

PRESENTAZIONE

Il Codice sistematico rappresenta una novità nel panorama editoriale, per contenuti e per struttura.

È l'unico a riportare la **Relazione al codice civile** sotto la corrispondente norma. Essa costituisce uno strumento indispensabile di interpretazione del dato normativo.

Il Codice sistematico è anche l'unico a far dialogare la Relazione al codice civile con il diritto vivente: il testo normativo è corredato della corrispondente **giurisprudenza più significativa**, quella che esprime il significato e il portato applicativo attuale della norma.

Il Codice sistematico è unico anche nel raffrontare le disposizioni vigenti con le fonti storiche del diritto (**codice civile del 1865 e codice del commercio del 1889**), con le fonti sovranazionali e con quelle di ordinamenti esteri.

Particolarmente rilevanti sono i collegamenti con le **norme uniformi**, con i **principi Unidroit**, e con i **codici europei in materia di contratti e di responsabilità**.

I riferimenti alle norme del **codice francese** e del **codice tedesco** completano il quadro del sistema normativo.

Per tutte le norme interessate da modifiche del testo normativo, inoltre, è riportata anche la **versione iniziale, unitamente a quelle intermedie**. L'evoluzione della norma costituisce un ulteriore strumento di analisi e di interpretazione.

Il risultato è un codice che, attraverso la comparazione diretta con la Relazione, con le norme storiche, uniformi, estere e internazionali e con la giurisprudenza, offre strumenti ulteriori di interpretazione normativa, avvalorando l'analisi della *ratio*, della funzione, dei caratteri e del portato applicativo degli istituti del diritto civile. Ciò agevola l'interprete nella risoluzione delle questioni giuridiche nuove e delle problematiche più recenti all'attenzione della giurisprudenza.

Il Codice sistematico, così strutturato, si inserisce nella Collana "I Sistemi del Diritto", di cui condivide l'impostazione organica e ragionata e la visione sistematica del diritto.

Il Codice, per questo, è particolarmente consigliato agli studenti che si preparano a sostenere le prove dei concorsi nelle magistrature. Il Codice, per le sue caratteristiche, costituisce un utile strumento anche per i professionisti (avvocati, notai, magistrati) e, più in generale, per gli studiosi del diritto.

**INDICE
SOMMARIO**

CODICE CIVILE

INTRODUZIONE ALLA RELAZIONE ULLUSTRATIVA	3
--	---

DISPOSIZIONI SULLA LEGGE IN GENERALE

Capo I - Delle fonti del diritto	15
Capo II - Dell'applicazione della legge in generale	17

LIBRO PRIMO

DELLE PERSONE E DELLA FAMIGLIA

Titolo I - Delle persone fisiche	23
Titolo II - Delle persone giuridiche	27
Capo I - Disposizioni generali	27
Capo II - Delle associazioni e delle fondazioni	28
Capo III - Delle associazioni non riconosciute e dei comitati	38
Titolo III - Del domicilio e della residenza	40
Titolo IV - Dell'assenza e della dichiarazione di morte presunta	44
Capo I - Dell'assenza	44
Capo II - Della dichiarazione di morte presunta	48
Capo III - Delle ragioni eventuali che competono alla persona di cui si ignora l'esistenza o di cui è stata dichiarata la morte presunta	52
Titolo V - Della parentela e dell'affinità	53
Titolo VI - Del matrimonio	55
Capo I - Della promessa di matrimonio	55
Capo II - Del matrimonio celebrato davanti a ministri del culto cattolico e del matrimo- nio celebrato davanti a ministri dei culti ammessi nello Stato	56
Capo III - Del matrimonio celebrato davanti all'ufficiale dello stato civile	57
Sezione I - Delle condizioni necessarie per contrarre matrimonio	57
Sezione II - Delle formalità preliminari del matrimonio	62
Sezione III - Delle opposizioni al matrimonio	65
Sezione IV - Della celebrazione del matrimonio	67
Sezione V - Del matrimonio dei cittadini in paese straniero e degli stranieri nello Stato	70
Sezione VI - Della nullità del matrimonio	71
Sezione VII - Delle prove della celebrazione del matrimonio	77
Sezione VIII - Disposizioni penali	78
Capo IV - Dei diritti e dei doveri che nascono dal matrimonio	81
Capo V - Dello scioglimento del matrimonio e della separazione dei coniugi	84

Capo VI - Del regime patrimoniale della famiglia	91
Sezione I - Disposizioni generali	91
Sezione II - Del fondo patrimoniale	95
Sezione III - Della comunione legale	99
Sezione IV - Della comunione convenzionale	115
Sezione V - Del regime di separazione dei beni	117
Sezione VI - Dell'impresa familiare	120
Titolo VII - Dello stato di figlio	122
Capo I - Della presunzione di paternità	122
Capo II - Delle prove della filiazione	125
Capo III - Dell'azione di disconoscimento e delle azioni di contestazione e di reclamo dello stato di figlio	128
Capo IV - Del riconoscimento dei figli nati fuori dal matrimonio	131
Capo V - Della dichiarazione giudiziale della paternità e della maternità	139
Titolo VIII - Dell'adozione di persone maggiori di età	149
Capo I - Dell'adozione di persone maggiori di età e dei suoi effetti	149
Capo II - Delle forme dell'adozione di persone di maggiore età	155
Capo III - Dell'adozione speciale	157
Titolo IX - Della responsabilità genitoriale e dei diritti e doveri del figlio	157
Capo I - Dei diritti e doveri del figlio	158
Capo II - Esercizio della responsabilità genitoriale a seguito di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio ovvero all'esito di procedimenti relativi ai figli nati fuori del matrimonio	168
Titolo IX-bis - Ordini di protezione contro gli abusi familiari	172
Titolo X - Della tutela e dell'emancipazione	173
Capo I - Della tutela dei minori	173
Sezione I - Del giudice tutelare	173
Sezione II - Del tutore e del protutore	173
Sezione III - Dell'esercizio della tutela	178
Sezione IV - Della cessazione del tutore dall'ufficio	186
Sezione V - Del rendimento del conto finale	186
Capo II - Dell'emancipazione	188
Titolo XI - Dell'affiliazione e dell'affidamento	191
Titolo XII - Delle misure di protezione delle persone prive in tutto od in parte di autonomia	193
Capo I - Dell'amministrazione di sostegno	193
Capo II - Della interdizione, della inabilitazione e della incapacità naturale	200
Titolo XIII - Degli alimenti	206
Titolo XIV - Degli atti dello stato civile	211

**LIBRO SECONDO
DELLE SUCCESSIONI**

Titolo I - Disposizioni generali sulle successioni	215
Capo I - Dell'apertura della successione, della delazione e dell'acquisto dell'eredità	215
Capo II - Della capacità di succedere	218
Capo III - Dell'indegnità	219
Capo IV - Della rappresentazione	222

Capo V - Dell'accettazione dell'eredità	224
Sezione I - Disposizioni generali	224
Sezione II - Del beneficio d'inventario	228
Capo VI - Della separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede	239
Capo VII - Della rinunzia all'eredità	241
Capo VIII - Dell'eredità giacente	244
Capo IX - Della petizione di eredità	246
Capo X - Dei legittimari	248
Sezione I - Dei diritti riservati ai legittimari	248
Sezione II - Della reintegrazione della quota riservata ai legittimari	257
Titolo II - Delle successioni legittime	262
Capo I - Della successione dei parenti	262
Capo II - Della successione del coniuge	268
Capo III - Della successione dello Stato	270
Titolo III - Delle successioni testamentarie	270
Capo I - Disposizioni generali	270
Capo II - Della capacità di disporre per testamento	273
Capo III - Della capacità di ricevere per testamento	274
Capo IV - Della forma dei testamenti	278
Sezione I - Dei testamenti ordinari	278
Sezione II - Dei testamenti speciali	282
Sezione III - Della pubblicazione dei testamenti olografi e dei testamenti segreti	287
Capo V - Dell'istituzione di erede e dei legati	289
Sezione I - Disposizioni generali	289
Sezione II - Delle disposizioni condizionali, a termine e modali	294
Sezione III - Dei legati	298
Sezione IV - Del diritto di accrescimento	305
Sezione V - Della revocazione delle disposizioni testamentarie	307
Capo VI - Delle sostituzioni	310
Sezione I - Della sostituzione ordinaria	310
Sezione II - Della sostituzione fedecommisaria	311
Capo VII - Degli esecutori testamentari	314
Titolo IV - Della divisione	317
Capo I - Disposizioni generali	317
Capo II - Della collazione	327
Capo III - Del pagamento dei debiti	332
Capo IV - Degli effetti della divisione e della garanzia delle quote	334
Capo V - Dell'annullamento e della rescissione in materia di divisione	335
Capo V-bis - Del patto di famiglia	337
Titolo V - Delle donazioni	338
Capo I - Disposizioni generali	338
Capo II - Della capacità di disporre e di ricevere per donazione	342
Capo III - Della forma e degli effetti della donazione	344
Capo IV - Della revocazione delle donazioni	350

**LIBRO TERZO
DELLA PROPRIETÀ**

Titolo I - Dei beni	357
Capo I - Dei beni in generale	357
Sezione I - Dei beni nell'ordine corporativo	357
Sezione II - Dei beni immobili e mobili	358
Sezione III - Dei frutti	360
Capo II - Dei beni appartenenti allo Stato, agli enti pubblici e agli enti ecclesiastici	362
Titolo II - Della proprietà	367
Capo I - Disposizioni generali	367
Capo II - Della proprietà fondiaria	372
Sezione I - Disposizioni generali	372
Sezione II - Del riordinamento della proprietà rurale	374
Sezione III - Della bonifica integrale	377
Sezione IV - Dei vincoli idrogeologici e delle difese fluviali	378
Sezione V - Della proprietà edilizia	379
Sezione VI - Delle distanze nelle costruzioni, piantagioni e scavi, e dei muri, fossi e siepi interposti tra i fondi	380
Sezione VII - Delle luci e delle vedute	389
Sezione VIII - Dello stillicidio	392
Sezione IX - Delle acque	392
Capo III - Dei modi di acquisto della proprietà	395
Sezione I - Dell'occupazione e dell'invenzione	396
Sezione II - Dell'accessione, della specificazione, dell'unione e della commistione	399
Capo IV - Delle azioni a difesa della proprietà	408
Titolo III - Della superficie	410
Titolo IV - Dell'enfiteusi	411
Titolo V - Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione	419
Capo I - Dell'usufrutto	419
Sezione I - Disposizioni generali	419
Sezione II - Dei diritti nascenti dall'usufrutto	421
Sezione III - Degli obblighi nascenti dall'usufrutto	429
Sezione IV - Estinzione e modificazioni dell'usufrutto	433
Capo II - Dell'uso e dell'abitazione	435
Titolo VI - Delle servitù prediali	436
Capo I - Disposizioni generali	436
Capo II - Delle servitù coattive	438
Sezione I - Dell'acquedotto e dello scarico coattivo	439
Sezione II - Dell'appoggio e dell'infissione di chiusa	443
Sezione III - Della somministrazione coattiva di acqua a un edificio o a un fondo	444
Sezione IV - Del passaggio coattivo	445
Sezione V - Dell'elettrodotta coattiva e del passaggio coattivo di linee teleferiche	447
Capo III - Delle servitù volontarie	447
Capo IV - Delle servitù acquistate per usucapione e per destinazione del padre di famiglia	449
Capo V - Dell'esercizio delle servitù	450
Capo VI - Dell'estinzione delle servitù	452

Capo VII - Delle azioni a difesa delle servitù	455
Capo VIII - Di alcune servitù in materia di acque	455
Sezione I - Della servitù di presa o di derivazione di acqua	455
Sezione II - Della servitù degli scoli e degli avanzi di acqua	459
Titolo VII - Della comunione	460
Capo I - Della comunione in generale	460
Capo II - Del condominio negli edifici	467
Titolo VIII - Del possesso	484
Capo I - Disposizioni generali	484
Capo II - Degli effetti del possesso	488
Sezione I - Dei diritti e degli obblighi del possessore nella restituzione della cosa	488
Sezione II - Del possesso di buona fede di beni mobili	491
Sezione III - Dell'usucapione	493
Capo III - Delle azioni a difesa del possesso	497
Titolo IX - Della denuncia di nuova opera e di danno temuto	499

**LIBRO QUARTO
DELLE OBBLIGAZIONI**

Titolo I - Delle obbligazioni in generale	503
Capo I - Disposizioni preliminari	503
Capo II - Dell'adempimento delle obbligazioni	507
Sezione I - Dell'adempimento in generale	507
Sezione II - Del pagamento con surrogazione	521
Sezione III - Della mora del creditore	523
Capo III - Dell'inadempimento delle obbligazioni	527
Capo IV - Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento	537
Sezione I - Della novazione	537
Sezione II - Della remissione	539
Sezione III - Della compensazione	541
Sezione IV - Della confusione	545
Sezione V - Dell'impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al debitore	546
Capo V - Della cessione dei crediti	548
Capo VI - Della delegazione, dell'espromissione e dell'accollo	553
Capo VII - Di alcune specie di obbligazioni	560
Sezione I - Delle obbligazioni pecuniarie	560
Sezione II - Delle obbligazioni alternative	567
Sezione III - Delle obbligazioni in solido	570
Sezione IV - Delle obbligazioni divisibili e indivisibili	581
Titolo II - Dei contratti in generale	583
Capo I - Disposizioni preliminari	583
Capo II - Dei requisiti del contratto	587
Sezione I - Dell'accordo delle parti	588
Sezione II - Della causa del contratto	601
Sezione III - Dell'oggetto del contratto	603
Sezione IV - Della forma del contratto	605
Capo III - Della condizione nel contratto	607

Capo IV - Dell'interpretazione del contratto	613
Capo V - Degli effetti del contratto	619
Sezione I - Disposizioni generali	619
Sezione II - Della clausola penale e della caparra	625
Capo VI - Della rappresentanza	628
Capo VII - Del contratto per persona da nominare	637
Capo VIII - Della cessione del contratto	639
Capo IX - Del contratto a favore di terzi	641
Capo X - Della simulazione	643
Capo XI - Della nullità del contratto	646
Capo XII - Dell'annullabilità del contratto	650
Sezione I - Dell'incapacità	650
Sezione II - Dei vizi del consenso	652
Sezione III - Dell'azione di annullamento	659
Capo XIII - Della rescissione del contratto	662
Capo XIV - Della risoluzione del contratto	666
Sezione I - Della risoluzione per inadempimento	666
Sezione II - Dell'impossibilità sopravvenuta	672
Sezione III - Dell'eccessiva onerosità	674
Capo XIV-bis - Dei contratti del consumatore	676
Titolo III - Dei singoli contratti	678
Capo I - Della vendita	678
Sezione I - Disposizioni generali	678
§ 1 - Delle obbligazioni del venditore	681
§ 2 - Delle obbligazioni del compratore	689
§ 3 - Del riscatto convenzionale	690
Sezione II - Della vendita di cose mobili	694
§ 1 - Disposizioni generali	694
§ 1-bis - Della vendita dei beni di consumo	698
§ 2 - Della vendita con riserva di gradimento, a prova, a campione	700
§ 3 - Della vendita con riserva della proprietà	702
§ 4 - Della vendita su documenti e con pagamento contro documenti	704
§ 5 - Della vendita a termine di titoli di credito	705
Sezione III - Della vendita di cose immobili	706
Sezione IV - Della vendita di eredità	708
Capo II - Del riporto	709
Capo III - Della permuta	711
Capo IV - Del contratto estimatorio	711
Capo V - Della somministrazione	713
Capo VI - Della locazione	715
Sezione I - Disposizioni generali	715
Sezione II - Della locazione di fondi urbani	728
Sezione III - Dell'affitto	729
§ 1 - Disposizioni generali	729
§ 2 - Dell'affitto di fondi rustici	731
§ 3 - Dell'affitto a coltivatore diretto	736
Capo VII - Dell'appalto	737

Capo VIII - Del trasporto	744
Sezione I - Disposizioni generali	744
Sezione II - Del trasporto di persone	745
Sezione III - Del trasporto di cose	746
Capo IX - Del mandato	752
Sezione I - Disposizioni generali	752
§ 1 - Delle obbligazioni del mandatario	755
§ 2 - Delle obbligazioni del mandante	759
§ 3 - Dell'estinzione del mandato	760
Sezione II - Della commissione	763
Sezione III - Della spedizione	764
Capo X - Del contratto di agenzia	766
Capo XI - Della mediazione	770
Capo XII - Del deposito	773
Sezione I - Del deposito in generale	773
Sezione II - Del deposito in albergo	779
Sezione III - Del deposito nei magazzini generali	782
Capo XIII - Del sequestro convenzionale	784
Capo XIV - Del comodato	786
Capo XV - Del mutuo	790
Capo XVI - Del conto corrente	793
Capo XVII - Dei contratti bancari	796
Sezione I - Dei depositi bancari	796
Sezione II - Del servizio bancario delle cassette di sicurezza	798
Sezione III - Dell'apertura di credito bancario	798
Sezione IV - Dell'anticipazione bancaria	799
Sezione V - Delle operazioni bancarie in conto corrente	801
Sezione VI - Dello sconto bancario	802
Capo XVIII - Della rendita perpetua	802
Capo XIX - Della rendita vitalizia	805
Capo XX - Dell'assicurazione	807
Sezione I - Disposizioni generali	807
Sezione II - Dell'assicurazione contro i danni	815
Sezione III - Dell'assicurazione sulla vita	819
Sezione IV - Della riassicurazione	821
Sezione V - Disposizioni finali	822
Capo XXI - Del giuoco e della scommessa	822
Capo XXII - Della fideiussione	824
Sezione I - Disposizioni generali	824
Sezione II - Dei rapporti tra creditore e fideiussore	827
Sezione III - Dei rapporti tra fideiussore e debitore principale	829
Sezione IV - Dei rapporti fra più fideiussori	831
Sezione V - Dell'estinzione della fideiussione	831
Capo XXIII - Del mandato di credito	832
Capo XXIV - Dell'anticresi	833
Capo XXV - Della transazione	835
Capo XXVI - Della cessione dei beni ai creditori	838

Titolo IV - Delle promesse unilaterali	841
Titolo V - Dei titoli di credito	843
Capo I - Disposizioni generali	843
Capo II - Dei titoli al portatore	845
Capo III - Dei titoli all'ordine	846
Capo IV - Dei titoli nominativi	848
Titolo VI - Della gestione di affari	849
Titolo VII - Del pagamento dell'indebito	851
Titolo VIII - Dell'arricchimento senza causa	854
Titolo IX - Dei fatti illeciti	856

**LIBRO QUINTO
DEL LAVORO**

Titolo I - Della disciplina delle attività professionali	869
Capo I - Disposizioni generali	869
Capo II - Delle ordinanze corporative e degli accordi economici collettivi	871
Capo III - Del contratto collettivo di lavoro e delle norme equiparate	872
Titolo II - Del lavoro nell'impresa	879
Capo I - Dell'impresa in generale	879
Sezione I - Dell'imprenditore	879
Sezione II - Dei collaboratori dell'imprenditore	884
Sezione III - Del rapporto di lavoro	885
§ 1 - Della costituzione del rapporto di lavoro	885
§ 2 - Dei diritti e degli obblighi delle parti	887
§ 3 - Della previdenza e dell'assistenza	894
§ 4 - Dell'estinzione del rapporto di lavoro	896
§ 5 - Disposizioni finali	900
Sezione IV - Del tirocinio	901
Capo II - Dell'impresa agricola	902
Sezione I - Disposizioni generali	902
Sezione II - Della mezzadria	904
Sezione III - Della colonia parziaria	913
Sezione IV - Della soccida	915
§ 1 - Disposizioni generali	915
§ 2 - Della soccida semplice	916
§ 3 - Della soccida parziaria	919
§ 4 - Della soccida con conferimento di pascolo	920
Sezione V - Disposizione finale	921
Capo III - Delle imprese commerciali e delle altre imprese soggette a registrazione	921
Sezione I - Del registro delle imprese	921
Sezione II - Dell'obbligo di registrazione	923
Sezione III - Disposizioni particolari per le imprese commerciali	926
§ 1 - Della rappresentanza	926
§ 2 - Delle scritture contabili	929
§ 3 - Dell'insolvenza	932
Titolo III - Del lavoro autonomo	933

Capo I - Disposizioni generali	933
Capo II - Delle professioni intellettuali	934
Titolo IV - Del lavoro subordinato in particolari rapporti	937
Capo I - Disposizioni generali	937
Capo II - Del lavoro domestico	937
Titolo V - Delle società	939
Capo I - Disposizioni generali	939
Capo II - Della società semplice	943
Sezione I - Disposizioni generali	943
Sezione II - Dei rapporti tra i soci	944
Sezione III - Dei rapporti con i terzi	947
Sezione IV - Dello scioglimento della società	948
Sezione V - Dello scioglimento del rapporto sociale limitatamente a un socio	952
Capo III - Della società in nome collettivo	954
Capo IV - Della società in accomandita semplice	960
Capo V - Società per azioni	964
Sezione I - Disposizioni generali	964
Sezione II - Della costituzione per pubblica sottoscrizione	971
Sezione III - Dei promotori e dei soci fondatori	974
Sezione III-bis - Dei patti parasociali	976
Sezione IV - Dei conferimenti	976
Sezione V - Delle azioni e di altri strumenti finanziari partecipativi	981
Sezione VI - Dell'assemblea	996
Sezione VI-bis - Dell'amministrazione e del controllo	1011
§ 1 - Disposizioni generali	1011
§ 2 - Degli amministratori	1011
§ 3 - Del collegio sindacale	1021
§ 4 - Della revisione legale dei conti	1029
§ 5 - Del sistema dualistico	1031
§ 6 - Del sistema monistico	1034
Sezione VII - Delle obbligazioni	1035
Sezione VIII - Dei libri sociali	1043
Sezione IX - Del bilancio	1045
Sezione X - Delle modificazioni dello statuto	1071
Sezione XI - Dei patrimoni destinati ad uno specifico affare	1083
Sezione XII	1087
Sezione XIII - Delle società con partecipazione dello Stato o di enti pubblici	1088
Sezione XIV - Delle società di interesse nazionale	1089
Capo VI - Della società in accomandita per azioni	1089
Capo VII - Della società a responsabilità limitata	1094
Sezione I - Disposizioni generali	1094
Sezione II - Dei conferimenti e delle quote	1097
Sezione III - Dell'amministrazione della società e dei controlli	1106
Sezione IV - Delle decisioni dei soci	1113
Sezione V - Delle modificazioni dell'atto costitutivo	1116
Capo VIII - Scioglimento e liquidazione delle società di capitali	1120
Capo IX - Direzione e coordinamento di società	1130

Capo X - Della trasformazione, della fusione e della scissione	1132
Sezione I - Della trasformazione	1132
Sezione II - Della fusione delle società	1136
Sezione III - Della scissione delle società	1146
Capo XI - Delle società costituite all'estero	1149
Titolo VI - Delle società cooperative e delle mutue assicuratrici	1151
Capo I - Delle società cooperative	1151
Sezione I - Disposizioni generali. Cooperative a mutualità prevalente	1151
Sezione II - Della costituzione	1156
Sezione III - Delle quote e delle azioni	1159
Sezione IV - Degli organi sociali	1167
Sezione V - Delle modificazioni dell'atto costitutivo	1173
Sezione VI - Dei controlli	1175
Capo II - Delle mutue assicuratrici	1177
Titolo VII - Dell'associazione in partecipazione	1178
Titolo VIII - Dell'azienda	1181
Capo I - Disposizioni generali	1181
Capo II - Della ditta e dell'insegna	1184
Capo III - Del marchio	1185
Titolo IX - Dei diritti sulle opere dell'ingegno e sulle invenzioni industriali	1186
Capo I - Del diritto di autore sulle opere dell'ingegno letterarie e artistiche	1186
Capo II - Del diritto di brevetto per invenzioni industriali	1187
Capo III - Del diritto di brevetto per modelli di utilità e di registrazione per disegni e modelli	1188
Titolo X - Della disciplina della concorrenza e dei consorzi	1189
Capo I - Della disciplina della concorrenza	1189
Sezione I - Disposizioni generali	1189
Sezione II - Della concorrenza sleale	1190
Capo II - Dei consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi	1192
Sezione I - Disposizioni generali	1192
Sezione II - Dei consorzi con attività esterna	1196
Sezione II-bis - Società consortili	1197
Sezione III - Dei consorzi obbligatori	1197
Sezione IV - Dei controlli dell'autorità governativa	1198
Titolo XI - Disposizioni penali in materia di società, di consorzi e di altri enti privati	1199
Capo I - Delle falsità	1199
Capo II - Degli illeciti commessi dagli amministratori	1204
Capo III - Degli illeciti commessi mediante omissione	1207
Capo IV - Degli altri illeciti, delle circostanze attenuanti e delle misure di sicu- rezza patrimoniali	1210

LIBRO SESTO
DELLA TUTELA DEI DIRITTI

Titolo I - Della trascrizione	1219
Capo I - Della trascrizione degli atti relativi ai beni immobili	1219
Capo II - Della pubblicità dei registri immobiliari e della responsabilità dei conservatori	1245
Capo III - Della trascrizione degli atti relativi ad alcuni beni mobili	1249

Sezione I - Della trascrizione relativamente alle navi, agli aeromobili e agli autoveicoli	1249
Sezione II - Della trascrizione relativamente ad altri beni mobili	1253
Titolo II - Delle prove	1253
Capo I - Disposizioni generali	1253
Capo II - Della prova documentale	1255
Sezione I - Dell'atto pubblico	1255
Sezione II - Della scrittura privata	1256
Sezione III - Delle scritture contabili delle imprese soggette a registrazione	1260
Sezione IV - Delle riproduzioni meccaniche	1261
Sezione V - Delle taglie o tacche di contrassegno	1261
Sezione VI - Delle copie degli atti	1263
Sezione VII - Degli atti di ricognizione o di rinnovazione	1263
Capo III - Della prova testimoniale	1263
Capo IV - Delle presunzioni	1266
Capo V - Della confessione	1267
Capo VI - Del giuramento	1269
Titolo III - Della responsabilità patrimoniale, delle cause di prelazione e della conservazione della garanzia patrimoniale	1271
Capo I - Disposizioni generali	1271
Capo II - Dei privilegi	1274
Sezione I - Disposizioni generali	1274
Sezione II - Dei privilegi sui mobili	1277
§ 1 - Dei privilegi generali sui mobili	1277
§ 2 - Dei privilegi sopra determinati mobili	1280
Sezione III - Dei privilegi sopra gli immobili	1290
Sezione IV - Dell'ordine dei privilegi	1294
Capo III - Del pegno	1299
Sezione I - Disposizioni generali	1299
Sezione II - Del pegno dei beni mobili	1300
Sezione III - Del pegno di crediti e di altri diritti	1304
Capo IV - Delle ipoteche	1306
Sezione I - Disposizioni generali	1306
Sezione II - Dell'ipoteca legale	1311
Sezione III - Dell'ipoteca giudiziale	1312
Sezione IV - Dell'ipoteca volontaria	1313
Sezione V - Dell'iscrizione e rinnovazione delle ipoteche	1316
§ 1 - Dell'iscrizione	1316
§ 2 - Della rinnovazione	1324
Sezione VI - Dell'ordine delle ipoteche	1325
Sezione VII - Degli effetti dell'ipoteca rispetto al terzo acquirente	1328
Sezione VIII - Degli effetti dell'ipoteca rispetto al terzo datore	1332
Sezione IX - Della riduzione delle ipoteche	1333
Sezione X - Dell'estinzione delle ipoteche	1336
Sezione XI - Della cancellazione dell'iscrizione	1337
Sezione XII - Del modo di liberare i beni dalle ipoteche	1340
Sezione XIII - Della rinuncia e dell'astensione del creditore nell'espropriazione forzata	1343
Capo V - Dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale	1344

Sezione I - Dell'azione surrogatoria	1344
Sezione II - Dell'azione revocatoria	1345
Sezione III - Del sequestro conservativo	1347
Titolo IV - Della tutela giurisdizionale dei diritti	1347
Capo I - Disposizioni generali	1347
Capo II - Dell'esecuzione forzata	1349
Sezione I - Dell'espropriazione	1349
§ 1 - Disposizioni generali	1349
§ 2 - Degli effetti del pignoramento	1350
§ 3 - Effetti della vendita forzata e dell'assegnazione	1352
Sezione I-bis - Dell'espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito	1355
Sezione II - Dell'esecuzione forzata in forma specifica	1356
Titolo V - Della prescrizione e della decadenza	1357
Capo I - Della prescrizione	1357
Sezione I - Disposizioni generali	1357
Sezione II - Della sospensione della prescrizione	1359
Sezione III - Dell'interruzione della prescrizione	1361
Sezione IV - Del termine della prescrizione	1362
§ 1 - Della prescrizione ordinaria	1362
§ 2 - Delle prescrizioni brevi	1363
§ 3 - Delle prescrizioni presuntive	1366
§ 4 - Del computo dei termini	1368
Capo II - Della decadenza	1369
Considerazioni conclusive alla Relazione illustrativa	1371

DISPOSIZIONI DI ATTUAZIONE E TRANSITORIE

R.D. 30 MARZO 1942, N. 318 (SUPPL. ORD. G.U. 17 APRILE 1942, N. 91). DISPOSIZIONI PER L'ATTUAZIONE DEL CODICE CIVILE E DISPOSIZIONI TRANSITORIE.	1375
INDICE ANALITICO	1413

CODICE CIVILE

INTRODUZIONE ALLA RELAZIONE ALLA MAESTÀ DEL RE IMPERATORE
del Ministro Guardasigilli (GRANDI)
Presentata nell'udienza del 16 marzo 1942 - XX
per l'approvazione del testo del "CODICE CIVILE"

SIRE,

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

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

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

Per queste considerazioni mi sono astenuto dal presentare una nuova relazione riassuntiva, e preferisco limitarmi a riprodurre le varie relazioni nella loro originaria integrità, aggiornandole soltanto nei limiti dianzi indicati. Ad esse premetterò brevi cenni sullo svolgimento dei lavori della nuova codificazione e sulle linee generali di essa.

I LAVORI DELLA CODIFICAZIONE

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

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

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

Si deve al Governo fascista il merito di avere affrontato con più larghi criteri il problema della riforma dei codici. Questo fu posto con la legge di delegazione 30 dicembre 1923, n. 2814, alla quale fecero seguito i Regi decreti 3 giugno e 7 luglio 1924 di costituzione della Commissione Reale incaricata di predisporre

i progetti preliminari dei nuovi testi legislativi. La delegazione contenuta nella legge del 1923 prevedeva l'emanazione di nuovi codici di commercio, della marina mercantile e di procedura civile, in sostituzione di quelli esistenti, ma, per quanto rifletteva le materie regolate dal codice civile, ne limitava la riforma a determinati istituti (assenza, condizione dei figli illegittimi, nullità del matrimonio, adozione, patria potestà, tutela, trascrizione e prescrizione). La successiva legge di delegazione 24 dicembre 1925, n. 2260, autorizzò ad apportare al codice civile altre aggiunte e modificazioni di carattere tecnico-giuridico, anche fuori delle materie indicate nella legge precedente, rimanendo però immutati i principi fondamentali dei singoli istituti.

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

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

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

Ma dopo che la legge 3 aprile 1926, n. 563, aveva posto le basi dell'organizzazione sindacale e corporativa della Nazione e dopo che la Carta del Lavoro aveva fissato i principi etici, politici, economici e sociali, regolanti non soltanto il campo della produzione e del lavoro, ma tutta la vita della Nazione, era chiaro che la nuova codificazione non poteva essere più contenuta nei confini di una riforma dei vecchi codici quale fu originariamente concepita. Questa doveva necessariamente rispondere a direttive profondamente diverse, in conformità dei nuovi aspetti degli ordinamenti sui quali oramai poggiava la comunità nazionale. Non si trattava quindi soltanto di affrettare i lavori della codificazione e portare a compimento l'opera di riforma nel tempo indicato dalla Maestà Vostra nel Discorso della Corona alle Assemblee Legislative il 28 aprile 1934, ma si trattava soprattutto di modificare profondamente l'intero piano della codificazione perché questa rispondesse appieno ai nuovi principi ed agli istituti fondamentali che lo Stato fascista era andato di mano in mano affermando e costruendo, e perché i nuovi codici fossero schietta espressione dei caratteri del nuovo ordine politico e giuridico dato dal Fascismo alla Nazione.

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

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

2. - Una delle prime conseguenze del nuovo indirizzo da me impresso ai lavori di riforma fu il ritiro avvenuto il 23 agosto 1939 del progetto "Delle obbligazioni", che in data 26 agosto 1936 era stato sottoposto all'esame della Commissione delle Assemblee legislative.

Tale progetto, predisposto dalla Commissione Reale, era stato da quest'ultima presentato nella sua forma definitiva il 15 agosto 1936, e poscia trasmesso alla Commissione delle Camere legislative. Le ragioni per cui credetti necessario di procedere al ritiro di esso sono ovvie. Il progetto si riconnette ad una iniziativa di legislazione uniforme italo-francese, presa una ventina di anni or sono, durante la passata

guerra mondiale da un comitato di giuristi italo-francesi, ed avente come scopo l'unione legislativa fra l'Italia e la Francia. Esso altro non era in sostanza, se non il progetto comune franco-italiano di Codice delle obbligazioni e dei contratti pubblicato nelle due lingue italiano e francese nell'ottobre del 1927. È fuori dubbio che il Libro sulle obbligazioni e i contratti del nuovo Codice italiano non poteva essere quello che uscì dal comitato misto italo-francese, il quale iniziò i suoi lavori durante la grande guerra mondiale e li esaurì praticamente che la Rivoluzione fascista avesse emanato la Carta del Lavoro, e fosse giunta a fissare gli Ordinamenti corporativi. Il progetto originario italo-francese doveva quindi considerarsi come superato. La Carta del Lavoro e l'Ordinamento corporativo influenzano oramai gli stessi rapporti di diritto privato in un saggio equilibrio che esclude ogni eccesso e garantisce i diritti degli individui, delle categorie e dello Stato. Era quindi indispensabile che la nuova legge delle Obbligazioni e dei Contratti, basandosi sulle più pure fonti romane e italiane del DIRITTO, tenesse conto della grandiosa evoluzione subita dalle attività produttrici della Nazione.

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

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

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

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

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

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

Il Consiglio dei Ministri approva quindi il Libro III del Codice civile della proprietà, prendendo atto come questo Libro, nel quale sono regolati alcuni dei più importanti e tradizionali istituti del Codice civile, si ispiri profondamente, nel suo contenuto, ai principi dell'ordine fascista e corporativo e ai postulati che la legislazione fascista, la moderna scuola giuridica italiana e la giurisprudenza, hanno elaborato durante gli ultimi decenni. La nozione tradizionale del diritto di proprietà abbandona i lineamenti individualisti e il carattere assoluto quale era nel vecchio Codice del 1865, ispirato al Codice francese, per adeguarsi ai

principi della Carta del Lavoro, la quale riconosce "l'iniziativa privata nel campo della produzione come lo strumento più efficace e più utile nell'interesse della Nazione" ma assegna al contempo alla proprietà il dovere del lavoro, pone la responsabilità del proprietario verso lo Stato e gli affida il compito di accrescere con la produzione di nuovi beni la potenza economica della Nazione. Il diritto di proprietà, giuridicamente definito dal nuovo Codice civile, è basato sulle parole pronunciate dal DUCE nel Suo storico discorso del 13 gennaio 1934-XII: "L'ordine corporativo rispetta il principio della proprietà privata. Questa completa la personalità umana. È un diritto, ma anche un dovere. Non dunque la proprietà passiva, ma la proprietà attiva che non si limita a godere i frutti della ricchezza, ma li sviluppa, li aumenta, li moltiplica".

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

La legge 30 gennaio 1941, mentre poneva bene in chiaro il nuovo carattere che veniva ad imprimersi alla riforma, risolveva anche un problema che era stato più volte posto e discusso senza giungere a conclusioni concrete: il problema cioè di una enunciazione di principi generali che dovessero reggere la legislazione nuova. Nessun bisogno poteva esservi di creare nuove formulazioni, perché i principi generali della legislazione fascista non possono essere che i principi fondamentali della organizzazione della Nazione e dello Stato, formati nella Carta del Lavoro.

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

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

Nel verbale di tale riunione si legge:

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

Il Guardasigilli dopo aver ampiamente illustrato il contenuto dei nuovi progetti del Codice di commercio e del Codice civile sulle Obbligazioni, nonché i risultati dell'esame fatto su tali progetti della commissione delle Assemblee legislative, dagli organi corporativi e sindacali, e da eminenti rappresentanti della nostra scuola giuridica universitaria, ha proposto ed il Consiglio dei Ministri approvato i seguenti criteri in conformità ai quali dovrà portarsi a compimento la Riforma dei Codici:

1) Le ragioni storiche che hanno giustificato fino a oggi l'autonomia del Codice di commercio devono considerarsi superate dall'ordinamento corporativo fascista. L'impronta professionale, che è un dato d'ori-

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

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

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

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

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

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

- a) gli stati professionali e soggetti nell'ordine corporativo;
- b) l'impresa con le norme e gli istituti speciali all'impresa agricola e alle imprese industriale, commerciale, bancaria e assicurativa. Accanto all'imprenditore saranno previste anche le figure speciali del coltivatore diretto, dell'artigiano, del piccolo commerciante;
- c) il lavoro, con le norme fondamentali relative al contratto collettivo di lavoro e al contratto individuale di lavoro;
- d) l'organizzazione sociale dell'impresa, con la disciplina dei vari tipi di società che cesseranno di rappresentare tipi speciali delle società commerciali per divenire tipi generali di società;
- e) l'impresa cooperativa;
- f) i consorzi per il coordinamento della produzione sul piano corporativo.

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

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

Con il R. decreto 26 ottobre 1939-XVII, n. 1586, fu approvato il Libro del codice civile delle successioni e donazioni. Con i Regi decreti 30 gennaio 1941-XIX, n. 15, n. 16, n. 17, e n. 18, furono approvati, rispet-

tivamente, i Libri della proprietà, delle obbligazioni, del lavoro e della tutela dei diritti. A ciascuno dei libri fecero seguito le relative norme di attuazione e transitorie. Nel tempo stesso fu approvato il codice di procedura civile con il R. decreto 28 ottobre 1940, n. 1413, il codice della navigazione con il R. decreto 27 gennaio 1941, n. 9, e fu provveduto allo studio di un complesso di norme che formano la disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa. Anche queste norme - il cui decreto di approvazione mi permetterà di sottoporre in questa stessa udienza all'approvazione della Maestà Vostra - sono destinate ad entrare in vigore il XXI aprile prossimo.

Fra il 1941 e il 1942 ho proceduto, secondo l'autorizzazione data al Governo nei decreti Reali di approvazione dei singoli libri, al lavoro di coordinamento del nuovo codice civile, in guisa che questo, se conseguirà la Vostra Augusta approvazione, potrà entrare in vigore - come già accennato - il prossimo XXI aprile, insieme con le norme di attuazione e transitorie, anch'esse organicamente riunite e sistemate. In pari tempo ho atteso al coordinamento con il codice civile del codice della navigazione, sul cui testo, già predisposto, mi riservo di riferirVi nei prossimi giorni.

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

CARTA DEL LAVORO E PROFILO GENERALE DELLA RIFORMA DEL CODICE

4. - Lo svolgimento dei lavori di riforma del codice dianzi messo in rilievo sta a dimostrare come la trasformazione avvenuta nel campo politico non poteva non ripercuotersi su quello giuridico, poiché fra diritto e politica vi è un nesso indissolubile, a torto disconosciuto da certa dottrina la quale crede di poter stabilire una netta separazione fra la sfera del diritto e le altre sfere di rapporti sociali, riducendo così la scienza giuridica a una pura tecnica, di carattere formale, avulsa quasi da quello che il contenuto sostanziale delle singole norme e soprattutto dalle finalità etiche e sociali che esse sono destinate a realizzare. Il nesso anzidetto è naturalmente ancora più stretto nello Stato fascista, che, propulsore di tutte le forze vitali della Nazione, nella sua opera legislativa non può seguire direttive diverse da quelle che costituiscono la sua ragion d'essere storica e politica.

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

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

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

Basterà rilevare che tali principi non solo hanno dato un orientamento diverso agli istituti tradizionali del diritto privato, ma hanno concorso a determinare il piano stesso della nuova codificazione, *facendo superare anzitutto la distinzione* tra diritto civile e diritto commerciale. L'inquadramento delle attività economiche nell'ordinamento corporativo dello Stato ha infatti soppresso quella particolare posizione di autonomia giuridica che aveva l'attività commerciale; gli istituti che si consideravano propri di questa sono diventati istituti generali a tutta l'economia organizzata, abbia questa per oggetto attività di produzione industriale o attività di scambio o anche attività agricola. Gli stati professionali e l'impresa hanno trovato così nel nuovo codice una propria disciplina generale, mentre il lavoro non è più regolato come oggetto di uno dei tanti contratti speciali. Esso invece è stato collocato nell'ordinamento dell'impresa economica quale fattore essenziale di collaborazione, secondo la definizione della Dichiarazione VII della Carta del lavoro; dalle disposizioni del nuovo codice emerge infatti la persona del lavoratore, soggetto di diritto.

6. - La rivoluzione francese, nel distruggere tutti i gruppi intermedi fra l'individuo e lo Stato, fece scomparire le ultime vestigia dell'ordinamento dei mestieri e delle arti, che pure fu nel passato una forza e una gloria del nostro Paese, dove le Corporazioni medioevali seppero dare potenza e floridezza ai nostri

Comuni. L'ordinamento corporativo dello Stato fascista ha ripreso lo spirito sano degli antichi aggruppamenti di interessi omogenei, che stabilisce quel senso di solidarietà, il quale, mediante il coordinamento degli interessi di ognuno, converge gli sforzi di tutti al conseguimento del comune vantaggio. Il nostro ordinamento corporativo non rappresenta più l'organizzazione dell'economia cittadina contro quella rurale e non ha quindi l'antico carattere di particolarismo, ma abbraccia totalitariamente l'economia della Nazione. Inoltre, la forza che deriva dai raggruppamenti, che nei Comuni fu spesso diretta contro lo Stato, usurpandone attributi di sovranità, oggi è rivolta tutta a vantaggio di esso, perché agli Stati deboli di quel tempo è sostituita la struttura di uno Stato forte, quale non fu mai. L'ordinamento corporativo odierno è dominato dal concetto dell'"unità morale, politica ed economica" della Nazione "che si realizza integralmente nello Stato". Tutte le organizzazioni sono nello Stato e sono elementi dello Stato. Questo ordinamento corporativo non è pensabile fuori dello Stato e tanto meno contro di esso.

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

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

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

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

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

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

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

Nel campo delle attività economiche, in particolare, il contenuto positivo del concetto di ordine pubblico è dato dall'ordinamento corporativo. La posizione che tutti coloro i quali partecipano alla produzione nazionale assumono nella organizzazione corporativa dello Stato importa per ciascuno particolari doveri e particolari obblighi in ordine alla produzione; questa non va infatti considerata come interesse esclusivamente individuale, ma come fonte di utilità generale. La disciplina corporativa si riflette in tutti i campi della vita sociale ed esige stretti vincoli di collaborazione e di solidarietà fra tutti coloro che sono partecipi della vita comune per il raggiungimento dell'interesse generale. L'ordine corporativo è così parte viva e integrante dell'ordine pubblico; è, per così dire, la parte operante di questo, che mantiene la solidarietà fra i singoli nel processo totalitario della produzione e ne integra il collegamento nel corpo sociale per assicurare il soddisfacimento dei bisogni etici e sociali della vita pubblica.

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

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

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

Allorché noi diciamo codice civile, il nostro pensiero si riporta alla nozione romana del *civis*, membro attivo della comunità politica di Roma, con la sua posizione ben definita rispetto alla famiglia e alla *civitas*. Questa nozione del *civis* non ha nulla di comune con quella del *citoyen* della rivoluzione francese. La denominazione del nostro codice non vuole quindi significare che esso è il codice che disciplina i diritti innati del cittadino, quasi in contrapposto ai diritti dello Stato, e tanto meno vuol significare codice della borghesia, cioè dei cittadini delle classi medie (concetto anche questo derivante dalla rivoluzione francese) come talvolta si disse del codice francese.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

15. - A queste quattro parti fondamentali, che tradizionalmente costituiscono il diritto civile e che non possono essere scisse senza rompere l'unità della legge regolatrice dei rapporti della vita del popolo, il nuovo codice ne ha aggiunta un'altra, di particolare rilevanza, la quale rispecchia più notevolmente le caratteristiche proprie della civiltà del nostro secolo, che è la civiltà del lavoro. Come si è già accennato, il lavoro nella nuova codificazione non è più considerato quasi merce, oggetto di uno dei tanti contratti speciali. Esso diventa il fulcro di tutto il nostro diritto con la sua caratteristica di dovere civile. L'elemento dell'attività lavorativa entra perfino nella configurazione del diritto di proprietà, dell'esercizio del quale il titolare è responsabile verso lo Stato. Ma il lavoro, in tutte le sue forme, organizzative ed esecutive, intellettuali, tecniche e manuali, trova la propria disciplina di ampio respiro in un nuovo libro del codice civile, quello del lavoro, che costituisce il libro dell'attività operosa del nostro popolo, dominando nell'ordine corporativo tutto il campo dei rapporti patrimoniali.

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

**DISPOSIZIONI SULLA LEGGE
IN GENERALE**

CAPO I
DELLE FONTI DEL DIRITTO

1. Indicazione delle fonti.

Sono fonti del diritto [c.nav. 1]:

- 1) le leggi [Cost. 2, 10 ss.; 70 ss., 87, comma 4, ss., 117, 138];
- 2) i regolamenti [3, 4; 87, comma 5, Cost.];
- 3) [...]¹;
- 4) gli usi [8, 9].

¹ Riguardava le norme corporative soppresse ex R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721 e D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

RELAZIONE

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

Il primo articolo contiene l'indicazione delle varie fonti. Accanto alle leggi, ai regolamenti e agli usi vi sono menzionate le norme corporative. Sotto la denominazione generica di norme corporative il codice comprende tutte le fonti regolatrici nell'ordine corporativo elaborate dalle Corporazioni, sia che abbiano per oggetto il coordinamento della produzione degli scambi, sia che abbiano per oggetto la disciplina dei rapporti di lavoro, gli accordi economici collettivi, previsti dall'art. 12 della legge 20 marzo 1930, n. 206 e dagli articoli 9 e 11 della legge 5 febbraio 1931, n. 163, i contratti collettivi di lavoro e le sentenze della magistratura del lavoro nelle controversie collettive ai sensi della legge 3 aprile 1936, n. 563.

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

2. Leggi.

La formazione delle leggi e l'emanazione degli atti del Governo aventi forza di legge [Cost. 76, 77] sono disciplinate da leggi di carattere costituzionale [Cost. 70 ss., 87, comma 4 ss., 138].

RELAZIONE

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

3. Regolamenti.

Il potere regolamentare del Governo [Cost. 87, comma 5] è disciplinato da leggi di carattere costituzionale [4].

Il potere regolamentare di altre autorità [Cost. 64, 121, 123, 128; c.nav. 30, 62, 81] è esercitato nei limiti delle rispettive competenze, in conformità delle leggi particolari [4].

RELAZIONE

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

4. Limiti della disciplina regolamentare.

I regolamenti non possono contenere norme contrarie alle disposizioni delle leggi.

I regolamenti emanati a norma del secondo comma dell'art. 3 non possono nemmeno dettare norme contrarie a quelle dei regolamenti emanati dal Governo [3].

RELAZIONE

17. - Il rapporto di gerarchia tra legge e regolamento è fissato nell'art. 4 in base al principio tradizionale che la norma regolamentare non può derogare alla norma legislativa. Nei rapporti poi tra regolamenti governativi e regolamenti di altre autorità si precisa che questi ultimi non possano nemmeno derogare ai primi.

5. - 7.

[...]¹.

¹ Riguardavano le norme corporative soppresse ex R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721 e D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

RELAZIONE

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

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

8. Usi.

Nelle materie regolate dalle leggi e dai regolamenti [2, 3] gli usi hanno efficacia solo in quanto sono da essi richiamati [c.c. 1, 9; 230-*bis*, comma 6, 770, 896, 1181 ss., 1187, 1214, 1217, 1269, 1283, 1326 ss., 1333, 1336, 1340, 1368, 1374, 1454, 1457, 1492, 1496 ss., 1510, 1512, 1517, 1520 ss., 1527 ss., 1535, 1550, 1562, 1566, 1569, 1574, 1592 ss., 1605, 1609, 1612, 1616, 1646, 1657 ss., 1665, 1687, 1709, 1712, 1732 ss., 1736, 1739 ss., 1749 ss., 1753, 1755 ss., 1825, 1831, 1834, 1838, 1845, 1847, 1855, 2078, 2109, 2110, 2118, 2120, 2130, 2139, 2143, 2147 ss., 2152 ss., 2155 ss., 2163, 2164, 2172 ss., 2178, 2183, 2187, 2225, 2232 ss., 2240, 2243, 2245].

[...]¹.

¹ Le norme corporative sono state abrogate per effetto della soppressione dell'ordinamento corporativo, disposta con R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721 e della soppressione delle organizzazioni sindacali fasciste, disposta con D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

RELAZIONE

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

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

9. Raccolte di usi.

Gli usi pubblicati nelle raccolte ufficiali degli enti e degli organi a ciò autorizzati si presumono esistenti fino a prova contraria¹.

¹ Le raccolte ufficiali degli usi locali sono di competenza delle Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura. L'accertamento degli usi generali spetta ad una speciale commissione istituita presso il Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato, ex D.Lgs.C.p.S. 27 gennaio 1947, n. 152.

RELAZIONE

V. art. 8.

CAPO II

DELL'APPLICAZIONE DELLA LEGGE IN GENERALE

10. Inizio dell'obbligatorietà delle leggi e dei regolamenti.

Le leggi e i regolamenti [2, 3] divengono obbligatori nel decimoquinto giorno successivo a quello della loro pubblicazione [Cost. 73, comma 3], salvo che sia altrimenti disposto.

[...]¹.

¹ Riguardava le norme corporative soppresse ex R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721 e D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

RELAZIONE

20. - In questo capo II è propriamente contenuta la materia che formava oggetto del titolo preliminare del Codice del 1865, con quelle aggiunte rese necessarie dall'inserzione delle fonti giuridiche corporative. Nello stabilire l'inizio dell'obbligatorietà delle norme giuridiche l'art. 10 distingue tra leggi e regolamenti da un lato e norme corporative dall'altro. Per le leggi e i regolamenti è conservata la tradizionale *vacatio*, per cui la norma legislativa e regolamentare diviene obbligatoria nel decimoquinto giorno successivo a quello della pubblicazione, salvo che sia diversamente disposto.

Per le norme corporative invece l'inizio dell'obbligatorietà è fissato nel giorno successivo a quello della pubblicazione, salvo che nelle norme corporative sia indicata una data posteriore. La diversità di criterio appare giustificata, soprattutto con riguardo agli accordi economici collettivi e ai contratti collettivi di lavoro. Il processo formativo di queste norme si svolge infatti attraverso trattative tra le associazioni interessate ed è difficile immaginare che gli appartenenti alle categorie non ne abbiano conoscenza all'atto stesso della stipulazione. Per il contratto collettivo di lavoro, poi, la legge prevede, dopo la stipulazione, una particolare procedura per il deposito e per la pubblicazione, onde sarebbe eccessivo subordinare l'efficacia del contratto ad un ulteriore periodo di *vacatio*.

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

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

11. Efficacia della legge nel tempo.

La legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo [Cost. 25, comma 2; c.p. 2].

I contratti collettivi di lavoro [Cost. 39, comma 3; c.c. 2067 ss.] possono stabilire per la loro efficacia una data anteriore alla pubblicazione, purché non preceda quella della stipulazione.

RELAZIONE

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

12. Interpretazione della legge.

Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore [c.c. 1362 ss.].

Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe [14]; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato [Cost. 2, 3, 4, 29, 35, 36, 41, 42, 45].

RELAZIONE

22. - Nell'art. 12, relativo all'interpretazione delle norme giuridiche, si è avuto cura di far risultare che i principi generali di diritto ai quali deve farsi ricorso in mancanza di una precisa disposizione e nell'impossibilità dell'applicazione analogica devono essere ricercati entro la sfera del sistema legislativo vigente.

Anzi, in luogo della formula del progetto definitivo «principi generali del diritto vigente», che avrebbe potuto apparire troppo limitativa dell'opera dell'interprete, si è ritenuta preferibile l'altra «principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato», nella quale il termine «ordinamento» risulta comprensivo, nel suo ampio significato, oltre che delle norme e degli istituti, anche dell'orientamento politico-legislativo statutale e della tradizione scientifica nazionale (diritto romano, comune, ecc.) con esso concordante. Tale ordinamento, adottato o sancito dallo Stato, ossia il nostro ordinamento positivo sia privato e sia pubblico, darà all'interprete tutti gli elementi necessari per la ricerca della norma regolatrice.

13. Esclusione dell'applicazione analogica delle norme corporative.

[...]¹.

¹ Riguardava le norme corporative soppresse ex R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721 e D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

RELAZIONE

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

14. Applicazione delle leggi penali ed eccezionali.

Le leggi penali e quelle che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati.

RELAZIONE

24. - Nell'art. 14 è stato soppresso l'accento alle leggi «che restringono l'esercizio dei diritti». È sembra, dopo maturo esame, che tale formula potesse essere giudicata non opportuna o superflua. Infatti essa sembra riecheggiare vecchie concezioni giusnaturalistiche ormai definitivamente superate e incompatibili con i nuovi orientamenti politici. D'altro canto le leggi che restringono il contenuto e l'esercizio dei diritti subiettivi sono necessariamente leggi eccezionali, in quanto si contrappongono alle leggi generali che determinano il contenuto e l'esercizio dei diritti, e quindi non possono applicarsi analogicamente secondo il principio già enunciato dall'art. 14.

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

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

15. Abrogazione delle leggi.

Le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori per dichiarazione espressa del legislatore, o per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti o perché la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore [Cost. 75; c.p. 2].

16. Trattamento dello straniero.

Lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti al cittadino a condizione di reciprocità e salve le disposizioni contenute in leggi speciali [Cost. 10, comma 2].

Questa disposizione vale anche per le persone giuridiche straniere [c.c. 2505 ss.]².

RELAZIONE

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

17. - 31.

[...]¹.

¹ Articoli abrogati dall'art. 73, L. 31 maggio 1995, n. 218, nel testo sostituito dall'art. 10, D.L. 23 ottobre 1996, n. 542, convertito in L. 23 dicembre 1996, n. 649, a decorrere dall'1 settembre 1995.

RELAZIONE

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

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

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

29. - In ordine alla norma sulla legge regolatrice della successione per causa di morte (art 23), è stato chiesto il ripristino del capoverso dell'art. 11 del progetto preliminare, che, in via equitativa, dava facoltà al giudice di regolare la divisione in modo da attuare più che fosse possibile la legge nazionale del defunto, quando, per disposizione della legge del luogo, l'applicazione di quella non fosse consentita. Ma si è considerato che la norma proposta potrebbe dar luogo a molte incertezze nella sua applicazione, mentre i casi che in pratica possono presentarsi sono assai rari, se non del tutto impossibili.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

LIBRO I DELLE PERSONE E DELLA FAMIGLIA (*)

(*) A decorrere dal 7 febbraio 2014 la parola: "potestà" riferita alla potestà genitoriale, le parole: "potestà genitoriale", ovunque presenti, in tutta la legislazione vigente, sono sostituite dalle seguenti: "responsabilità genitoriale". Le parole: "figli legittimi" o le parole: "figlio legittimo", ovunque presenti, in tutta la legislazione vigente sono sostituite dalle seguenti: "figli nati nel matrimonio" o dalle seguenti: "figlio nato nel matrimonio". Le parole: "figli naturali" o le parole: "figlio naturale", ovvero "figli adulterini" o "figlio adulterino" ove presenti, in tutta la legislazione vigente sono sostituite dalle seguenti: "figli nati fuori del matrimonio" o dalle seguenti: "figlio nato fuori del matrimonio". Le parole: "figli legittimati", "figlio legittimato", "legittimato", "legittimati" ovunque presenti in tutta la legislazione vigente, sono soppresse (art. 105, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, di attuazione dell'art. 2, L. 10 dicembre 2012, n. 219).

Si riporta, altresì, l'art. 104, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, recante le disposizioni transitorie: Art. 104. Disposizioni transitorie. 1. Fermi gli effetti del giudicato formatosi prima dell'entrata in vigore della legge 10 dicembre 2012, n. 219, sono legittimati a proporre azioni di petizione di eredità, ai sensi dell'articolo 533 del codice civile, coloro che, in applicazione dell'articolo 74 dello stesso codice, come modificato dalla medesima legge, hanno titolo a chiedere il riconoscimento della qualità di erede.

2. Fermi gli effetti del giudicato formatosi prima dell'entrata in vigore della legge 10 dicembre 2012, n. 219, possono essere fatti valere i diritti successori che discendono dall'articolo 74 del codice civile, come modificato dalla medesima legge.

3. Le disposizioni di cui al comma 1 e al comma 2 si applicano anche nei confronti dei discendenti del figlio, riconosciuto o la cui paternità o maternità sia stata giudizialmente accertata, morto prima dell'entrata in vigore della legge 10 dicembre 2012, n. 219.

4. I diritti successori che discendono dall'articolo 74 del codice civile, come modificato dalla legge 10 dicembre 2012, n. 219, sulle eredità aperte anteriormente al termine della sua entrata in vigore si prescrivono a far data da suddetto termine.

5. Nei casi in cui i riconoscimenti o le dichiarazioni giudiziali di genitorialità intervengano dopo il termine di entrata in vigore della presente legge, i diritti successori che non sarebbero spettati a persona deceduta prima di tale termine possono essere fatti valere dai suoi discendenti in rappresentazione e dai suoi eredi. Essi si prescrivono a far data dall'annotazione del riconoscimento nell'atto di nascita o dal passaggio in giudicato della sentenza dichiarativa della paternità o maternità.

6. Fermi gli effetti del giudicato formatosi prima dell'entrata in vigore della legge 10 dicembre 2012, n. 219, nei giudizi promossi ai sensi dell'articolo 533 del codice civile, pendenti alla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo, si applicano l'articolo 74 del codice civile, come modificato dalla legge 10 dicembre 2012, n. 219, e le disposizioni del libro secondo del codice civile, come modificate dal presente decreto legislativo.

7. Fermi gli effetti del giudicato formatosi prima dell'entrata in vigore della legge 10 dicembre 2012, n. 219, le disposizioni del codice civile, come modificate dal presente decreto legislativo, si applicano alle azioni di disconoscimento di paternità, di reclamo e di contestazione dello stato di figlio, relative ai figli nati prima dell'entrata in vigore del medesimo decreto legislativo.

8. Fermi gli effetti del giudicato formatosi prima dell'entrata in vigore della legge 10 dicembre 2012, n. 219, le disposizioni del codice civile relative al riconoscimento dei figli, come modificate dalla medesima legge, si applicano anche ai figli nati o concepiti anteriormente all'entrata in vigore della stessa.

9. Fermi gli effetti del giudicato formatosi prima dell'entrata in vigore della legge 10 dicembre 2012, n. 219, i termini per proporre l'azione di disconoscimento di paternità, previsti dal quarto comma dell'articolo 244 del codice civile, decorrono dal giorno dell'entrata in vigore del presente decreto legislativo.

10. Fermi gli effetti del giudicato formatosi prima dell'entrata in vigore della legge 10 dicembre 2012, n. 219, nel caso di riconoscimento di figlio annotato sull'atto di nascita prima dell'entrata in vigore del presente decreto legislativo, i termini per proporre l'azione di impugnazione, previsti dall'articolo 263 e dai commi secondo, terzo e quarto dell'articolo 267 del codice civile, decorrono dal giorno dell'entrata in vigore del medesimo decreto legislativo.

11. Restano validi e non possono essere modificati gli atti dello stato civile già formati secondo le disposizioni vigenti alla data di entrata in vigore della legge 10 dicembre 2012, n. 219, salvo le modifiche risultanti da provvedimenti giudiziari.

TITOLO I
DELLE PERSONE FISICHE

1. Capacità giuridica.

La capacità giuridica si acquista dal momento della nascita [12; Cost. 2, 22].

I diritti che la legge riconosce a favore del concepito sono subordinati all'evento della nascita [254, 320, 462, 687, 715, 784].
[...]¹.

¹ Comma abrogato dall'art. 1, R.D.L. 20 gennaio 1944, n. 25 e dall'art. 3, D.Lgs.Lgt. 14 settembre 1944, n. 287. Il comma 3 nel testo previgente disponeva: *Le limitazioni alla capacità giuridica derivanti dall'appartenenza a determinare razze sono stabilite da leggi speciali.*

RELAZIONE

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

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

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

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

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 22 dicembre 2015, n. 25767

In astratto non può essere negata la titolarità di un diritto (oltre che della legittimazione attiva) del figlio handicappato alla tutela risarcitoria, non trovando essa un ostacolo insormontabile nell'antiorità del fatto illecito rispetto alla nascita — **giacché si può essere destinatari di tutela anche senza essere soggetti dotati di capacità giuridica ai sensi dell'art. 1 c.c.** — né nelle teorie della causalità giuridica, perché tra causa ed evento lesivo può intercorrere uno spazio intertemporale, tale da differire il relativo diritto al ristoro solo al compiuto verificarsi dell'effetto pregiudizievole purché senza il concorso determinante di concause sopravvenute. In concreto, tuttavia, ove il figlio handicappato lamenti di essere nato non sano perché la propria madre, non essendo stata informata dal medico della ricorrenza della malattia genetica fetale, non ha potuto ricorrere all'interruzione della gravidanza, fa difetto un danno conseguen-

za, quale consacrato dall'art. 1223 c.c., stante che il danno riuscirebbe legato alla stessa vita del bambino e l'assenza di danno alla sua morte.

Pur non essendo indispensabile elevare il nascituro a soggetto di diritto, dotato di capacità giuridica, per confermare l'astratta legittimazione dello stesso ad agire per il risarcimento del danno da "nascita indesiderata", se il danno non è stato cagionato dal sanitario, non sussiste nel nostro ordinamento un diritto a non nascere se non sani, non costituendo la "non vita" un bene della vita. Non esiste un diritto a non nascere se non sano. La Cassazione ha ribadito tale assunto nella sentenza relativa alla richiesta di risarcimento presentata dai genitori di una bambina down alla Asl e ai primari dei reparti di ginecologia e del laboratorio di analisi che avevano seguito la donna durante la gravidanza, ritenuti colpevoli di non aver diagnosticato la patologia da cui era affetta il feto; circostanza che avrebbe portato la madre ad abortire. La Corte ha disposto un nuovo processo per appro-

fondire la possibilità di una prova presuntiva sul fatto che la madre avrebbe realmente optato per l'interruzione di gravidanza e, in merito alla richiesta risarcitoria, ha affermato che "la vita, e non la sua negazione, è sempre stato il bene supremo protetto dall'ordinamento". Il riconoscimento della pretesa risarcitoria comporterebbe, poi, il "rischio di una reificazione dell'uomo la cui vita verrebbe ad essere apprezzabile in ragione dell'integrità psicofisica".

Abstract:

"Tenuto conto del naturale relativismo dei concetti giuridici, alla tutela del nascituro si può pervenire, in conformità con un indirizzo dottrinario, senza postularne la soggettività - che è una tecnica di imputazione di diritti ed obblighi - bensì considerandolo oggetto di tutela. In altri termini, si può essere destinatari di tutela anche senza essere soggetti dotati di capacità giuridica ai sensi dell'art. 1 c.c."

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 488. *La maggiore età è fissata al compimento di diciotto anni; a questa età si è capaci di tutti gli atti della vita civile. È tuttavia protetto dalla legge sia in occasione di un atto particolare sia in modo continuo il maggiorenne che una alterazione delle sue facoltà pone nell'impossibilità di provvedere da solo ai suoi interessi. Può parallelamente essere protetto il maggiorenne che per sua prodigalità, intemperanza o sua oziosità si espone a cadere nel bisogno o compromette l'esecuzione dei suoi obblighi familiari.*

Codice civile tedesco

§ 2 Inizio della maggiore età. *La maggiore età inizia al compimento del diciottesimo anno.*

§ 104 Incapacità di agire. *È incapace di agire: 1. chi non ha compiuto il settimo anno d'età; 2. chi si trova in uno stato di turbamento psicologico permanente che precluda la libera determinazione della volontà, ove questo stato non abbia per natura carattere transitorio.*

§ 106 Limitata capacità d'agire del minore. *Il minore che ha compiuto il settimo anno d'età ha una limitata capacità d'agire in base ai §§ da 107 a 113.*

§ 113 Rapporto di servizio o di lavoro. *Quando il rappresentante legale autorizza il minore a prestare un servizio o un lavoro, il minore ha un'illimitata capacità di agire per quei negozi giuridici relativi alla costituzione o all'estinzione del rapporto di servizio o di lavoro consentito o per l'adempimento degli obblighi nascenti da un rapporto analogo. Fanno eccezione i contratti per i quali il rappresentante deve ottenere la successiva approvazione da parte del tribunale della tutela: (2) L'autorizzazione può essere revocata o limitata dal rappresentante legale. (3) Qualora il rappresentante legale sia un tutore, l'autorizzazione da questi negata, può venire sostituita dal tribunale della tutela su richiesta del minore. (4) L'autorizzazione concessa per il singolo caso vale nell'incertezza come autorizzazione generale per la costituzione di rapporti rientranti nella medesima tipologia.*

2. Maggiore età. Capacità di agire.

La maggiore età è fissata al compimento del diciottesimo anno [390-397; Cost. 48]. Con la maggiore età si acquista la capacità di compiere tutti gli atti per i quali non sia stabilita un'età diversa [84, 90, 165, 244 comma 1, 250, 264, 273 comma 2, 284, 291, 348 comma 3, 390, 394, 397, 774, 1389, 2046; c.p. 97, 98, 120 comma 3].

Sono salve le leggi speciali che stabiliscono un'età inferiore in materia di capacità a prestare il proprio lavoro [c.nav. 324, 375, 901]. In tal caso il minore è abilitato all'esercizio dei diritti e delle azioni che dipendono dal contratto di lavoro¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, L. 8 marzo 1975, n. 39. Il testo previgente disponeva: *La maggiore età è fissata al compimento del ventesimo anno. Con la maggiore età si acquista la capacità di compiere tutti gli atti per i quali non sia stabilita un'età diversa.*

Codice civile del 1865

Art. 240. È minore la persona che non ha ancora compiuto gli anni ventuno.

Art. 323. La maggiore età è fissata agli anni ventuno compiuti.

Il maggiore d'età è capace di tutti gli atti della vita civile, salve le eccezioni stabilite da disposizioni speciali.

RELAZIONE

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

Data l'importanza fondamentale che nello Stato fascista ha il lavoro umano, la disposizione è stata collocata, anziché in tema di emancipazione o di contratto di lavoro, nella parte del codice che tratta

della capacità della persona, per dare al principio in essa contenuto il massimo rilievo, anche nel campo giuridico.

Non si è creduto conveniente di attribuire al genitore o al tutore la facoltà di opporsi alla scelta dell'occupazione effettuata dal minore. È ovvio che il padre o il tutore normalmente eserciterà sul minore l'autorità morale necessaria per distoglierlo da occupazioni dannose o comunque sconvenienti, onde non si vede la necessità di conferire loro un vero e proprio potere inibitorio, che in pratica potrebbe rendere vana la piena autonomia accordata al minore per quanto riflette l'attività lavorativa.

3. Capacità in materia di lavoro.

[...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 2, L. 8 marzo 1975, n. 39. Il testo previgente disponeva: *Il minore che ha compiuto gli anni diciotto può prestare il proprio lavoro, stipulare i relativi contratti ed esercitare i diritti e le azioni che ne dipendono, salve le leggi speciali che stabiliscano un'età inferiore.*

RELAZIONE

V. art. 2.

4. Commorienza.

Quando un effetto giuridico dipende dalla sopravvivenza di una persona a un'altra [462, 791] e non consta quale di esse sia morta prima, tutte si considerano morte nello stesso momento [61, 69, 462, 2697, 2728].

Codice civile del 1865

Art. 924. Se fra due o più chiamati rispettivamente a succedersi è dubbio quale abbia per primo cessato di vivere, chi sostiene la morte anteriore dell'uno o dell'altro, deve darne la prova; in mancanza di prova si presumono morti tutti ad un tempo, e non ha luogo trasmissione di diritto dall'uno all'altro.

5. Atti di disposizione del proprio corpo.

Gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge [c.p. 579], all'ordine pubblico o al buon costume [1343, 1354, 1418; Cost. 13, 32]¹.

¹ Per una deroga delle disposizioni di cui al presente articolo v. art. 1, L. 16 dicembre 1999, n. 483.

RELAZIONE

37. - L'art. 5 risolve il problema della liceità degli atti di disposizione del proprio corpo. Ispirandosi ad imprescindibili esigenze di carattere morale e sociale, il nuovo codice vieta tali atti non solo quando siano contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume, ma anche quando cagionano una diminuzione permanente dell'integrità fisica.

GIURISPRUDENZA

Cass. 15 settembre 2008, n. 23676

Il paziente ha sempre diritto di rifiutare le cure mediche che gli vengono somministrate, anche quando tale rifiuto possa causarne la morte; tuttavia, il dissenso alle cure mediche, per essere valido ed esonerare così il medico dal potere-dovere di intervenire, deve essere espresso, inequivoco ed attuale: non è sufficiente, dunque, una generica manifestazione di dissenso formulata "ex ante" ed in un momento in cui il paziente non era in pericolo di vita, ma è necessario che il dissenso sia manifestato ex post, ovvero dopo che il paziente sia stato pienamente infor-

mato sulla gravità della propria situazione e sui rischi derivanti dal rifiuto delle cure. (Nella specie la S.C., sulla scorta dell'enunciato principio, ha ritenuto che non ricorressero le condizioni per un valido dissenso in un caso in cui era risultato da un cartellino, rinvenuto addosso al paziente, testimone di Geova, al momento del ricovero, in condizioni di incoscienza, che recava l'indicazione "niente sangue", appunto perché la manifestazione di volontà non risultava essere stata raccolta, in modo inequivoco, dopo aver avuto conoscenza della gravità delle condizioni di salute al momento del ricovero e delle conseguenze prospettabili in caso di omesso trattamento).

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 16. *La legge assicura la preminenza della persona, vieta ogni lesione della dignità e garantisce il rispetto dell'essere umano dalla sua nascita.*

Articolo 16.1. *Ciascuno ha diritto al rispetto del proprio corpo. Il corpo umano è inviolabile. Il corpo umano, i suoi elementi e i suoi prodotti non possono essere oggetto di un diritto patrimoniale.*

Articolo 16.2. *Il giudice può prescrivere tutte quelle misure dirette ad impedire o a far cessare una lesione illegittima al corpo umano o maneggi illegali recanti danno ai suoi elementi o prodotti.*

Articolo 16.3. *Non può essere arrecato danno all'integrità del corpo umano che in caso di necessità medica per la persona o, a titolo eccezionale, nell'interesse terapeutico altrui. Il consenso dell'interessato deve essere assunto preliminarmente salvo il caso in cui il suo stato renda necessario un intervento terapeutico a cui non è in grado di acconsentire.*

Articolo 16.4. *Nessuno può arrecare danno all'integrità del genere umano. È vietata ogni pratica eugenetica, tendente all'organizzazione della selezione delle persone. È vietato ogni intervento avente come scopo di fare nascere un minore geneticamente identico ad un'altra persona vivente o deceduta. Senza pregiudizio delle ricerche tendenti alla prevenzione ed al trattamento delle malattie genetiche non può essere apportata alcuna trasformazione delle caratteristiche genetiche con l'obiettivo di modificare la discendenza della persona.*

Articolo 16.5. *Sono nulle le convenzioni aventi per effetto quello di conferire un valore patrimoniale al corpo umano, ai suoi elementi o ai suoi prodotti.*

Articolo 16.6. *Non può essere attribuita alcuna remunerazione a colui che si presta ad un esperimento sulla sua persona, ad un prelievo degli elementi del suo corpo o alla raccolta di tali prodotti.*

Articolo 16.7. *Ogni convenzione avente per oggetto la procreazione o la gestazione per conto altrui è nulla.*

6. Diritto al nome.

Ogni persona ha diritto al nome che le è per legge attribuito [7, 10, 143-*bis*, 156-*bis*, 262, 299; Cost. 22].

Nel nome si comprendono il prenome e il cognome.

Non sono ammessi cambiamenti, aggiunte o rettifiche al nome, se non nei casi e con le formalità dalla legge indicati [149].

RELAZIONE

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

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

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

7. Tutela del diritto al nome.

La persona, alla quale si contesti il diritto all'uso del proprio nome o che possa risentire pregiudizio dall'uso che altri indebitamente ne faccia, può chiedere giudizialmente la cessazione del fatto lesivo, salvo il risarcimento dei danni [6, 8, 9, 25, 64, 2563 ss.; c.p.c. 9 comma 2; c.p. 494].

L'autorità giudiziaria può ordinare che la sentenza sia pubblicata in uno o più giornali [c.p.c. 120; c.p. 186; c.p.p. 543].

RELAZIONE

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

8. Tutela del nome per ragioni familiari.

Nel caso previsto dall'articolo precedente, l'azione può essere promossa anche da chi, pur non portando il nome contestato o indebitamente usato, abbia alla tutela del nome un interesse [c.p.c. 100] fondato su ragioni familiari degne d'essere protette.

RELAZIONE

V. art. 7.

9. Tutela dello pseudonimo.

Lo pseudonimo, usato da una persona in modo che abbia acquistato l'importanza del nome, può essere tutelato ai sensi dell'articolo 7 [602].

RELAZIONE

V. art. 7.

10. Abuso dell'immagine altrui.

Qualora l'immagine di una persona o dei genitori, del coniuge o dei figli sia stata esposta, o pubblicata fuori dei casi in cui l'esposizione o la pubblicazione è dalla legge consentita, ovvero con pregiudizio al decoro o alla reputazione della persona stessa o dei detti congiunti, l'autorità giudiziaria, su richiesta dell'interessato, può disporre che cessi l'abuso, salvo il risarcimento dei danni.

RELAZIONE

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

TITOLO II
DELLE PERSONE GIURIDICHECAPO I
DISPOSIZIONI GENERALI**11. Persone giuridiche pubbliche.**

Le province e i comuni, nonché gli enti pubblici riconosciuti come persone giuridiche¹, godono dei diritti secondo le leggi e gli usi osservati come diritto pubblico [822, 824, 826, 828, 830, 831, 862 comma 4, 863 comma 2, 2093, 2201; Cost. 115, 128].

¹ Attualmente anche le Regioni e gli altri enti locali.

Codice civile del 1865

Art. 2. I comuni, le provincie, gli istituti pubblici civili od ecclesiastici, ed in generale tutti i corpi morali legalmente riconosciuti, sono considerati come persone, e godono dei diritti civili secondo le leggi e gli usi osservati come diritto pubblico.

RELAZIONE

41. - Questo titolo costituisce una completa innovazione rispetto al codice civile del 1805, il quale mancava di una disciplina delle persone giuridiche. Sebbene i concetti pubblicistici investano sempre più profondamente l'assetto delle persone giuridiche private, tuttavia queste possono rivestire tale importanza che non si poteva, in una riforma generale del codice civile, continuare a ignorarle o lasciare che fossero regolate in modo incompleto e inadeguato da principi dedotti dalle norme relative alle persone fisiche o dalle private pattuizioni. La stessa importanza sociale di questi enti imponeva, anzi, di dare ad essi un sistema di norme che, ispirandosi a una visione pubblicistica e armonica dei problemi giuridici inerenti alla loro disciplina, regolasse in modo organico la complessa materia.

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

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

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

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§ 89 *Responsabilità delle persone giuridiche di diritto pubblico.* (1) *Le disposizioni del § 31 trovano corrispondente applicazione al fisco, agli enti, alle fondazioni e agli istituti di diritto pubblico.*

2) *Lo stesso vale per la disposizione del § 42 comma 2, nei limiti in cui sia ammessa la procedura d'insolvenza per gli enti, le fondazioni e gli istituti di diritto pubblico.*

12. Persone giuridiche private.

[...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 11, D.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361. Il testo previgente disponeva: *Le associazioni, le fondazioni e le altre istituzioni di carattere privato acquistano la personalità giuridica mediante il riconoscimento concesso con decreto del Presidente della Repubblica.*

Per determinate categorie di enti che esercitano la loro attività nell'ambito della provincia, il Governo può delegare ai prefetti la facoltà di riconoscerli con loro decreto.

RELAZIONE

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

13. Società.

Le società sono regolate dalle disposizioni contenute nel libro V [2200, 2247 ss.].

CAPO II

DELLE ASSOCIAZIONI E DELLE FONDAZIONI

14. Atto costitutivo.

Le associazioni e le fondazioni [12, 28, 33] devono essere costituite con atto pubblico [15, 16, 33, 782, 1350 n. 13, 2699; disp. att. 2, 3].

La fondazione può essere disposta anche con testamento [587].

RELAZIONE

44. - Era stato raccomandato di separare, in questo capo, le disposizioni riguardanti le fondazioni da quelle riguardanti le associazioni. Ma non è sembrato opportuno accogliere la raccomandazione, perché la maggior parte delle disposizioni è comune ai due tipi di persone giuridiche, in guisa che la separazione costringerebbe a una ripetizione di norme aventi contenuto analogo. Si è curato tuttavia che le disposizioni riferentesi solamente all'uno o all'altro tipo fossero redatte in modo da evitare qualsiasi incertezza sulla loro portata.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco.

§ 25 *Costituzione di un'associazione.* *La costituzione di un'associazione avente personalità giuridica è stabilita, salvo che essa non sia basata sulle disposizioni seguenti, dallo statuto.*

§ 80 *Costituzione di una fondazione avente personalità giuridica.* (1) *Per la costituzione di una fondazione con personalità giuridica occorre il negozio di fondazione ed il riconoscimento da parte della autorità competente del Land dove la fondazione deve avere la sede.* (2) *La fondazione deve essere riconosciuta come soggetto avente personalità giuridica se il negozio di fondazione presenta i requisiti del § 81 comma 1, se il perseguimento continuato e persistente dello scopo della fondazione*

risulta assicurato e se lo scopo della fondazione non mette in pericolo il bene pubblico.⁽³⁾ Rimangono invariate le disposizioni delle leggi dei Länder sulle fondazioni religiose. Lo stesso vale corrispondentemente per le fondazioni che vengono equiparate dalle leggi regionali alle fondazioni religiose.

§ 83 Fondazione a causa di morte. Quando il negozio di fondazione consiste in una disposizione mortis causa, il tribunale delle successioni è tenuto a comunicarlo all'autorità competente al riconoscimento, nel caso in cui il riconoscimento non sia richiesto dall'erede o dall'esecutore testamentario. Qualora il negozio di fondazione non soddisfi i requisiti del § 81, comma 1, periodo 3, prima della concessione del riconoscimento da parte dell'autorità competente, viene dato uno statuto alla fondazione oppure si integra lo statuto incompleto; in questo caso deve tenersi in considerazione la volontà del fondatore. Se non è stabilito diversamente, si considera come sede della fondazione il luogo in cui è tenuta l'amministrazione. Nei casi dubbi si considera come sede l'ultimo domicilio nazionale del fondatore.

§ 84 Riconoscimento dopo la morte del fondatore. Se viene riconosciuta la personalità giuridica della fondazione solo dopo la morte del fondatore, essa in base alle attribuzioni patrimoniali del fondatore si considera costituita già prima della sua morte.

15. Revoca dell'atto costitutivo della fondazione.

L'atto di fondazione può essere revocato dal fondatore fino a quando non sia intervenuto il riconoscimento [12] ovvero il fondatore non abbia fatto iniziare l'attività dell'opera da lui disposta [555, 786].

La facoltà di revoca non si trasmette agli eredi.

RELAZIONE

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

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

16. Atto costitutivo e statuto. Modificazioni.

L'atto costitutivo e lo statuto [14; disp. att. 2] devono contenere la denominazione dell'ente, l'indicazione dello scopo [27], del patrimonio e della sede [33, 34, 46], nonché le norme sull'ordinamento e sull'amministrazione [25, 1387]. Devono anche determinare, quando trattasi di associazioni, i diritti e gli obblighi degli associati e le condizioni della loro ammissione [24]; e, quando trattasi di fondazioni, i criteri e le modalità di erogazione delle rendite.

L'atto costitutivo e lo statuto possono inoltre contenere le norme relative all'estinzione [27] dell'ente e alla devoluzione del patrimonio, [21 comma 3, 31, 32] e per le fondazioni, anche quelle relative alla loro trasformazione [28].

[...]¹.

¹ Comma abrogato dall'art. 11, D.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361. Il comma 3, nel testo previgente, disponeva: *Le modificazioni dell'atto costitutivo e dello statuto devono essere approvate dall'autorità governativa nelle forme indicate nell'articolo 12.*

RELAZIONE

46. - La formulazione dell'articolo 16 accoglie la proposta di discriminare i requisiti essenziali che debbono essere contenuti nell'atto costitutivo e nello statuto delle associazioni e delle fondazioni, enunciando nel primo comma ciò che è obbligatorio, nel secondo ciò che è meramente facoltativo.

In ciascuno dei due commi l'indicazione di ciò che è comune ai due tipi di persone giuridiche precede la indicazione di ciò che è proprio di ciascun tipo. L'enunciazione del contenuto dell'atto costitutivo e dello statuto viene così ad essere redatta in forma semplice e organica.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§ 81 Negozio di fondazione. (1) Il negozio di fondazione tra vivi richiede la forma scritta. Esso deve contenere la dichiarazione vincolante del fondatore di destinare un patrimonio al perseguimento dello scopo da lui indicato. La fondazione attraverso il negozio di fondazione deve ricevere uno statuto contenente regole in ordine: 1. al nome della fondazione, 2. alla sede della

fondazione, 3. allo scopo della fondazione, 4. al patrimonio della fondazione, 5. alla costituzione della presidenza della fondazione. Se il negozio di fondazione non presenta i requisiti del periodo 3 ed il fondatore è morto, trova corrispondente applicazione il § 83, periodi da 2 a 4.(2) Il fondatore è legittimato a revocare il negozio di fondazione finché non intervenga il riconoscimento della fondazione come dotata di personalità giuridica. Se il riconoscimento è richiesto presso l'autorità competente la revoca può essere dichiarata solo nei confronti di questa autorità. L'erede del fondatore non è legittimato alla revoca, se il fondatore ha presentato la domanda presso l'autorità competente o, in caso di certificazione notarile del negozio di fondazione, ha incaricato il notaio, al momento o successivamente alla certificazione, della presentazione della domanda.

§ 82 Obbligo di trasferimento gravante sul fondatore. Se viene riconosciuta personalità giuridica alla fondazione, il fondatore deve trasferire alla fondazione il patrimonio promesso nel negozio di fondazione. I diritti per il trasferimento dei quali è sufficiente il contratto di cessione, si trasferiscono alla fondazione al momento del riconoscimento, nella misura in cui dal negozio di fondazione non emerga una differente volontà da parte del fondatore.

§ 85 Statuto della fondazione. Lo statuto di una fondazione viene indicato nell'atto di fondazione, salvo che questo sia basato su leggi dello Stato federale o del Land.

17. Acquisto di immobili e accettazione di donazioni, eredità e legati.

[...] ^{1 2}.

¹ Articolo abrogato dall'art. 13, L. 15 maggio 1997, n. 127, nel testo sostituito dall'art. 1, L. 22 giugno 2000, n. 192. Il testo previgente disponeva: «La persona giuridica non può acquistare beni immobili, nè accettare donazioni o eredità, nè conseguire legati senza l'autorizzazione governativa. Senza questa autorizzazione, l'acquisto e l'accettazione non hanno effetto».

² L'art. 13, comma 1, L. 15 maggio 1997, n. 127, prevede altresì l'abrogazione degli artt. 600, 782, comma 4, e 786 c.c. e della L. 21 giugno 1896, n. 218, nonché delle altre disposizioni che prescrivono autorizzazioni per l'acquisto di immobili o per accettazione di donazioni, eredità e legati da parte di persone giuridiche, ovvero il riconoscimento o autorizzazioni per l'acquisto di immobili o per accettazione di donazioni, eredità e legati da parte delle associazioni, fondazioni e di ogni altro ente non riconosciuto.

RELAZIONE

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

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

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

18. Responsabilità degli amministratori.

Gli amministratori [33] sono responsabili verso l'ente secondo le norme del mandato [1710 ss., 2941 n. 7]. È però esente da responsabilità quello degli amministratori il quale non abbia partecipato all'atto che ha causato il danno, salvo il caso in cui, essendo a cognizione che l'atto si stava per compiere, egli non abbia fatto constare il proprio dissenso [22, 25 comma 3, 29, 33, 34, 2260; disp. att. 9].

RELAZIONE

V. art. 17.

19. Limitazioni del potere di rappresentanza.

Le limitazioni del potere di rappresentanza, che non risultano dal registro indicato nell'articolo 33, non possono essere opposte ai terzi, salvo che si provi che essi ne erano a conoscenza [34, 1387 ss., 2207, 2298, 2384].

RELAZIONE

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

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

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

20. Convocazione dell'assemblea delle associazioni.

L'assemblea delle associazioni deve essere convocata dagli amministratori una volta l'anno per l'approvazione del bilancio.

L'assemblea deve essere inoltre convocata quando se ne ravvisa la necessità o quando ne è fatta richiesta motivata da almeno un decimo degli associati. In questo ultimo caso, se gli amministratori non vi provvedono, la convocazione può essere ordinata dal presidente del tribunale [disp. att. 8].

RELAZIONE

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

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

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§ 36 Convocazione dell'assemblea dei soci. *L'assemblea dei soci deve essere convocata nei casi previsti dallo statuto e nei casi in cui lo richieda l'interesse dell'associazione.*

§ 37 Convocazione richiesta da una minoranza. *L'assemblea dei soci deve essere convocata se la parte indicata dallo statuto o, in difetto di una disposizione, un decimo dei soci lo richieda per iscritto indicando lo scopo ed i motivi. (2) Se non si dà luogo a tale richiesta, l'Amtsgericht può autorizzare i soci che hanno fatto richiesta a convocare l'assemblea. La competenza spetta all'Amtsgericht che tiene il registro per il distretto in cui l'associazione ha la propria sede. Nella convocazione dell'assemblea deve essere fatto riferimento all'autorizzazione.*

21. Deliberazioni dell'assemblea.

Le deliberazioni dell'assemblea sono prese a maggioranza di voti e con la presenza di almeno la metà degli associati. In seconda convocazione la deliberazione è valida qualunque sia il numero degli intervenuti. Nelle deliberazioni di approvazione del bilancio e in quelle che riguardano la loro responsabilità [18, 22, 25] gli amministratori non hanno voto.

Per modificare l'atto costitutivo e lo statuto, se in essi non è altrimenti disposto, occorrono la presenza di almeno tre quarti degli associati e il voto favorevole della maggioranza dei presenti [16, 34; disp. att. 4].

Per deliberare lo scioglimento dell'associazione [29, 30], e la devoluzione del patrimonio [16, 28 comma 2, 31 ss., 34] occorre il voto favorevole di almeno tre quarti degli associati [disp. att. 11].

RELAZIONE

V. art. 20.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§ 32 Assemblea dei soci, deliberazione. *Gli affari dell'associazione sono regolati con la deliberazione assunta in un'assemblea dei soci, nella misura in cui non richiedano di essere regolati dalla presidenza o da un altro organo dell'associazione. Per la validità delle deliberazioni è necessario che l'argomento sia indicato nella convocazione. Nella deliberazione decide la maggio-*

ranza dei soci presenti. (2) Anche quando manchi un'assemblea dei soci una deliberazione è valida se tutti i soci hanno dichiarato per iscritto la loro approvazione.

§ 33 Modifica statutaria. La deliberazione contenente una modifica dello statuto richiede la maggioranza dei tre quarti dei membri presenti. Per la modificazione dello scopo dell'associazione è necessaria l'approvazione di tutti i soci; l'approvazione dei soci non presenti va data per iscritto. (2) Ove la capacità giuridica dell'associazione sia fondata su una concessione, per qualsiasi modifica dello statuto è richiesta l'autorizzazione statale se la concessione è stata data dal Consiglio federale, l'autorizzazione del Consiglio federale.

§ 41 Scioglimento dell'associazione. L'assemblea può essere sciolta con deliberazione adottata dall'assemblea dei soci. Tale deliberazione richiede la maggioranza dei tre quarti dei soci presenti salvo che non sia previsto diversamente dallo statuto.

22. Azioni di responsabilità contro gli amministratori.

Le azioni di responsabilità contro gli amministratori delle associazioni per fatti da loro compiuti [18] sono deliberate dall'assemblea [21] e sono esercitate dai nuovi amministratori o dai liquidatori [25 comma 3, 2941 n. 7].

RELAZIONE

V. art. 20.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§ 31 Responsabilità dell'associazione per gli organi. L'associazione è responsabile del danno che la presidenza, un membro della presidenza o un altro rappresentante nominato in modo conforme allo statuto arrechi ad un terzo attraverso un'azione commessa nell'esercizio dei compiti ad esso spettanti e che obbliga al risarcimento dei danni.

23. Annullamento e sospensione delle deliberazioni.

Le deliberazioni dell'assemblea contrarie alla legge, all'atto costitutivo o allo statuto [16] possono essere annullate su istanza [1442 comma 1] degli organi dell'ente, di qualunque associato o del pubblico ministero [1109, 1137; c.p.c. 69].

L'annullamento della deliberazione non pregiudica i diritti acquistati dai terzi di buona fede in base ad atti compiuti in esecuzione della deliberazione medesima [23, 25, 1445,].

Il presidente del tribunale o il giudice istruttore [c.p.c. 175 ss.], sentiti gli amministratori dell'associazione, può sospendere, su istanza di colui che ha proposto l'impugnazione, l'esecuzione della deliberazione impugnata, quando sussistono gravi motivi [1109 comma 2, 1137 comma 2]. Il decreto di sospensione deve essere motivato ed è notificato agli amministratori [disp. att. 10].

L'esecuzione delle deliberazioni contrarie all'ordine pubblico o al buon costume può essere sospesa anche dall'autorità governativa [disp. att. 9]¹.

¹ V., ora, art. 5, D.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361.

RELAZIONE

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

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

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile tedesco**

§ 43 Revoca della capacità giuridica. (1) *All'associazione può essere revocata la personalità giuridica qualora metta in pericolo l'interesse pubblico con una deliberazione illecita dell'assemblea dei soci o con un comportamento della presidenza contrario alla legge.* (2) *All'associazione, che per statuto non ha per scopo l'esercizio di una azienda commerciale, può essere revocata la capacità giuridica qualora persegua tale scopo.* (3) *[abrogato].* (4) *Ad un'associazione, la cui capacità giuridica è basata su una concessione, può venire revocata la capacità giuridica se persegue uno scopo diverso da quello previsto dallo statuto.*

24. Recesso ed esclusione degli associati.

La qualità di associato non è trasmissibile, salvo che la trasmissione sia consentita dall'atto costitutivo o dallo statuto [16, 2284, 2322].

L'associato può sempre recedere dall'associazione [1373] se non ha assunto l'obbligo di farne parte per un tempo determinato. La dichiarazione di recesso deve essere comunicata per iscritto agli amministratori e ha effetto con lo scadere dell'anno in corso, purché sia fatta almeno tre mesi prima [2285].

L'esclusione d'un associato non può essere deliberata dall'assemblea che per gravi motivi; l'associato può ricorrere all'autorità giudiziaria entro sei mesi dal giorno in cui gli è stata notificata la deliberazione [2286].

Gli associati, che abbiano receduto o siano stati esclusi o che comunque abbiano cessato di appartenere all'associazione, non possono ripetere i contributi versati, né hanno alcun diritto sul patrimonio dell'associazione [37].

RELAZIONE

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

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

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile tedesco**

§ 38 Qualità di socio. *La qualità di socio non è trasferibile né ereditaria. L'esercizio dei diritti di socio non può essere esercitato da altri.*

§ 39 Recesso dall'associazione. (1) *I soci possono recedere dall'associazione.* (2) *Lo statuto può limitare l'esercizio del recesso al termine dell'anno d'esercizio o dopo la scadenza del termine di preavviso stabilito; il termine di preavviso non può essere superiore a due anni.*

25. Controllo sull'amministrazione delle fondazioni.

L'autorità governativa [disp. att. 1]¹ esercita il controllo e la vigilanza sull'amministrazione delle fondazioni [16]; provvede alla nomina e alla sostituzione degli amministratori o dei rappresentanti, quando le disposizioni contenute nell'atto di fondazione non possono attuarsi; annulla, sentiti gli amministratori, con provvedimento definitivo, le deliberazioni contrarie a norme imperative, all'atto di fondazione, all'ordine pubblico o al buon costume [23 comma 4, 634, 1343, 1354 comma 1, 2031 comma 2, 2035 comma 2]; può sciogliere l'amministrazione e nominare un commissario straordinario, qualora gli amministratori non agiscano in conformità dello statuto e dello scopo della fondazione o della legge.

L'annullamento della deliberazione non pregiudica i diritti acquistati dai terzi di buona fede in base ad atti compiuti in esecuzione della deliberazione medesima [23, 1445].

Le azioni contro gli amministratori per fatti riguardanti la loro responsabilità devono essere autorizzate dall'autorità governativa e sono esercitate dal commissario straordinario, dai liquidatori o dai nuovi amministratori [18, 22].

¹ V., ora, art. 5, D.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361.

RELAZIONE

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

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

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

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

26. Coordinamento di attività e unificazione di amministrazione.

L'autorità governativa può disporre il coordinamento dell'attività di più fondazioni ovvero l'unificazione della loro amministrazione, rispettando, per quanto è possibile, la volontà del fondatore [28].

27. Estinzione della persona giuridica.

Oltre che per le cause previste nell'atto costitutivo e nello statuto [16], la persona giuridica si estingue quando lo scopo è stato raggiunto o è divenuto impossibile [28, 2272 n. 2].

Le associazioni si estinguono inoltre quando tutti gli associati sono venuti a mancare [2272 n. 4].

[...]¹.

¹ Comma abrogato dall'art. 11, D.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361. Il comma 3 nel testo previgente disponeva: *L'estinzione è dichiarata dall'autorità governativa, su istanza di qualunque interessato o anche d'ufficio.*

RELAZIONE

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

28. Trasformazione delle fondazioni.

Quando lo scopo è esaurito o divenuto impossibile o di scarsa utilità, o il patrimonio è divenuto insufficiente, l'autorità governativa, anziché dichiarare estinta la fondazione, può provvedere alla sua trasformazione, allontanandosi il meno possibile dalla volontà del fondatore [16, 26, 27; disp. att. 10].

La trasformazione non è ammessa quando i fatti che vi darebbero luogo sono considerati nell'atto di fondazione [14, 16] come causa di estinzione della persona giuridica e di devoluzione dei beni a terze persone [21 comma 3, 31, 32].

Le disposizioni del primo comma di questo articolo e dell'articolo 26 non si applicano alle fondazioni destinate a vantaggio soltanto di una o più famiglie determinate [699].

RELAZIONE

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

Non è stata neppure accolta la proposta di consentire la trasformazione della fondazione anche quando vi siano clausole di reversibilità, le quali resterebbero così inefficaci. A prescindere dalla considerazione che in queste fondazioni, data la loro natura e la loro finalità, appare decisiva la volontà di chi le ha costituite, disponendo con quelle determinate condizioni dei proprio bei, è da tenere presente soprattutto, dal lato politico-sociale, che una disposizione di carattere generale, la quale escludesse il rispetto

della volontà del testatore in ordine alla destinazione ulteriore dei beni, potrebbe essere pericolosa e in ogni caso sarebbe poco conveniente, perché eserciterebbe una spinta contraria allo spirito di beneficenza, al quale va lasciato, quanto più possibile, libero campo di manifestarsi.

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

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§ 87 Modifica dello scopo; scioglimento. *Se la realizzazione dello scopo della fondazione diventi impossibile o metta in pericolo il bene pubblico, l'autorità competente può assegnare alla fondazione medesima uno scopo differente oppure la scioglie. (2) Quando si verifica la trasformazione dello scopo bisogna rispettare la volontà del fondatore, in particolare bisogna accertare che il reddito del patrimonio della fondazione resti destinato nel modo voluto dal fondatore, a favore di quel gruppo di persone, a favore delle quali era destinato ad andare. L'autorità è legittimata a modificare lo statuto della fondazione nei limiti in cui la trasformazione dello scopo lo richieda. (3) Prima di procedere alla trasformazione dello scopo e alla modifica dello statuto bisogna sentire la presidenza della fondazione.*

29. Divieto di nuove operazioni.

Gli amministratori non possono compiere nuove operazioni, appena è stato loro comunicato il provvedimento che dichiara l'estinzione della persona giuridica [27] o il provvedimento con cui l'autorità a norma di legge, ha ordinato lo scioglimento dell'associazione, o appena è stata adottata dall'assemblea la deliberazione di scioglimento dell'associazione medesima [21]. Qualora trasgrediscano a questo divieto, assumono responsabilità personale e solidale [18, 22, 33, 1292, 2279, 2740].

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§ 42 Insolvenza. *L'associazione sciolta con l'apertura della procedura d'insolvenza. Nel caso in cui la procedura sia aperta su richiesta dei debitori o sia chiusa dopo la conferma di un piano d'insolvenza, nel quale venga prevista la continuazione dell'associazione, l'assemblea dei soci delibera in ordine alla prosecuzione dell'associazione. Nello statuto può stabilirsi che l'associazione in caso di apertura delle procedure d'insolvenza possa continuare ad esistere in qualità di associazione senza personalità giuridica; anche in questo caso ricorrendo le condizioni del periodo 2 può essere deliberata la prosecuzione. (2) La presidenza in caso d'insolvenza o eccessivo indebitamento deve chiedere l'apertura della procedura d'insolvenza. Nel caso in cui l'istanza sia proposta tardivamente, i membri della presidenza, a carico dei quali sia configurabile una colpa, sono chiamati a rispondere nei confronti dei creditori per i danni cagionati; rispondono come debitori solidali.*

30. Liquidazione.

Dichiarata l'estinzione della persona giuridica [27] o disposto lo scioglimento dell'associazione [21, 34], si procede alla liquidazione del patrimonio secondo le norme di attuazione del codice [31; disp. att. 11-21].

RELAZIONE

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

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§ 47 Liquidazione. *Se il patrimonio associativo non viene devoluto al fisco, deve procedersi alla liquidazione, salvo che venga aperta una procedura d'insolvenza sul patrimonio dell'associazione.*

§ 48 Liquidatori. *La liquidazione è eseguita dalla presidenza. Possono essere nominate liquidatori anche altre persone; alla nomina si applicano le medesime disposizioni della nomina della presidenza. (2) I liquidatori rivestono la posizione giuridica della presidenza, salvo che risulti diversamente dallo scopo della liquidazione. (3) Quando ci sono più liquidatori, per le deliberazioni è richiesta l'unanimità, se non è stabilito diversamente.*

31. Devoluzione dei beni.

I beni della persona giuridica, che restano dopo esaurita la liquidazione [30], sono devoluti in conformità dell'atto costitutivo o dello statuto [16; disp. att. 15].

Qualora questi non dispongano, se trattasi di fondazione, provvede l'autorità governativa, attribuendo i beni ad altri enti che hanno fini analoghi [32]; se trattasi di associazione, si osserva-

no le deliberazioni dell'assemblea che ha stabilito lo scioglimento [21, 28] e quando anche queste mancano, provvede nello stesso modo l'autorità governativa [42]¹.

I creditori che durante la liquidazione non hanno fatto valere il loro credito possono chiedere il pagamento a coloro ai quali i beni sono stati devoluti, entro l'anno dalla chiusura della liquidazione [2964 ss.], in proporzione e nei limiti di ciò che hanno ricevuto [495 comma 2, 2312, 2324].

¹ V., ora, art. 5, D.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361.

RELAZIONE

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

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

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

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§ 45 Devoluzione del patrimonio associativo. *A seguito dello scioglimento dell'associazione o con la revoca della capacità giuridica il patrimonio viene devoluto alle persone indicate nello statuto. (2) Lo statuto può stabilire che gli aventi diritto alla devoluzione siano determinati con una deliberazione assembleare dei soci o attraverso altro organo dell'associazione. Se l'associazione non ha come scopo un'azienda commerciale, l'assemblea di soci, pur in mancanza di una analoga disposizione, può assegnare il patrimonio ad una fondazione o ad un istituto pubblico. (3) Qualora manchi la determinazione degli aventi diritto alla devoluzione, il patrimonio si devolve, nei casi in cui per previsione statutaria l'associazione perseguiva esclusivamente gli interessi dei suoi membri, in parti uguali ai membri esistenti al momento dello scioglimento o della revoca della capacità giuridica, altrimenti al fisco dello Stato federale nel cui territorio l'associazione aveva la sede.*

§ 46 Devoluzione al fisco. *Quando il patrimonio dell'associazione è devoluto al fisco, trovano corrispondente applicazione le disposizioni sull'eredità devoluta al fisco in qualità di erede legittimo. Il fisco possibilmente deve utilizzare il patrimonio in modo corrispondente agli scopi dell'associazione.*

§ 88 Devoluzione del patrimonio della fondazione. *A seguito dell'estinzione della fondazione il patrimonio si devolve alle persone indicate nello statuto. Dove manchi la determinazione degli aventi diritto alla devoluzione, il patrimonio viene devoluto al fisco del Land, nel quale la fondazione aveva la sede oppure ad un altro avente diritto alla devoluzione individuato in base al diritto di tale Land. Le disposizioni dei §§ da 46 a 53 trovano corrispondente applicazione.*

32. Devoluzione dei beni con destinazione particolare.

Nel caso di trasformazione o di scioglimento di un ente al quale sono stati donati o lasciati beni con destinazione a scopo diverso da quello proprio dell'ente [16], l'autorità governativa¹ devolve tali beni, con lo stesso onere, ad altre persone giuridiche che hanno fini analoghi [27, 28, 31, 42].

¹ V., ora, art. 5, D.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361.

RELAZIONE

57. - I beni donati o lasciati a un ente, per il perseguimento di una finalità diversa da quella per cui l'ente è stato costituito non seguono, nel caso di estinzione, la sorte del patrimonio dell'ente stesso, e l'autorità dovrà conservare ad essi la loro destinazione specifica. A tale ipotesi, considerata nell'art. 32 del testo, è stato proposto di aggiungerne un'altra, riflettente il caso in cui all'ente siano lasciati o donati beni con destinazione a scopo diverso da quello proprio dell'ente stesso, e che questo non voglia o non possa

assumere il relativo incarico. Durante la redazione del progetto definitivo non si era creduto di accogliere una disposizione analoga, contenuta nell'art. 36 del progetto preliminare, per le ragioni addotte nella relazione (n. 55). Non è sembrato di potere mutare avviso, tanto più che la nuova norma verrebbe a modificare il principio di diritto successorio per il quale, se l'onorato di un lascito non possa o non voglia accettarlo, la disposizione testamentaria resta inefficace.

33. - 34.

[...]¹.

¹ Articoli abrogati dall'art. 11, D.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361.

RELAZIONE

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

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

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

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

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

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

59. - Non si è creduto di escludere dall'obbligo della registrazione, di cui all'art. 34, la istituzione di nuove sedi e la indicazione degli amministratori a cui spetta la rappresentanza, come era stato proposto. Trattasi invero di fatti che interessano direttamente i terzi che vengono in rapporto con l'ente, e che perciò occorre rendere di pubblica ragione. Si è pure ritenuto conveniente specificare che debbono essere soggetti a pubblicità il trasferimento della sede principale e la istituzione di sedi secondarie, per render chiaro, in relazione al successivo art. 46 che definisce la sede delle persone giuridiche, il concetto che la persona giuridica, pur potendo avere più sedi, ha solo una sede principale, la quale risulta dall'atto costitutivo o dallo statuto, mentre le rimanenti sedi devono considerarsi come secondarie.

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

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

35. Disposizione penale.

Gli amministratori e i liquidatori che non richiedono le iscrizioni prescritte, sono puniti con [l'ammenda]¹ da euro 10 a euro 516^{2 3}.

¹ Ora sanzione amministrativa ex L. 24 novembre 1981, n. 689.

² Importi, da ultimo, così elevati ex artt. 113 e 114, L. 24 novembre 1981, n. 689.

³ Articolo così modificato dall'art. 11, D.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361. Il testo previgente disponeva: *Gli amministratori e i liquidatori che non richiedono le iscrizioni prescritte dagli articoli 33 e 34, nel termine e secondo le modalità stabiliti dalle norme di attuazione del codice, sono puniti con l'ammenda da lire ventimila a lire un milione.*

RELAZIONE

V. art. 35.

CAPO III

DELLE ASSOCIAZIONI NON RICONOSCIUTE E DEI COMITATI

36. Ordinamento e amministrazione delle associazioni non riconosciute.

L'ordinamento interno e l'amministrazione delle associazioni non riconosciute come persone giuridiche [12; Cost. 39] sono regolati dagli accordi degli associati.

Le dette associazioni possono stare in giudizio nella persona di coloro ai quali, secondo questi accordi, è conferita la presidenza o la direzione [41 comma 2, 1387; c.p.c. 19, 75, 78, 145 comma 2].

RELAZIONE

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

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

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

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

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

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

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§ 54 Associazioni senza personalità giuridica. *Alle associazioni prive della personalità giuridica si applicano le norme relative alle società. Per un negozio giuridico concluso in nome di una si fatta associazione nei confronti di un terzo, risponde personalmente colui che ha agito; se ad agire sono in più persone rispondono come debitori solidali.*

37. Fondo comune.

I contributi degli associati e i beni acquistati con questi contributi costituiscono il fondo comune dell'associazione [38, 42, 2659 comma 1]. Finché questa dura, i singoli associati non possono chiedere la divisione del fondo comune, né pretenderne la quota in caso di recesso [24 comma 4].

38. Obbligazioni.

Per le obbligazioni assunte dalle persone che rappresentano l'associazione i terzi possono far valere i loro diritti sul fondo comune [37, 2615]. Delle obbligazioni stesse rispondono anche personalmente [2740] e solidalmente [1292 ss.] le persone che hanno agito in nome e per conto dell'associazione [33 comma 4, 41, 2267, 2317 comma 2, 2320 comma 1, 2615].

RELAZIONE

61. - Relativamente alla responsabilità dei singoli associati, era stato suggerito di affermare il principio che essi dovrebbero rispondere delle obbligazioni dell'associazione entro i limiti del mandato, mentre coloro che hanno agito dovrebbero assumere responsabilità solidale e personale.

Non sembra che i soci debbano rispondere secondo le norme del mandato. Se col termine «mandato» si vuol far riferimento agli accordi generali intervenuti fra gli associati al momento della costituzione, sembra più preciso dire che i singoli associati restano obbligati nei limiti del fondo comune. Se invece si intende aver riguardo a un mandato speciale relativo alle singole obbligazioni assunte dall'associazione, è evidente che coloro, i quali hanno dato questo mandato, debbono ritenersi astretti all'adempimento col vincolo solidale, alla pari delle altre persone che hanno agito per conto dell'associazione. Per ciò è stata mantenuta nell'art. 38 la formula del corrispondente art. 43 del progetto.

39. Comitati.

I comitati di soccorso o di beneficenza e i comitati promotori di opere pubbliche, monumenti, esposizioni, mostre, festeggiamenti e simili sono regolati dalle disposizioni seguenti, salvo quanto è stabilito nelle leggi speciali.

RELAZIONE

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

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

40. Responsabilità degli organizzatori.

Gli organizzatori e coloro che assumono la gestione dei fondi raccolti sono responsabili personalmente e solidalmente [1292 ss.] della conservazione dei fondi e della loro destinazione allo scopo annunziato.

RELAZIONE

V. art. 39.

41. Responsabilità dei componenti. Rappresentanza in giudizio.

Qualora il comitato non abbia ottenuto la personalità giuridica [12], i suoi componenti rispondono personalmente e solidalmente delle obbligazioni assunte [33, 38, 2267, 2268, 2291, 2317, 2320, 2615]. I sottoscrittori sono tenuti soltanto a effettuare le oblazioni [769, 786, 970 comma 2] promesse.

Il comitato può stare in giudizio [c.p.c. 19] nella persona del presidente [36 comma 2, 1387; c.p.c. 75, 78].

RELAZIONE

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

42. Diversa destinazione dei fondi.

Qualora i fondi raccolti siano insufficienti allo scopo, o questo non sia più attuabile o, raggiunto lo scopo, si abbia un residuo di fondi, l'autorità governativa stabilisce la devoluzione dei beni, se questa non è stata disciplinata al momento della costituzione [31, 32].

RELAZIONE

64. - È stata soppressa la disposizione dell'art. 46 del progetto, che attribuiva all'autorità giudiziaria la facoltà di nominare un amministratore per l'attuazione dello scopo, qualora l'autorità amministrativa non avesse provveduto a norma delle leggi speciali: ciò, per evitare interferenze fra l'autorità governativa e le autorità giudiziaria. D'altra parte, per la tutela degli interessi patrimoniali degli oblatori è sufficiente

la sanzione civile del risarcimento del danno da parte degli amministratori e dei gestori di fondi, ai sensi dell'art. 40.

42-bis. Trasformazione, fusione e scissione.

Se non è espressamente escluso dall'atto costitutivo o dallo statuto, le associazioni riconosciute e non riconosciute e le fondazioni di cui al presente titolo possono operare reciproche trasformazioni, fusioni o scissioni.

La trasformazione produce gli effetti di cui all'articolo 2498. L'organo di amministrazione deve predisporre una relazione relativa alla situazione patrimoniale dell'ente in via di trasformazione contenente l'elenco dei creditori, aggiornata a non più di centoventi giorni precedenti la delibera di trasformazione, nonché la relazione di cui all'articolo 2500-*sexies*, secondo comma. Si applicano inoltre gli articoli 2499, 2500, 2500-*bis*, 2500-*ter*, secondo comma, 2500-*quinqüies* e 2500-*nonies*, in quanto compatibili.

Alle fusioni e alle scissioni si applicano, rispettivamente, le disposizioni di cui alle sezioni II e III del capo X, titolo V, libro V, in quanto compatibili.

Gli atti relativi alle trasformazioni, alle fusioni e alle scissioni per i quali il libro V prevede l'iscrizione nel Registro delle imprese sono iscritti nel Registro delle Persone Giuridiche ovvero, nel caso di enti del Terzo settore, nel Registro unico nazionale del Terzo settore¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 98, D.Lgs. 3 luglio 2017, n. 117, a decorrere dal 3 agosto 2017.

TITOLO III

DEL DOMICILIO E DELLA RESIDENZA

43. Domicilio e residenza.

Il domicilio di una persona è nel luogo in cui essa ha stabilito la sede principale dei suoi affari e interessi [44 ss., 343, 354, 456, 1182 comma 3; Cost. 14; c.p.c. 139; c.p. 614-615-*bis*].

La residenza è nel luogo in cui la persona ha la dimora abituale [44, 94, 144; c.p.c. 18]^{2 3}.

Codice civile del 1865

Art. 16. Il domicilio civile di una persona è nel luogo in cui essa ha la sede principale dei propri affari ed interessi.

La residenza è nel luogo in cui la persona ha la dimora abituale.

RELAZIONE

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

Si è considerato infatti che la distinzione fra domicilio e residenza è ormai consolidata da una tradizione secolare e da una lunga elaborazione dottrinale e giurisprudenziale. Né, in verità, si tratta di una distinzione artificiosa, perché non è raro il caso di persone che abbiano la dimora abituale in un luogo e la sede principale degli affari in un altro. Questa possibilità si rende ancora più facile nelle condizioni della vita moderna, in vista del grande sviluppo e della rapidità dei mezzi di comunicazione. D'altra parte, è da considerare che la unificazione dei due concetti non avrebbe eliminato gli inconvenienti pratici, perché non sempre sarebbe stato facile accertare quale fosse la dimora abituale di una persona, mentre si sarebbe verificato l'inconveniente notevole della pluralità di domicilia per una stessa persona.

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

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 27 maggio 1999, n. 309

Ai sensi del comma 1 dell'art. 3 l. 31 maggio 1995 n. 218 un momento di collegamento idoneo a radicare la giurisdizione italiana sussiste non solo quando il convenuto ha la cittadinanza italiana o la residenza in Italia, ma anche quando è domiciliato nel territorio dello Stato italiano, dovendosi intendere la nozione di domicilio alla stregua dell'art. 43 c.c., cioè come il luogo nel quale il convenuto ha la sede principale dei suoi affari ed inte-

ressi. (Nella specie, sulla base di tale principio, le Sezioni Unite hanno riconosciuto la giurisdizione italiana, con riferimento ad un'azione proposta, dal Ministero dell'interno, quale autorità intermediaria designata, ai sensi della convenzione internazionale di New York del 20 giugno 1956 per il riconoscimento all'estero delle obbligazioni alimentari, per sentir dichiarare efficace nell'ordinamento italiano una sentenza svedese passata in cosa giudicata, di condanna al pagamento di un contributo di mantenimento di una figlia, nei riguardi di un convenuto, il quale,

essendo cittadino della Repubblica di San Marino ed in essa residente, svolgeva, tuttavia, in Italia una propria attività commerciale e non aveva contestato d'essere domi-

ciliato nel luogo del suo svolgimento, ma si era limitato a negare la giurisdizione del giudice italiano soltanto per il fatto di non avere cittadinanza e residenza italiane).

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 102. *Il domicilio di ogni francese quanto all'esercizio dei suoi diritti civili, è nel luogo in cui tale persona ha la sua principale residenza. Le altre persone che vivono a bordo di una barca da navigazione, interamente immatricolata in Francia, che non hanno il domicilio previsto al comma precedente o un domicilio legale, sono tenuti a scegliere un domicilio in un comune di cui figura il nome su una lista stabilita con decreto del Guardasigilli, Ministro della Giustizia, Ministro dell'Interno e Ministro dei Lavori Pubblici, dei Trasporti e del Turismo. Tuttavia, i barcaioli salariati e le persone che vivono a bordo con loro possono domiciliarsi in un altro comune a condizione che l'impresa che gestisce la barca vi abbia la sua sede o uno stabilimento; in questo caso il domicilio è fissato negli uffici di questa impresa; in mancanza di scelta, questi barcaioli e queste persone hanno il loro domicilio nella sede dell'impresa che gestisce la barca e se questa sede è all'estero nell'ufficio di noleggio a Parigi.*

Codice civile tedesco

§ 7 Domicilio: elezione e revoca. *Colui che si stabilisce in modo permanente in un luogo, fissa in tale luogo il suo domicilio. (2) Il domicilio può essere stabilito in più luoghi contemporaneamente. (3) Il domicilio viene revocato nel momento in cui la residenza viene revocata con l'intento di lasciarla.*

44. Trasferimento della residenza e del domicilio.

Il trasferimento della residenza non può essere opposto ai terzi di buona fede, se non è stato denunciato nei modi prescritti dalla legge.

Quando una persona ha nel medesimo luogo il domicilio e la residenza [43] e trasferisce questa altrove, di fronte ai terzi di buona fede si considera trasferito pure il domicilio, se non si è fatta una diversa dichiarazione nell'atto in cui è stato denunciato il trasferimento della residenza.

Codice civile del 1865

Art. 17. Il trasferimento della residenza in un altro luogo coll'intenzione di fissarvi la sede principale produce cangiamento di domicilio.

Tale intenzione si prova colla doppia dichiarazione fatta all'ufficio dello stato civile del comune che si abbandona, e a quello del comune in cui si fissa il domicilio, o con altri fatti che valgano a dimostrarla.

RELAZIONE

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

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

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

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 103. *Il cambiamento di domicilio si effettuerà con una abitazione reale in un altro luogo, unita all'intenzione di fissarvi il proprio principale domicilio.*

Articolo 104. *La prova dell'intenzione risulterà da una dichiarazione espressa fatta sia all'autorità municipale del luogo che si lascerà che a quella del luogo in cui si avrà trasferito il proprio domicilio.*

Articolo 105. *In mancanza di dichiarazione espressa la prova dell'intenzione dipenderà dalle circostanze.*

45. Domicilio dei coniugi, del minore e dell'interdetto.

Ciascuno dei coniugi ha il proprio domicilio nel luogo in cui ha stabilito la sede principale dei propri affari o interessi [43]¹.

Il minore ha il domicilio nel luogo di residenza della famiglia [144] o quello del tutore [343]. Se i genitori sono separati [150] o il loro matrimonio è stato annullato [117 ss.] o sciolto o ne sono cessati gli effetti civili [149] o comunque non hanno la stessa residenza, il minore ha il domicilio del genitore con il quale convive.

L'interdetto ha il domicilio del tutore [424]².

¹ La Corte costituzionale, con sentenza 14 luglio 1976, n. 171 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma nella parte in cui prevede che, in caso di separazione di fatto e al fine di determinare la competenza territoriale nel giudizio di separazione, la moglie conservi legalmente il domicilio del marito, pur quando abbia fissato altrove la propria residenza.

² Articolo così sostituito dall'art. 1, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *La moglie che non è legalmente separata ha il domicilio del marito. La disposizione non si applica quando il marito è interdetto.*

Se il marito ha trasferito il suo domicilio all'estero, la moglie può stabilire nel territorio dello Stato il proprio domicilio.

Il minore non emancipato ha il domicilio della persona che esercita su lui la patria potestà o la tutela.

L'interdetto ha il domicilio del tutore.

Codice civile del 1865

Art. 18. *La moglie che non sia legalmente separata, ha il domicilio del marito; divenendo vedova lo conserva, finché non ne abbia acquistato un altro.*

Il minore non emancipato ha il domicilio del padre o della madre o del tutore.

Il maggiore interdetto ha il domicilio del tutore.

RELAZIONE

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

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 108. *Il marito e la moglie possono avere un domicilio distinto senza che sia pertanto recato danno alle regole relative alla coabitazione. Ogni notifica fatta ad uno sposo anche se separato legalmente, in materia di stato e di capacità di persone, deve essere ugualmente indirizzata al suo coniuge sotto pena di nullità.*

Articolo 108.1. *La residenza separata degli sposi nel corso della procedura di divorzio o di separazione, comporta di diritto domicilio distinto.*

Articolo 108.2. *Il minore non emancipato è domiciliato presso i suoi genitori. Se il padre e la madre hanno domicilli distinti è domiciliato dal genitore presso cui risiede.*

Articolo 108.3. *Il maggiorenne sotto tutela è domiciliato dal suo tutore.*

Articolo 109. *I maggiorenni che aiutano o lavorano abitualmente presso altri avranno lo stesso domicilio della persona che aiutano o presso la quale lavorano, quando dimoreranno con questa nella stessa casa.*

Codice civile tedesco

§ 8 Domicilio di soggetti aventi limitata capacità di agire. *Colui che è incapace di agire o ha limitata capacità non può né stabilire né revocare il domicilio senza la volontà del suo rappresentante legale. (2) Il minore che sia o sia stato sposato può scegliere e revocare autonomamente il domicilio.*

§ 11 Domicilio dei minori. *Il minore ha il domicilio dei genitori; non ha il domicilio del genitore privo della potestà sul figlio. Quando nessuno dei genitori ha la patria potestà sul figlio, costui ha il domicilio nello stesso luogo della persona a cui è attribuito questo diritto. Il figlio mantiene il domicilio fino a quando non lo revoca in modo giuridicamente valido.*

46. Sede delle persone giuridiche.

Quando la legge fa dipendere determinati effetti dalla residenza o dal domicilio, per le persone giuridiche [12] si ha riguardo al luogo in cui è stabilita la loro sede [16, 33; c.p.c. 19, 145].

Nei casi in cui la sede stabilita ai sensi dell'articolo 16 o la sede risultante dal registro è diversa da quella effettiva, i terzi possono considerare come sede della persona giuridica anche quest'ultima [34].

RELAZIONE

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

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

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

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

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un. ord., 1 febbraio 2010, n. 2224

In relazione a una azione promossa da una società italiana nei confronti di una società inglese, vertente sull'inadempimento del pagamento del corrispettivo di due ordini di lavoro, non sussiste la giurisdizione italiana ai sensi degli artt. 2 e 60 del Regolamento n. 44/2001, poiché, in base alle indicazioni che emergono dall'art. 7 del Regolamento n. 2157/2001 dell'8 ottobre 2001, relativo allo statuto della Società europea e dall'art. 3 del Regolamento n. 1346/2000 del 29 maggio 2000, la sede statu-

taria della società convenuta si trova nel Regno Unito e si deve presumere, salvo prova contraria, che anche gli altri due elementi di fatto menzionati dall'art. 60 ai fini della determinazione del domicilio di una società (la sua amministrazione centrale e il suo centro di attività principale) si trovino nel medesimo Stato, non rilevando a tal fine l'eventuale presenza in Italia di una filiale; ai fini di detta prova contraria il giudice adito, ex art. 59 dello stesso regolamento dovrà verificare il diritto applicabile secondo le proprie norme di conflitto e quindi fare riferimento all'art. 46 c.c.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile tedesco**

§ 24 Sede. *È considerata la sede dell'associazione, se non è stabilito diversamente, il luogo in cui è tenuta l'amministrazione.*

47. Elezione di domicilio.

Si può eleggere domicilio speciale per determinati atti o affari [103, 2839 comma 2, n. 2, 2890; c.p.c. 30, 141, 170, 366, 480, 543 comma 2, n. 3].

Questa elezione deve farsi espressamente per iscritto [1350 n. 13, 2699, 2702].

Codice civile del 1865

Art. 19. Si può eleggere domicilio speciale per certi affari od atti.
Quest'elezione deve risultare da prova scritta.

GIURISPRUDENZA**Cass. 3 giugno 1995, n. 6280**

"L'elezione di domicilio (art. 47 c.c. e 141 c.p.c.) è un atto giuridico unilaterale che spiega efficacia indipendentemente dal consenso o accettazione del domiciliatario. Ne consegue che, fino a quando non inter-

venga la revoca dell'elezione, la facoltà del soggetto, nei cui confronti si è eletto domicilio, di notificare validamente gli atti al domiciliatario è indipendente dalla concreta esistenza dell'accordo, che costituisce soltanto un rapporto interno tra eleggente e domiciliatario".

TITOLO IV**DELL'ASSENZA E DELLA DICHIARAZIONE DI MORTE PRESUNTA****CAPO I****DELL'ASSENZA****48. Curatore dello scomparso.**

Quando una persona non è più comparsa nel luogo del suo ultimo domicilio [43 comma 1, 45] o dell'ultima sua residenza [43 comma 2, 45] e non se ne hanno più notizie, il tribunale dell'ultimo domicilio o dell'ultima residenza, su istanza degli interessati o dei presunti successori legittimi [565] o del pubblico ministero, può nominare un curatore che rappresenti [1387] la persona in giudizio o nella formazione degli inventari e dei conti e nelle liquidazioni o divisioni in cui sia interessata, e può dare gli altri provvedimenti necessari alla conservazione del patrimonio dello scomparso [65, 69, 70].

Se vi è un legale rappresentante [320, 357], non si fa luogo alla nomina del curatore. Se vi è un procuratore, il tribunale provvede soltanto per gli atti che il medesimo non può fare.

Codice civile del 1865

Art. 20. La persona che ha cessato di comparire nel luogo del suo ultimo domicilio o dell'ultima sua residenza, senza che se ne abbiano notizie, si presume assente.

Art. 21. Finché l'assenza è soltanto presunta, il tribunale civile dell'ultimo domicilio o dell'ultima residenza dell'assente, se non vi è alcun procuratore, può, sull'istanza degli interessati o degli eredi presunti o del ministero pubblico, nominare chi rappresenti l'assente in giudizio, o nella formazione degli inventari e dei conti, e nelle liquidazioni e divisioni in cui egli sia interessato, e dare gli altri provvedimenti che siano necessari alla conservazione del suo patrimonio.

Se vi è un procuratore, il tribunale provvederà soltanto per gli atti che non potessero farsi dal procuratore in forza del mandato o della legge.

RELAZIONE

69. - In tema di assenza era stato proposto di distinguere due fasi: quella dell'assenza presunta e quella dell'assenza dichiarata. Nella relazione al progetto definitivo furono esposte le ragioni che indussero a non considerare la presunzione di assenza come istituto a sé. Non si è creduto di mutare avviso, anche id fronte alla esigenza che è stata segnalata di definire in maniera precisa la scomparsa della persona. Questa esigenza è pienamente soddisfatta dall'art. 48, il quale, per quanto incidentalmente, definisce con completezza il fatto della scomparsa, senza incorrere peraltro nella manifesta improprietà di dover qualificare come presunzione la constatazione di uno stato di fatto, qual è quello della scomparsa della persona.

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

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

49. Dichiarazione di assenza.

Trascorsi due anni dal giorno a cui risale l'ultima notizia [58], i presunti successori legittimi [457, 565] e chiunque ragionevolmente creda di avere sui beni dello scomparso diritti dipendenti dalla morte di lui possono domandare al tribunale competente, secondo l'articolo precedente, che sia dichiarata l'assenza [62, 117, 191; c.p.c. 722 ss.].

Codice civile del 1865

Art. 22. Dopo tre anni continui di assenza presunta, o dopo sei, ove l'assente abbia lasciato un procuratore per amministrare, i presunti eredi legittimi, ed in loro contraddittorio i testamentari, e chiunque creda di avere sui beni dell'assente diritti dipendenti dalla morte di lui, possono domandare al tribunale che l'assenza sia dichiarata.

RELAZIONE

V. art. 48.

50. Immissione nel possesso temporaneo dei beni.

Divenuta eseguibile la sentenza che dichiara l'assenza [c.p.c. 730], il tribunale, su istanza di chiunque vi abbia interesse o del pubblico ministero [c.p.c. 69], ordina l'apertura degli atti di ultima volontà dell'assente [587], se vi sono [620; c.p.c. 725].

Coloro che sarebbero eredi testamentari o legittimi [536, 565], se l'assente fosse morto nel giorno a cui risale l'ultima notizia di lui, o i loro rispettivi eredi [479] possono domandare l'immissione nel possesso temporaneo dei beni [52 ss., 63 comma 1; c.p.c. 725].

I legatari [588], i donatari [769] e tutti quelli ai quali spetterebbero diritti dipendenti dalla morte dell'assente possono domandare di essere ammessi all'esercizio temporaneo di questi diritti [63 comma 2, 64].

Coloro che per effetto della morte dell'assente sarebbero liberati da obbligazioni possono essere temporaneamente esonerati dall'adempimento di esse, salvo che si tratti delle obbligazioni alimentari previste dall'articolo 434 [51, 63 comma 3, 448].

Per ottenere l'immissione nel possesso, l'esercizio temporaneo dei diritti o la liberazione temporanea dalle obbligazioni si deve dare cauzione [c.p.c. 119] nella somma determinata dal tribunale; se taluno non sia in grado di darla, il tribunale può stabilire altre cautele, avuto riguardo alla qualità delle persone e alla loro parentela con l'assente [63 comma 4, 64].

Codice civile del 1865

Art. 26. Trascorsi sei mesi dalla seconda pubblicazione della sentenza che dichiara l'assenza il tribunale, sull'istanza di chiunque creda avervi interesse o del pubblico ministero, ordinerà l'apertura degli atti di ultima volontà dell'assente, se ve ne sono.

Gli eredi testamentari dell'assente in contraddittorio degli eredi legittimi, e in mancanza di eredi testamentari quelli che sarebbero stati eredi legittimi, se l'assente fosse morto nel giorno a cui risale l'ultima notizia della sua esistenza, ovvero i rispettivi loro eredi possono domandare al tribunale la immissione nel possesso temporaneo dei beni.

I legatari, i donatari e tutti coloro che avessero sui beni dell'assente diritti dipendenti dalla condizione della morte di lui, possono chiedere in contraddittorio degli eredi di essere ammessi all'esercizio temporaneo di quei diritti.

Tuttavia né gli eredi né le altre persone precedentemente indicate si ammetteranno al possesso dei beni od all'esercizio dei loro diritti eventuali, se non mediante cauzione nella somma che sarà determinata dal tribunale.

Il coniuge dell'assente, oltre ciò che gli spetta in forza delle convenzioni matrimoniali e per titolo di successione, può, in caso di bisogno, ottenere dal tribunale una pensione alimentare da determinarsi secondo la condizione della famiglia e l'entità del patrimonio dell'assente.

Art. 27. Qualora alcuno dei presunti eredi od aventi diritto sui beni dell'assente non possa dare cauzione, il tribunale può ordinare quelle altre cautele che stimerà convenienti per l'interesse dell'assente, avuto riguardo alla qualità delle persone, alla loro parentela coll'assente ed alle altre circostanze.

RELAZIONE

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

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

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

51. Assegno alimentare a favore del coniuge dell'assente.

Il coniuge dell'assente, oltre ciò che gli spetta per effetto del regime patrimoniale dei coniugi [159] e per titolo di successione [536 ss., 565, 587], può ottenere dal tribunale, in caso di bisogno, un assegno alimentare da determinarsi secondo le condizioni della famiglia e l'entità del patrimonio dell'assente [433, 438]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 2, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Il coniuge dell'assente, oltre ciò che gli spetta per le convenzioni matrimoniali e per titolo di successione, può ottenere dal tribunale, in caso di bisogno, un assegno alimentare da determinarsi secondo la condizione della famiglia e l'entità del patrimonio dell'assente.*

Codice civile del 1865

Art. 26. Trascorsi sei mesi dalla seconda pubblicazione della sentenza che dichiara l'assenza il tribunale, sull'istanza di chiunque creda avervi interesse o del pubblico ministero, ordinerà l'apertura degli atti di ultima volontà dell'assente, se ve ne sono.

Gli eredi testamentari dell'assente in contraddittorio degli eredi legittimi, e in mancanza di eredi testamentari quelli che sarebbero stati eredi legittimi, se l'assente fosse morto nel giorno a cui risale l'ultima notizia della sua esistenza, ovvero i rispettivi loro eredi possono domandare al tribunale la immissione nel possesso temporaneo dei beni.

I legatari, i donatari e tutti coloro che avessero sui beni dell'assente diritti dipendenti dalla condizione della morte di lui, possono chiedere in contraddittorio degli eredi di essere ammessi all'esercizio temporaneo di quei diritti.

Tuttavia né gli eredi né le altre persone precedentemente indicate si ammetteranno al possesso dei beni od all'esercizio dei loro diritti eventuali, se non mediante cauzione nella somma che sarà determinata dal tribunale.

Il coniuge dell'assente, oltre ciò che gli spetta in forza delle convenzioni matrimoniali e per titolo di successione, può, in caso di bisogno, ottenere dal tribunale una pensione alimentare da determinarsi secondo la condizione della famiglia e l'entità del patrimonio dell'assente.

RELAZIONE

V. art. 50.

52. Effetti della immissione nel possesso temporaneo.

L'immissione nel possesso temporaneo dei beni [50, 51] deve essere preceduta dalla formazione dell'inventario dei beni [c.p.c. 769 ss.].

Essa attribuisce a coloro che l'ottengono e ai loro successori l'amministrazione dei beni dell'assente, la rappresentanza di lui in giudizio [c.p.c. 75] e il godimento delle rendite dei beni nei limiti stabiliti nell'articolo seguente [56, 64; c.p.c. 725].

Codice civile del 1865

Art. 28. L'immissione nel possesso temporaneo attribuisce a coloro che la ottengono ed ai loro successori l'amministrazione dei beni dell'assente, il diritto di promuoverne in giudizio le ragioni, ed il godimento delle rendite dei beni dell'assente nei limiti stabiliti in appresso.

Art. 29. Coloro che hanno ottenuta l'immissione nel possesso temporaneo, devono far procedere all'inventario dei beni mobili e alla descrizione degli immobili dell'assente.

Non potranno, senza l'autorizzazione giudiziale, alienare né ipotecare i beni immobili, né fare alcun altro atto eccedente la semplice amministrazione.

Il tribunale ordinerà, ove sia d'uopo, la vendita in tutto od in parte dei beni mobili, ed in tal caso ne sarà impiegato il prezzo.

RELAZIONE

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

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

53. Godimento dei beni.

Gli ascendenti, i discendenti [75, 280, 536 comma 2] e il coniuge immessi nel possesso temporaneo dei beni ritengono a loro profitto la totalità delle rendite. Gli altri devono riservare all'assente il terzo delle rendite [52, 55, 56; c.p.c. 725].

Codice civile del 1865

Art. 30. Gli ascendenti, i discendenti e il coniuge immessi nel possesso temporaneo dei beni ritengono a loro profitto la totalità delle rendite.

Art. 31 Se gli immessi nel possesso siano parenti entro il sesto grado, debbono riservare il quinto delle rendite nei primi dieci anni dal giorno dell'assenza, e di seguito sino ai trent'anni il decimo.

Se siano parenti in grado più remoto od estranei, debbono riservare il terzo delle rendite nei primi dieci anni, e di seguito sino ai trent'anni il sesto.

Trascorsi trent'anni, la totalità delle rendite apparterrà in ogni caso agli immessi nel possesso.

RELAZIONE

V. art. 52.

54. Limiti alla disponibilità dei beni.

Coloro che hanno ottenuto l'immissione nel possesso temporaneo dei beni [50] non possono alienarli, ipotecarli [2808 ss.] o sottoporli a pegno [2784 ss.], se non per necessità o utilità evidente riconosciuta dal tribunale [56, 63, 66].

Il tribunale nell'autorizzare [c.p.c. 737] questi atti dispone circa l'uso e l'impiego delle somme ricavate.

Codice civile del 1865

Art. 29. Coloro che hanno ottenuta l'immissione nel possesso temporaneo, devono far procedere all'inventario dei beni mobili e alla descrizione degli immobili dell'assente.

Non potranno, senza l'autorizzazione giudiziale, alienare né ipotecare i beni immobili, né fare alcun altro atto eccedente la semplice amministrazione.

Il tribunale ordinerà, ove sia d'uopo, la vendita in tutto od in parte dei beni mobili, ed in tal caso ne sarà impiegato il prezzo.

55. Immissione di altri nel possesso temporaneo.

Se durante il possesso temporaneo [50] taluno prova di avere avuto, al giorno a cui risale l'ultima notizia dell'assente, un diritto prevalente o uguale a quello del possessore, può escludere questo dal possesso o farvisi associare; ma non ha diritto ai frutti [821] se non dal giorno della domanda giudiziale [1148].

Codice civile del 1865

Art. 32. Se, durante il possesso temporaneo, alcuno provi di avere avuto al tempo da cui parte la presunzione di assenza, un diritto prevalente od uguale a quello del possessore, può escludere questo dal possesso o farvisi associare; ma non ha diritto ai frutti se non dal giorno della domanda giudiziale.

56. Ritorno dell'assente o prova della sua esistenza.

Se durante il possesso temporaneo [50] l'assente ritorna o è provata l'esistenza di lui, cessano gli effetti della dichiarazione di assenza [49], salva, se occorre, l'adozione di provvedimenti per la conservazione del patrimonio a norma dell'articolo 48.

I possessori temporanei [52] dei beni devono restituirli [71, 2930]; ma fino al giorno della loro costituzione in mora [1219] continuano a godere i vantaggi attribuiti dagli articoli 52 e 53, e gli atti compiuti ai sensi dell'articolo 54 restano irrevocabili [57 comma 2].

Se l'assenza è stata volontaria e non è giustificata, l'assente perde il diritto di farsi restituire le rendite riservategli dalla norma dell'articolo 53 [57 comma 2].

Codice civile del 1865

Art. 33. Se durante il possesso temporaneo l'assente ritorna o viene provata la sua esistenza, cessano gli effetti della dichiarazione di assenza, salve, ove sia d'uopo, le cautele di conservazione e di amministrazione del patrimonio stabilite dall'articolo 21.

I possessori temporanei dei beni debbono farne restituzione con le rendite a norma dell'articolo 31.

RELAZIONE

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

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

57. Prova della morte dell'assente.

Se durante il possesso temporaneo [50] è provata la morte dell'assente, la successione si apre a vantaggio di coloro che al momento della morte erano suoi eredi o legatari [456, 536, 565, 588].

Si applica anche in questo caso la disposizione del secondo comma dell'articolo precedente.

Codice civile del 1865

Art. 34. Qualora durante il possesso temporaneo venga a provarsi il tempo della morte dell'assente, la successione si apre a vantaggio di coloro che a quel tempo erano suoi eredi legittimi o testamentari, o dei loro successori; e coloro che hanno goduto i beni, sono tenuti a restituirli con le rendite a norma dell'articolo 31.

RELAZIONE

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

CAPO II

DELLA DICHIARAZIONE DI MORTE PRESUNTA

58. Dichiarazione di morte presunta dell'assente.

Quando sono trascorsi dieci anni dal giorno a cui risale l'ultima notizia dell'assente [49] il tribunale competente secondo l'art. 48, su istanza [c.p.c. 726-728] del pubblico ministero o di taluna delle persone indicate nei capoversi dell'articolo 50, può con sentenza dichiarare presunta la morte dell'assente nel giorno a cui risale l'ultima notizia [63, 65, 66, 191, 620; c.p.c. 726; disp. att. 114].

In nessun caso la sentenza può essere pronunciata se non sono trascorsi nove anni dal raggiungimento della maggiore età dell'assente [2].

Può essere dichiarata la morte presunta anche se sia mancata la dichiarazione di assenza [49].

Codice civile del 1865

Art. 36. Se l'assenza fu continuata per lo spazio di trent'anni dopo la immissione nel possesso temporaneo, o se sono trascorsi cento anni dalla nascita dell'assente e le ultime notizie di lui risalgono almeno a tre anni addietro, il tribunale, sull'istanza delle parti interessate, pronunzia la immissione nel possesso definitivo e dichiara sciolte le cauzioni e cessate le altre cautele che fossero state imposte.

RELAZIONE

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

76. - Sensibili modificazioni sono state apportate poi alle singole disposizioni, sia per il nuovo orientamento sistematico, sia per venire incontro ai voti che sono stati fatti. Si è anzitutto stabilito nell'art. 58 che la sentenza deve esplicitamente dichiarare presunta la morte dell'assente nel giorno a cui risale l'ultima notizia. È stata poi modificata la formulazione del secondo comma, prescrivendosi che in nessun caso la sentenza possa essere pronunciata se non siano trascorsi nove anni dal raggiungimento della maggiore età dell'assente. Questo limite posto alla dichiarazione di morte presunta è, per ovvie ragioni, più felicemente espresso di quel che non fosse nell'art. 63 del progetto definitivo, che stabiliva il divieto di dichiarare la morte presunta prima che fossero decorsi trent'anni dalla nascita dell'assente. Nello stesso art. 58 infine si è voluto precisare che la dichiarazione di morte presunta non deve necessariamente essere preceduta dalla dichiarazione di assenza.

59. Termine per la rinnovazione della istanza.

L'istanza [581], quando è stata rigettata, non può essere riproposta prima che siano decorsi almeno due anni.

RELAZIONE

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

60. Altri casi di dichiarazione di morte presunta.

Oltre che nel caso indicato nell'articolo 58, può essere dichiarata la morte presunta [62, 64 comma 3] nei casi seguenti:

1) quando alcuno è scomparso in operazioni belliche alle quali ha preso parte, sia nei corpi armati, sia al seguito di essi, o alle quali si è comunque trovato presente, senza che si abbiano più notizie di lui, e sono trascorsi due anni dall'entrata in vigore del trattato di pace o, in mancanza di questo, tre anni dalla fine dell'anno in cui sono cessate le ostilità;

2) quando alcuno è stato fatto prigioniero dal nemico, o da questo internato o comunque trasportato in paese straniero, e sono trascorsi due anni dall'entrata in vigore del trattato di pace o, in mancanza di questo, tre anni dalla fine dell'anno in cui sono cessate le ostilità, senza che si siano avute notizie di lui dopo l'entrata in vigore del trattato di pace ovvero dopo la cessazione delle ostilità;

3) quando alcuno è scomparso per un infortunio e non si hanno più notizie di lui, dopo due anni dal giorno dell'infortunio o, se il giorno non è conosciuto, dopo due anni dalla fine del mese, o se neppure il mese è conosciuto, dalla fine dell'anno in cui l'infortunio è avvenuto [61 ss.; c.nav. 206 ss., 837 ss.].

RELAZIONE

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

61. Data della morte presunta.

Nei casi previsti dai numeri 1 e 3 dell'articolo precedente, la sentenza [c.p.c. 729] determina il giorno e possibilmente l'ora a cui risale la scomparsa nell'operazione bellica o nell'infortunio, e nel caso indicato dal n. 2 il giorno a cui risale l'ultima notizia.

Qualora non possa determinarsi l'ora, la morte presunta si ha per avvenuta alla fine del giorno indicato [4, 66].

62. Condizioni e forme della dichiarazione di morte presunta.

La dichiarazione di morte presunta nei casi indicati dall'articolo 60 può essere domandata [c.p.c. 726] quando non si è potuto procedere agli accertamenti richiesti dalla legge per la compilazione dell'atto di morte.

Questa dichiarazione è pronunciata con sentenza del tribunale [c.p.c. 729] su istanza del pubblico ministero [c.p.c. 69, 70] o di alcuna delle persone indicate nei capoversi dell'articolo 50 [c.p.c. 726].

Il tribunale, qualora non ritenga di accogliere l'istanza di dichiarazione di morte presunta, può dichiarare l'assenza dello scomparso [49 ss., 67; c.p.c. 724].

RELAZIONE

78. - È stato raccomandato di coordinare in casi di morte presunta previsti nell'art. 60 con le disposizioni sullo stato civile. Ma tale coordinamento risulta già dall'art. 62, che stabilisce che la dichiarazione di morte presunta, nei casi indicati nell'art. 60, può essere domandata quando non sia stato possibile procedere agli accertamenti richiesti dalla legge per la compilazione dell'atto di morte. V. art. 449.

63. Effetti della dichiarazione di morte presunta dell'assente.

Divenuta eseguibile la sentenza indicata nell'articolo 58 [c.p.c. 729], coloro che ottennero l'immissione nel possesso temporaneo dei beni dell'assente [49 ss.] o i loro successori [536, 565, 588] possono disporre liberamente dei beni [66 comma 1, 72].

Coloro ai quali fu concesso l'esercizio temporaneo dei diritti o la liberazione temporanea dalle obbligazioni di cui all'articolo 50 conseguono l'esercizio definitivo dei diritti o la liberazione definitiva dalle obbligazioni [66].

Si estinguono inoltre le obbligazioni alimentari indicate nel quarto comma dell'articolo 50 [448]. In ogni caso cessano le cauzioni [c.p.c. 119] e le altre cautele che sono state imposte.

Codice civile del 1865

Art. 37. Pronunziata l'immissione nel possesso definitivo, cessa pure ogni vigilanza di amministrazione e ogni dipendenza dall'autorità giudiziaria, e coloro che ottennero la immissione nel possesso temporaneo, od i loro eredi e successori, possono procedere a divisioni definitive e disporre dei beni liberamente.

RELAZIONE

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

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 128. *La sentenza dichiarativa d'assenza comporta, a partire dalla trascrizione, tutti gli effetti che il decesso stabilisce che l'assente avrebbe avuto. Le misure prese per l'amministrazione dei beni dell'assente conformemente al capitolo 1 del presente titolo cessano, salvo decisione contraria del tribunale o, in mancanza, del giudice che le ha prescritte. Il coniuge dell'assente può contrarre nuovo matrimonio.*

64. Immissione nel possesso e inventario.

Se non v'è stata immissione nel possesso temporaneo dei beni [52], gli aventi diritto indicati nei capoversi dell'articolo 50 o i loro successori conseguono il pieno esercizio dei diritti loro spettanti, quando è diventata eseguibile la sentenza menzionata nell'articolo 58.

Coloro che prendono possesso dei beni devono fare precedere l'inventario dei beni [72; c.p.c. 769].

Parimenti devono far precedere l'inventario dei beni coloro che succedono per effetto della dichiarazione di morte presunta nei casi indicati dall'articolo 60 [50 comma 5, 72].

65. Nuovo matrimonio del coniuge.

Divenuta eseguibile [c.p.c. 729-731] la sentenza che dichiara la morte presunta, il coniuge può contrarre nuovo matrimonio [68, 117, 149].

66. Prova dell'esistenza della persona di cui è stata dichiarata la morte presunta.

La persona di cui è stata dichiarata la morte presunta [58, 60], se ritorna o ne è provata l'esistenza, recupera i beni nello stato in cui si trovano e ha diritto di conseguire il prezzo di quelli alienati, quando esso sia tuttora dovuto [535], o i beni nei quali sia stato investito [54, 73].

Essa ha altresì diritto di pretendere l'adempimento delle obbligazioni considerate estinte ai sensi del secondo comma dell'articolo 63.

Se è provata la data della sua morte [61], il diritto previsto nel primo comma di questo articolo compete a coloro che a quella data sarebbero stati suoi eredi o legatari. Questi possono inoltre pretendere l'adempimento delle obbligazioni considerate estinte ai sensi del secondo comma dell'articolo 63 per il tempo anteriore alla data della morte.

Sono salvi in ogni caso gli effetti delle prescrizioni [2934 ss.] e delle usucapioni [1158 ss.].

Codice civile del 1865

Art. 39. Se dopo l'immissione nel possesso definitivo l'assente ritorna od è provata la sua esistenza, egli ricupera i beni nello stato in cui si trovano, e ha diritto di conseguire il prezzo di quelli alienati, ove sia tuttora dovuto, od i beni nei quali sia stato investito.

Art. 40. I figli e i discendenti dell'assente possono egualmente, entro i trent'anni dal giorno della immissione nel possesso definitivo, far valere i diritti che loro competono sui beni dell'assente secondo le norme stabilite nell'articolo precedente, senza essere tenuti a provarne la morte.

Art. 41. Se dopo l'immissione nel possesso definitivo viene provato il tempo della morte dell'assente, coloro che a quel tempo sarebbero stati di lui eredi o legatari, od avessero acquistato un diritto in conseguenza della morte, od i loro successori, possono proporre le azioni loro competenti, salvi ai possessori i diritti acquistati colla prescrizione e gli effetti della buona fede riguardo ai frutti percepiti.

RELAZIONE

80. - Oltre le modificazioni rese necessarie dal nuovo criterio sistematico, l'art. 66 presenta una innovazione formale rispetto al corrispondente art. 68 del progetto definitivo, perché più propriamente parla di eredi e legatari anziché di eredi e successori. Già si è fatto cenno del voto di stabilire la perdita del diritto a recuperare i beni qualora l'assenza sia stata ingiustificata. L'attento esame del problema ha indotto a non accogliere la proposta. La sanzione della perdita dei beni è sembrata sproporzionata al fatto che si vuol reprimere e perciò inopportuna. Si è considerato che, se è vero che, nella nuova concezione, la proprietà deve essere tutelata solo in quanto il diritto sia esercitato nell'interesse della comunità, tuttavia non è a dirsi che questo interesse venga necessariamente leso, in quanto che altri, secondo le disposizioni degli articoli precedenti, si sostituiscono all'assente nel conservare ai beni la loro capacità produttiva. In secondo luogo, si dovrebbe, se mai, distinguere secondo la natura dei beni che compongono il patrimonio della persona scomparsa. Mentre, in relazione alla proprietà immobiliare, e specialmente a quella terriera, può ritenersi che l'assente ingiustificato possa causare un pregiudizio economico-sociale, non sembra che altrettanto possa dirsi per la proprietà mobiliare, spesso investita in titoli di rendita, che non richiedono per la loro produttività un'opera assidua di amministrazione. Si sarebbe quindi, se mai, dovuta fare l'accennata distinzione; ma, in tal caso, la sanzione avrebbe colpito unicamente il proprietario di beni immobili e creato una gravissima disparità di trattamento, che è sembrato di dover senz'altro evitare. Diversa posizione presenta il problema in ordine alla perdita delle rendite riservate nella fase dell'immissione nel possesso temporaneo. In quel caso l'innovazione è stata accolta perché sussiste un'adeguata proporzione tra la perdita delle rendite, costituenti il risultato economico dell'amministrazione, e la violazione del dovere di esercitare il diritto di proprietà nell'interesse generale, onde appare giusto che le rendite siano integralmente attribuite a coloro che hanno avuto l'onere dell'amministrazione, anziché all'assente che, senza giustificato motivo, si è disinteressato di ogni attività produttiva. Ma anche sotto un punto di vista pratico e sembrata inopportuna la sanzione della perdita dei beni. Se si considera infatti che, nei vari casi di assenza ingiustificata, diverso sarà il grado di colpa nel comportamento dello scomparso, risulta manifesto come la norma proposta, non potendosi concretamente adeguare alla diversa configurazione dei singoli casi, determinerebbe gravi ingiustizie e sperequazioni.

67. Dichiarazione di esistenza o accertamento della morte.

La dichiarazione di esistenza della persona di cui è stata dichiarata la morte presunta [58, 60] e l'accertamento della morte [66] possono essere sempre fatti, su richiesta del pubblico ministero [c.p.c. 69, 70], o di qualunque interessato, in contraddittorio di tutti coloro che furono parti nel giudizio in cui fu dichiarata la morte presunta [c.p.c. 726].

RELAZIONE

V. art. 62.

68. Nullità del nuovo matrimonio.

Il matrimonio contratto a norma dell'articolo 65 è nullo, qualora la persona della quale fu dichiarata la morte presunta ritorni o ne sia accertata l'esistenza [117].

Sono salvi gli effetti civili del matrimonio dichiarato nullo [128].

La nullità non può essere pronunciata nel caso in cui è accertata la morte [66, 67, 149], anche se avvenuta in una data posteriore a quella del matrimonio [117 comma 4].

RELAZIONE

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

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 132. *Il matrimonio della persona assente resta sciolto anche se la sentenza dichiarativa d'assenza è stata annullata.*

Codice civile tedesco

§ 1320 Invalidità del nuovo matrimonio. (1) *Quando il coniuge dichiarato morto è ancora in vita, il suo precedente coniuge può, eccetto il caso del § 1319, chiedere che venga invalidato il nuovo matrimonio salvo che lui stesso al tempo della celebrazione del matrimonio fosse a conoscenza del fatto che il coniuge dichiarato morto era ancora vivo al momento della dichiarazione di morte. L'invalidità va domandata entro un anno. Il termine comincia a decorrere da quando il coniuge del precedente matrimonio sia venuto a sapere che il coniuge dichiarato morto era ancora vivo. Il § 1317, comma 1, periodo 2 e comma 2, si applicano in modo corrispondente.* (2) *Quanto agli effetti della procedura d'invalidità trova applicazione corrispondentemente il § 1318.*

CAPO III

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

69. Diritti spettanti alla persona di cui si ignora l'esistenza.

Nessuno è ammesso a reclamare un diritto in nome della persona di cui si ignora l'esistenza, se non prova [2697] che la persona esisteva quando il diritto è nato [4, 58, 60, 66].

Codice civile del 1865

Art. 42. Niuno è ammesso a reclamare un diritto in nome di persona di cui si ignori la esistenza, se non provi che essa esisteva quando quel diritto è nato.

RELAZIONE

82. - Una notevole innovazione è stata apportata in questo capo, distinguendosi nettamente l'ipotesi della successione alla quale sarebbe chiamata una persona assente, da quella della successione alla quale sarebbe chiamata una persona presunta morta. Le due ipotesi dal progetto definitivo erano accomunate nella disposizione dell'art. 76, il quale, tanto nell'una, quanto nell'altra ipotesi, riconnetteva alla petizione di eredità, esperibile contro coloro che avessero raccolto l'eredità, nel caso che venisse provata resistenza della persona, il normale effetto della restituzione integrale del compendio ereditario, donde la conseguenza dell'obbligo della cauzione per coloro ai quali l'eredità fosse devoluta in mancanza della persona assente o presunta morta. Ora non è sembrato logico assimilare la situazione creata dalla assenza a quella creata dalla dichiarazione di morte, poiché questa, per la sua stessa natura, importa lo scioglimento e la definizione di tutti i rapporti, come se si trattasse di morte reale in base a questo concetto, mentre è stato conservato nell'articolo 71, per il caso dell'assenza, il normale effetto della petizione di eredità, invece nell'art 73, per l'ipotesi di morte presunta, sono stati limitati gli effetti dell'azione al recupero dei beni nello stato in cui si trovano. In conseguenza di questa distinzione, sono stati assoggettati all'obbligo della cauzione soltanto coloro che raccolgono la successione in luogo dell'assente, poiché nell'altra ipotesi è sembrata una misura cautelare sufficiente la sola formazione dell'inventario. Naturalmente, la cauzione data a tutela dei diritti dell'assente resta sciolta quando in seguito sopravvenga la dichiarazione di morte dell'assente stesso. Quanto ai frutti, è stato stabilito l'obbligo della restituzione dal giorno della costituzione in mora, in conformità al criterio da osservarsi per la restituzione dei frutti dei beni propri dell'assente e del presunto morto. È da notare che negli articoli 69, 70 e 71 è stata evitata l'espressione «persona dichiarata assente» ed invece è stata usata l'altra «persona di cui si ignora la esistenza», e ciò al fine di comprendere nell'ambito di queste norme la persona scomparsa anche nella fase antecedente alla dichiarazione di assenza o alla dichiarazione di morte.

70. Successione alla quale sarebbe chiamata la persona di cui si ignora l'esistenza.

Quando s'apre una successione alla quale sarebbe chiamata in tutto o in parte, una persona di cui s'ignora l'esistenza, la successione è devoluta a coloro ai quali sarebbe spettata in mancanza della detta persona, salvo il diritto di rappresentazione [467 ss.].

Coloro ai quali è devoluta la successione devono innanzitutto procedere all'inventario dei beni [c.p.c. 769 ss.] e devono dare cauzione [1179; c.p.c. 725].

Codice civile del 1865

Art. 43. Aprendosi una successione alla quale sia chiamata in tutto od in parte una persona della cui esistenza non consti, la successione sarà devoluta a coloro coi quali tale persona avrebbe avuto diritto di concorrere, od a quelli a cui spetterebbe in sua mancanza, salvo il diritto di rappresentazione.

Coloro ai quali in sua mancanza è devoluta la successione, devono far procedere all'inventario dei beni mobili ed alla descrizione degli immobili.

71. Estinzione dei diritti spettanti alla persona di cui si ignora l'esistenza.

Le disposizioni degli articoli precedenti non pregiudicano la petizione di eredità [533 ss.] né gli altri diritti spettanti alla persona di cui s'ignora l'esistenza [48] o ai suoi eredi o aventi causa, salvi gli effetti della prescrizione [2934 ss.] o dell'usucapione [1158 ss.].

La restituzione dei frutti non è dovuta se non dal giorno della costituzione in mora [53, 56 comma 2, 73, 1219].

Codice civile del 1865

Art. 44. Le disposizioni dei due precedenti articoli non pregiudicano la petizione di eredità, né gli altri diritti che spettassero all'assente od ai suoi rappresentanti od aventi causa; questi diritti non si estinguono se non dopo decorso il tempo stabilito per la prescrizione.

RELAZIONE

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

72. Successione a cui sarebbe chiamata la persona della quale è stata dichiarata la morte presunta.

Quando s'apre una successione [456] alla quale sarebbe chiamata in tutto o in parte una persona di cui è stata dichiarata la morte presunta [58 ss.], coloro ai quali, in sua mancanza, è devoluta la successione devono innanzitutto procedere all'inventario dei beni [64 comma 2, 70 comma 2; c.p.c. 769].

73. Estinzione dei diritti spettanti alla persona di cui è stata dichiarata la morte presunta.

Se la persona di cui è stata dichiarata la morte presunta [58 ss.] ritorna o ne è provata l'esistenza al momento dell'apertura della successione [456], essa o i suoi eredi o aventi causa possono esercitare la petizione di eredità [533 ss.] e far valere ogni altro diritto, ma non possono recuperare i beni se non nello stato in cui si trovano, e non possono ripetere che il prezzo di quelli alienati, quando è ancora dovuto [535], o i beni nei quali esso è stato investito [66], salvi gli effetti della prescrizione o dell'usucapione [1158 ss., 2934].

Si applica la disposizione del secondo comma dell'articolo 71.

TITOLO V
DELLA PARENTELA E DELL'AFFINITÀ

74. Parentela.

La parentela [75] è il vincolo tra le persone che discendono da uno stesso stipite, sia nel caso in cui la filiazione è avvenuta all'interno del matrimonio, sia nel caso in cui è avvenuta al di fuori di esso, sia nel caso in cui il figlio è adottivo. Il vincolo di parentela non sorge nei casi di adozione di persone maggiori di età, di cui agli articoli 291 e seguenti¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, L. 10 dicembre 2012, n. 219. Il testo previgente disponeva: 74. Parentela. La parentela è il vincolo tra le persone che discendono da uno stesso stipite.

Codice civile del 1865

Art. 48. La parentela è il vincolo fra le persone che discendono da uno stesso stipite.

La legge non riconosce questo vincolo oltre il decimo grado.

Art. 49. La prossimità della parentela si stabilisce secondo il numero delle generazioni.

Ciascuna generazione forma un grado.

RELAZIONE

84. - Era stato formulato il voto che nell'art. 77, il quale stabilisce il limite della parentela fino al sesto grado, anziché dire «salvo che per alcuni effetti specialmente determinati», si usasse l'espressione «salvo che per alcuni effetti non sia determinato un limite diverso», ritenendosi che la formula del progetto fosse equivoca, giacché sembra che la disposizione limitativa della parentela al sesto grado cada tosto che si stabiliscano certi determinati effetti. Tale preoccupazione non è sembrata fondata. È evidente, infatti, che la limitazione della parentela al sesto grado vien meno solo in relazione agli effetti che siano

specialmente determinati dalla legge. D'altra parte la formula proposta avrebbe potuto far dubitare, parlando di «limite diverso», che ci si riferisce a un limite minore, il che è da escludere. Pertanto è rimasto immutato il testo del progetto definitivo. È stato accolto, invece, l'emendamento formale proposto per il terzo comma dell'art. 78 per determinare con maggiore chiarezza che sono salvi gli effetti previsti dalla norma ivi richiamata (art. 87, n. 4).

75. Linee della parentela.

Sono parenti in linea retta le persone di cui l'una discende dall'altra; in linea collaterale quelle che, pur avendo uno stipite comune, non discendono l'una dall'altra.

Codice civile del 1865

Art. 50. La serie dei gradi forma la linea. È linea retta la serie dei gradi tra le persone che discendono l'una dall'altra; è linea collaterale la serie dei gradi tra le persone che hanno uno stipite comune senza discendere le une dalle altre.

La linea retta si distingue in discendente ed ascendente.

La prima lega lo stipite con quelli che ne discendono: la seconda lega una persona a coloro dai quali essa discende.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 742. *Il seguito dei gradi si chiama linea; si chiama linea diretta il seguito di gradi tra persone che discendono l'una all'altra; linea collaterale, il seguito di gradi tra persone che non discendono le une alle altre ma che discendono da un autore comune. Si distingue la linea diretta discendente e la linea diretta ascendente.*

76. Computo dei gradi.

Nella linea retta [75] si computano altrettanti gradi quante sono le generazioni, escluso lo stipite.

Nella linea collaterale i gradi si computano dalle generazioni, salendo da uno dei parenti fino allo stipite comune e da questo discendendo all'altro parente, sempre restando escluso lo stipite.

Codice civile del 1865

Art. 51. Nella linea retta si computano altrettanti gradi quante sono le generazioni, non compreso lo stipite.

Nella linea collaterale i gradi si computano dalle generazioni, salendo da uno dei parenti fino allo stipite comune, e da questo discendendo all'altro parente, non compreso parimente lo stipite.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 743. *In linea diretta si contano tanti gradi quante sono le generazioni tra le persone; così il figlio è, nei confronti del padre, al primo grado, il nipote al secondo; e reciprocamente il padre ed il nonno nei confronti dei figli e dei nipoti. In linea collaterale i gradi si contano per generazione da uno dei parenti fino e non compreso all'autore comune, e da questi fino all'altro parente. Così, due fratelli sono al secondo grado; lo zio e il nipote sono al terzo grado; i cugini al quarto; così di seguito.*

77. Limite della parentela.

La legge non riconosce il vincolo di parentela [74, 87] oltre il sesto grado [572], salvo che per alcuni effetti specialmente determinati [87 nn. 1, 6, 251, 258; c.p. 564].

Codice civile del 1865

Art. 48. La parentela è il vincolo fra le persone che discendono da uno stesso stipite.

La legge non riconosce questo vincolo oltre il decimo grado.

78. Affinità.

L'affinità è il vincolo tra un coniuge e i parenti dell'altro coniuge.

Nella linea e nel grado [75, 76] in cui taluno è parente di uno dei coniugi, egli è affine dell'altro coniuge [87 n. 4, 251; c.p. 564].

L'affinità non cessa per la morte, anche senza prole, del coniuge da cui deriva, salvo che per alcuni effetti specialmente determinati [434 n. 2; c.p. 307, comma 4]. Cessa se il matrimonio è dichiarato nullo [117 ss.], salvi gli effetti di cui all'articolo 87, n. 4.

Codice civile del 1865

Art. 52. L'affinità è il vincolo fra un coniuge e i parenti dell'altro coniuge.

Nella linea e nel grado in cui taluno è parente con un coniuge, è affine dell'altro coniuge.

L'affinità non cessa per la morte, anche senza prole, del coniuge dal quale deriva, salvoché per alcuni effetti nei casi specialmente determinati dalla legge.

TITOLO VI
DEL MATRIMONIO

CAPO I
DELLA PROMESSA DI MATRIMONIO

79. Effetti.

La promessa di matrimonio non obbliga a contrarlo né ad eseguire ciò che si fosse convenuto per il caso di non adempimento [80, 81].

Codice civile del 1865

Art. 53. La promessa scambievole di futuro matrimonio, non produce obbligazione legale di contrarlo, né di eseguire ciò che si fosse convenuto pel caso di non adempimento della medesima.

RELAZIONE

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

80. Restituzione dei doni.

Il promittente può domandare la restituzione dei doni fatti a causa della promessa di matrimonio, se questo non è stato contratto [785, 2058].

La domanda non è proponibile dopo un anno dal giorno in cui s'è avuto il rifiuto di celebrare il matrimonio o dal giorno della morte di uno dei promittenti [2964 ss.].

RELAZIONE

V. art. 79.

81. Risarcimento dei danni.

La promessa di matrimonio fatta vicendevolmente per atto pubblico [2699] o per scrittura privata [2702] da una persona maggiore di età [2] o dal minore ammesso a contrarre matrimonio a norma dell'articolo 84, oppure risultante dalla richiesta della pubblicazione [96], obbliga il promittente che senza giusto motivo ricusi di eseguirla a risarcire il danno cagionato all'altra parte per le spese fatte e per le obbligazioni contratte a causa di quella promessa [1337]. Il danno è risarcito entro il limite in cui le spese e le obbligazioni corrispondono alla condizione delle parti¹.

Lo stesso risarcimento è dovuto dal promittente che con la propria colpa ha dato giusto motivo al rifiuto dell'altro.

La domanda non è proponibile dopo un anno dal giorno del rifiuto di celebrare il matrimonio [2964 ss.].

¹ Comma così sostituito dall'art. 3, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *La promessa di matrimonio, fatta vicendevolmente per atto pubblico o per scrittura privata da persona maggiore di età o dal minore autorizzato da chi deve dare l'assenso per la celebrazione del matrimonio, oppure risultante dalla richiesta della pubblicazione, obbliga il promittente che senza giusto motivo ricusi di eseguirla a risarcire il danno cagionato all'altra parte per le spese fatte e per le obbligazioni contratte a causa di quella promessa. Il danno è risarcito entro il limite in cui le spese e le obbligazioni corrispondono alla condizione delle parti.*

Codice civile del 1865

Art. 54. Se la promessa fu fatta per atto pubblico o per scrittura privata da chi sia maggiore di età, o dal minore autorizzato dalle persone, il concorso delle quali è necessario per la celebrazione del matrimonio, oppure consta dalle pubblicazioni ordinate dall'ufficiale dello stato civile, il promittente che ricusi di eseguirla senza giusto motivo è obbligato a risarcire l'altra parte delle spese fatte per causa del promesso matrimonio.

La domanda però non è più ammissibile dopo un anno dal giorno in cui la promessa doveva essere eseguita.

RELAZIONE

86. - Nell'art. 81 era stato proposto di parlare, anziché di promessa di matrimonio fatta vicendevolmente, di promessa scambievole di matrimonio. È sembrata più adeguata la formula del progetto, poiché qui si vuol porre in rilievo che lo scritto, da cui risulta la promessa di matrimonio, deve provenire da entrambi

le parti. Non sono stati riconosciuti effetti alla promessa fatta secondo gli usi locali, poiché il principio della risarcibilità del danno ha carattere eccezionale e deve pertanto essere contenuto entro ristretti limiti, e, d'altra parte, sarebbe poco agevole accertare gli usi locali. Quanto alla misura del risarcimento del danno, è stato osservato che sarebbe più opportuno disporre in forma generale che si debba tener conto delle spese ragionevolmente fatte. Questa formula, però, è sembrata troppo indeterminata, e perciò si è preferito lasciare immutato il testo del progetto, il quale fa preciso riferimento alle spese e alle obbligazioni che risultano proporzionate alle condizioni delle parti.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§ 1298 Obbligo risarcitorio in caso di recesso. (1) Nel caso in cui uno dei promittenti receda dalla promessa, egli ha l'obbligo di risarcire l'altro promittente e i suoi genitori, nonché quei terzi che abbiano agito al posto dei genitori, dei danni conseguenti dall'aver, in prossimità del matrimonio, fatto spese o assunto delle obbligazioni. Egli è tenuto a risarcire all'altro promittente anche il danno che costui ha subito per aver, in prossimità del matrimonio, compiuto altri atti incidenti sul suo patrimonio o sulla sua posizione economica. (2) Il danno va risarcito soltanto quando le spese, le obbligazioni assunte e le altre disposizioni compiute fossero adeguate alle circostanze. (3) L'obbligo al risarcimento non sussiste qualora ricorra una giusta causa di recesso. Per la prescrizione vedi § 1302 sub. art. 80 c.c.

CAPO II

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

82. Matrimonio celebrato davanti a ministri del culto cattolico.

Il matrimonio celebrato davanti a un ministro del culto cattolico è regolato in conformità del Concordato con la Santa Sede [Cost. 7] e delle leggi speciali sulla materia.

RELAZIONE

87. - Non si è creduto di aderire alla proposta di trasferire questo capo, relativo al matrimonio celebrato davanti ai ministri del culto cattolico, dopo il capo che tratta del matrimonio civile, in conformità del criterio seguito dalla Commissione Reale. Il matrimonio concordatario non costituisce invero una forma diversa di celebrazione del matrimonio, bensì un istituto autonomo per sé stante. Dal punto di vista politico, poi, sarebbe inopportuno trattare per ultimo del matrimonio secondo la legge canonica, dato che questo è il matrimonio proprio della grandissima maggioranza degli italiani. Nell'art. 83 non è sembrato necessario far riferimento anche al capo IV riguardante i diritti e i doveri che nascono dal matrimonio, per evitare il dubbio che tali disposizioni non si applichino al matrimonio celebrato davanti a ministri dei culti ammessi nello Stato. È ovvia del resto l'applicabilità delle norme del capo IV, giacché i detti matrimoni sono integralmente regolati dalla legge civile, salvo, per quanto riguarda le modalità di celebrazione, le deroghe stabilite dalla legge 24 giugno 1929, n. 1159. È stato suggerito di sostituire al testo dell'art. 89 del progetto definitivo, che stabilisce che, per gli effetti civili, l'atto di matrimonio deve essere trascritto nei registri dello stato civile, una disposizione secondo la quale, in caso di omessa trascrizione del matrimonio religioso, dovrebbero osservarsi le norme della legge speciale. Tale proposta ha indotto a considerare che la citata disposizione dell'art. 89 del progetto è perfettamente inutile, poiché già nel precedente art. 87 (art. 82 del codice) sono state richiamate le leggi relative al matrimonio canonico, le quali regolano anche la trascrizione dell'atto di matrimonio nei registri dello stato civile e le conseguenze della mancata trascrizione. È stata quindi soppressa la norma del progetto siccome superflua.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 18 luglio 2008, n. 19809

Solo se le fattispecie concrete d'ordine matrimoniale decise in sede canonica superano il raffronto con l'ordine pubblico italiano, che esprime i valori cogenti del comune sentire ed emergenti delle norme costituzionali ed ordinarie e delle loro modifiche nel tempo, le sentenze canoniche che le riguardano possono produrre i loro effetti in Italia: in caso di contrasto manifesto e certo con i valori propri del sistema normativo interno, le sentenze provenienti da altri ordinamenti ed i loro effetti non possono, infatti, essere riconosciute in Italia; va, peraltro, tenuto presente, al tempo stesso, che le modificazioni normative che intervengono a regolare gli istituti giuridici nella materia "de qua", esprimono i mutamenti, nel

tempo, della coscienza sociale, contribuendo poi, esse stesse, a cambiare quest'ultima e concorrendo a formare un sistema che, logicamente, non è immutabile ed al quale è soggetto il giudice in sede di deliberazione, ai sensi art. 101, comma 2, cost.

Abstract:

"Può riconoscersi l'efficacia in Italia delle sentenze di altri ordinamenti solo qualora non siano incompatibili con l'ordine pubblico interno e, rispetto a quelle di altri Stati di annullamento del matrimonio, il limite di riconoscibilità è costituito da ogni tipo di incompatibilità, assoluta o relativa. Delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio, in ragione del favore particolare al loro riconoscimento che lo Stato italiano s'è imposto con il pro-

toccollo addizionale 18 febbraio 1984 modificativo del Concordato lateranense, è possibile la delibazione anche in caso di incompatibilità relativa, che sussiste allorché la divergenza delle statuizioni contenute nella pronuncia con le norme e i principi inderogabili interne, possa superarsi, attraverso l'individuazione di circostanze o fatti, desumibili dal riesame non di merito di tali decisioni, ad

opera del giudice della delibazione, che individui elementi di fatto nella sentenza da riconoscere, pure irrilevanti per il diritto canonico, indispensabili a conformare le deliberazioni della pronuncia da riconoscere ai valori o principi essenziali della coscienza sociale, desunti dalle fonti normative costituzionali e dalle norme inderogabili, anche ordinarie, nella materia matrimoniale".

83. Matrimonio celebrato davanti a ministri dei culti ammessi nello Stato.

Il matrimonio celebrato davanti a ministri dei culti ammessi nello Stato [Cost. 8 comma 2] è regolato dalle disposizioni del capo seguente, salvo quanto è stabilito nella legge speciale concernente tale matrimonio [107, 149 comma 2].

CAPO III

DEL MATRIMONIO CELEBRATO DAVANTI ALL'UFFICIALE DELLO STATO CIVILE

Sezione I

Delle condizioni necessarie per contrarre matrimonio

84. Età.

I minori di età [2] non possono contrarre matrimonio [117 comma 2].

Il tribunale [disp. att. 38], su istanza dell'interessato, accertata la sua maturità psico-fisica e la fondatezza delle ragioni addotte, sentito il pubblico ministero, i genitori o il tutore, può con decreto emesso in camera di consiglio ammettere per gravi motivi al matrimonio chi abbia compiuto i sedici anni [90, 165, 183 comma 1, 390].

Il decreto è comunicato al pubblico ministero, agli sposi, ai genitori e al tutore.

Contro il decreto può essere proposto reclamo, con ricorso alla corte d'appello, nel termine perentorio di dieci giorni dalla comunicazione [87, 89; c.p.c. 739].

La corte d'appello decide con ordinanza non impugnabile, emessa in camera di consiglio [87 comma 6].

Il decreto acquista efficacia quando è decorso il termine previsto nel quarto comma, senza che sia stato proposto reclamo [c.p.c. 739 ss.]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 4, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Non possono contrarre matrimonio l'uomo che non ha compiuto gli anni sedici, la donna che non ha compiuto gli anni quattordici.*

Il Re o le autorità a ciò delegate possono per gravi motivi accordare dispensa, ammettendo al matrimonio l'uomo che ha compiuto gli anni quattordici e la donna che ha compiuto gli anni dodici.

Codice civile del 1865

Art. 55. Non possono contrarre matrimonio l'uomo prima che abbia compiuto gli anni diciotto, la donna prima che abbia compiuto gli anni quindici.

Art. 63. Il figlio che non ha compiuto gli anni venticinque, la figlia che non ha compiuto gli anni ventuno non possono contrarre matrimonio senza il consenso del padre e della madre. Se i genitori sono discordi, è sufficiente il consenso del padre.

Se uno dei genitori è morto o nell'impossibilità di manifestare la propria volontà, basta il consenso dell'altro.

Al matrimonio del figlio adottivo che non ha compiuto gli anni ventuno, è necessario, oltre il consenso dei genitori, il consenso dell'adottante.

Art. 64. Se il padre e la madre fossero morti o nella impossibilità di manifestare la loro volontà, i minori degli anni ventuno non possono contrarre matrimonio senza il consenso degli avi e delle avole: se l'avo e l'avola della medesima linea sono discordi, basta il consenso dell'avo.

Il disparere tra le due linee equivale a consenso.

Art. 65. Se non esistono genitori né adottante, né avi, né avole, se niuno di essi è nella possibilità di manifestare la propria volontà i minori degli anni ventuno non possono contrarre matrimonio senza il consenso del consiglio di famiglia.

Art. 66. La disposizione dell'articolo 63 è applicabile ai figli naturali legalmente riconosciuti. In mancanza di genitori viventi e di adottante capaci di consentire, il consenso sarà dato dal consiglio di tutela.

A questo consiglio spetterà pure di dare il consenso pel matrimonio dei figli naturali non riconosciuti, in mancanza di genitori adottivi.

Art. 67. Contro il rifiuto di consenso degli ascendenti, o del consiglio di famiglia o di tutela, il figlio maggiore di età può far richiamo alla corte di appello.

Nell'interesse della figlia e del figlio minore di età potrà farsi richiamo sia dai parenti o dagli affini, sia dal pubblico ministero. La causa si porta a udienza fissa, e la corte provvede, sentite le parti ed il pubblico ministero a porte chiuse.

Non è ammesso l'intervento di procuratori né di altri difensori.

Il provvedimento della corte non conterrà motivi: si potrà solo farvi menzione del consenso che fosse dato davanti alla corte stessa.

Art. 68. Il re, quando concorrano gravi motivi, può dispensare dagli impedimenti indicati nei numeri 2 e 3 dell'articolo 59.

Può anche dispensare dall'impedimento di età, ed ammettere al matrimonio l'uomo che ha compiuto gli anni quattordici e la donna che ha compiuto gli anni dodici

Art. 69. Le disposizioni dell'art. 55, dei numeri 2 e 3 dell'articolo 59, e dell'articolo 67 non sono applicabili al re ed alla famiglia reale.

Per la validità dei matrimoni dei principi e delle principesse reali è richiesto l'assenso del re.

RELAZIONE

88. - Pur non contestandosi l'opportunità, ai fini eugenetici, di elevare il limite dell'età matrimoniale, è stato mantenuto quello vigente, stabilito dalla legge che ha dato esecuzione al Concordato, allo scopo di uniformare la legislazione civile a quella canonica, è stato considerato, d'altra parte, che l'elevazione del limite non avrebbe avuto apprezzabile importanza pratica, sia per il fatto che quasi tutti i matrimoni sono celebrati in forma religiosa, sia ancora perché a tale più elevato limite di età si sarebbe sempre potuto derogare mediante dispensa. Nell'art. 85 è stata accolta la proposta di far dipendere la sospensione della celebrazione del matrimonio, non dalla semplice proposizione dell'istanza dell'interdizione, ma dalla successiva richiesta del pubblico ministero. Infatti non è da temere che l'inerzia del pubblico ministero possa rendere possibile la celebrazione del matrimonio, perché egli, oltre che dall'alto senso del dovere, sarà normalmente eccitato dai privati interessati. D'altra parte, attribuendo l'effetto sospensivo dell'istanza di interdizione all'azione del pubblico ministero, si avrà la sicurezza che istanze manifestamente infondate, proposte al solo scopo di far sospendere il matrimonio, non potranno raggiungere un pratico risultato, che sarebbe gravemente pregiudizievole agli interessi degli sposi.

89. - Non essendo stata accolta, per le ragioni che saranno esposte in prosieguo, la proposta di elevare a trecentotré giorni il termine massimo per la presunzione di concepimento durante il matrimonio (art. 232), è rimasto fissato in trecento giorni il periodo del lutto vedovile (art. 89). Sono stati fusi in un solo articolo, il 90, gli articoli 96 e 97 del progetto, che contenevano le norme sull'assenso per il matrimonio del minore. Nell'art. 91 si è fatto riferimento alle leggi speciali, sia per quanto riguarda le limitazioni ai matrimoni tra persone appartenenti a razze diverse, sia per le condizioni prescritte per i matrimoni tra cittadini e stranieri.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§ 1303 Emancipazione. (1) Non ci si può sposare prima del compimento della maggior età. (2) Il tribunale della famiglia può, a richiesta di parte, consentire la deroga a questa disposizione, nel caso in cui il soggetto che presenta la domanda abbia compiuto i sedici anni ed il suo futuro coniuge sia maggiorenne. (3) Qualora il rappresentante legale del soggetto che presenta la domanda o qualunque altro titolare della potestà sulla persona faccia opposizione alla domanda, il tribunale della famiglia può rilasciare la deroga soltanto quando l'opposizione non sia fondata su ragioni legittime. (4) Se il tribunale della famiglia rilascia la deroga in base al comma 2, chi ha presentato la domanda non necessita, per contrarre matrimonio, del preventivo consenso del legale rappresentante o di qualunque altro soggetto titolare della potestà sulla persona.

§ 1304 Incapacità d'agire. Colui che è incapace d'agire non può contrarre matrimonio.

85. Interdizione per infermità di mente.

Non può contrarre matrimonio l'interdetto per infermità di mente [119, 120, 414].

Se l'istanza di interdizione [417] è soltanto promossa, il pubblico ministero può chiedere che si sospenda la celebrazione del matrimonio [104]; in tal caso la celebrazione non può aver luogo finché la sentenza che ha pronunciato sull'istanza non sia passata in giudicato [c.p.c. 324].

Codice civile del 1865

Art. 61. Non possono contrarre matrimonio gli interdetti per infermità di mente.

Se l'istanza d'interdizione è soltanto promossa, si sospenderà la celebrazione del matrimonio finché l'autorità giudiziaria non abbia definitivamente pronunciato.

86. Libertà di stato.

Non può contrarre matrimonio chi è vincolato da un matrimonio o da un'unione civile tra persone dello stesso sesso precedente [65, 68, 101, 102, 116 comma 2, 117 comma 2, 124; c.p. 556]¹.

¹ Articolo così modificato dall'art. 1, comma 32, L. 20 maggio 2016, n. 76. Il testo previgente disponeva: *Non può contrarre matrimonio chi è vincolato da un matrimonio precedente.*

Codice civile del 1865

Art. 56. Non può contrarre altre nozze chi è vincolato da un matrimonio precedente.

87. Parentela, affinità, adozione¹.

Non possono contrarre matrimonio fra loro [117]:

- 1) gli ascendenti e i discendenti in linea retta [75, 101, 116 comma 2]²;
- 2) i fratelli e le sorelle germani, consanguinei o uterini [101];
- 3) lo zio e la nipote, la zia e il nipote;
- 4) gli affini in linea retta [78]; il divieto sussiste anche nel caso in cui l'affinità deriva da matrimonio dichiarato nullo [117] o sciolto o per il quale è stata pronunciata la cessazione degli effetti civili;
- 5) gli affini in linea collaterale in secondo grado;
- 6) l'adottante, l'adottato e i suoi discendenti;
- 7) i figli adottivi della stessa persona [294];
- 8) l'adottato e i figli dell'adottante [300];
- 9) l'adottato e il coniuge dell'adottante, l'adottante e il coniuge dell'adottato [302 comma 2].

[...] ³.

[...] ⁴.

Il tribunale, su ricorso degli interessati, con decreto emesso in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero, può autorizzare il matrimonio nei casi indicati dai numeri 3) e 5), anche se si tratti di affiliazione. L'autorizzazione può essere accordata anche nel caso indicato dal numero 4), quando l'affinità deriva da matrimonio dichiarato nullo [117 comma 4]⁵.

Il decreto è notificato agli interessati e al pubblico ministero [c.p.c. 739].

Si applicano le disposizioni dei commi quarto, quinto e sesto dell'articolo 84⁶.

¹ Rubrica così modificata dall'art. 1, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Parentela, affinità, adozione e affiliazione.*

² Numero così modificato dall'art. 1, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *1) gli ascendenti e i discendenti in linea retta, legittimi o naturali.*

³ Comma abrogato dall'art. 1, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *I divieti contenuti nei numeri 6), 7), 8) e 9) sono applicabili all'affiliazione.*

⁴ Comma abrogato dall'art. 1, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *I divieti contenuti nei numeri 2) e 3) si applicano anche se il rapporto dipende da filiazione naturale.*

⁵ Comma così modificato, prima dall'art. 78, L. 4 maggio 1983, n. 184, poi dall'art. 1, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente la modifica del 1983 disponeva: *Il tribunale, su ricorso degli interessati, con decreto emesso in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero, può autorizzare il matrimonio nei casi indicati dai numeri 3), 5), 6), 7), 8) e 9), anche se si tratti di affiliazione o di filiazione naturale. L'autorizzazione può essere accordata anche nel caso indicato dal n. 4), quando l'affinità deriva da matrimonio dichiarato nullo.* Il testo previgente la modifica del 2013 disponeva: *Il tribunale, su ricorso degli interessati, con decreto emesso in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero, può autorizzare il matrimonio nei casi indicati dai numeri 3) e 5), anche se si tratti di affiliazione o di filiazione naturale. L'autorizzazione può essere accordata anche nel caso indicato dal numero 4), quando l'affinità deriva da matrimonio dichiarato nullo.*

⁶ Articolo così sostituito dall'art. 5, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Non possono contrarre matrimonio tra loro:*

- 1) gli ascendenti e i discendenti in linea retta, legittimi o naturali;
 - 2) i fratelli e le sorelle germani, consanguinei o uterini;
 - 3) lo zio e la nipote, la zia e il nipote;
 - 4) gli affini in linea retta; il divieto sussiste anche nel caso in cui l'affinità deriva da matrimonio dichiarato nullo o sciolto o per il quale è stata pronunciata la cessazione degli effetti civili;
 - 5) gli affini in linea collaterale in secondo grado;
 - 6) l'adottante, l'adottato e i suoi discendenti;
 - 7) i figli adottivi della stessa persona;
 - 8) l'adottato e i figli dell'adottante;
 - 9) l'adottato e il coniuge dell'adottante, l'adottante e il coniuge dell'adottato.
- I divieti contenuti nei numeri 6), 7), 8) e 9) sono applicabili all'affiliazione.*
I divieti contenuti nei numeri 2) e 3) si applicano anche se il rapporto dipende da filiazione naturale.

Il tribunale, su ricorso degli interessati, con decreto emesso in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero, può autorizzare il matrimonio nei casi indicati dai numeri 3), 5), 6), 7), 8) e 9), anche se si tratti di affiliazione o di filiazione naturale. L'autorizzazione può essere accordata anche nel caso indicato dal n. 4), quando l'affinità deriva da matrimonio dichiarato nullo.

Il decreto è notificato agli interessati e al pubblico ministero.

Si applicano le disposizioni dei commi quarto, quinto e sesto dell'art. 84. Il testo originario disponeva: Non possono contrarre matrimonio tra loro:

- 1) gli ascendenti e i discendenti in linea retta, legittimi o naturali;
 - 2) i fratelli e le sorelle germani, consanguinei o uterini;
 - 3) lo zio e la nipote, la zia e il nipote;
 - 4) gli affini in linea retta: il divieto sussiste anche nel caso in cui è stato dichiarato nullo il matrimonio dal quale l'affinità derivava;
 - 5) gli affini in linea collaterale in secondo grado;
 - 6) l'adottante, l'adottato e i suoi discendenti;
 - 7) i figli adottivi della stessa persona;
 - 8) l'adottato e i figli dell'adottante;
 - 9) l'adottato e il coniuge dell'adottante, l'adottante e il coniuge dell'adottato.
- I divieti contenuti nei numeri 6, 7, 8 e 9 sono applicabili all'affiliazione.
I divieti contenuti nei numeri 2 e 3 si applicano anche se il rapporto dipende da filiazione naturale.
- Il Re o le autorità a ciò delegate possono accordare dispensa nei casi indicati dai numeri 3, 5, 6, 7, 8 e 9 e nei casi indicati dal comma secondo. La dispensa può essere accordata anche nel caso indicato dal n. 4, quando l'affinità deriva da matrimonio dichiarato nullo.

Codice civile del 1865

Art. 58. In linea retta il matrimonio è vietato fra tutti gli ascendenti e discendenti legittimi o naturali e gli affini della medesima linea.

Art. 59. In linea collaterale il matrimonio è vietato: 1° tra le sorelle e i fratelli legittimi o naturali; 2° tra gli affini nel medesimo grado; 3° tra lo zio e la nipote, la zia ed il nipote.

Art. 60. Il matrimonio è proibito:

Tra l'adottante, l'adottato e i suoi discendenti;

Tra i figli adottivi della stessa persona;

Tra l'adottato ed i figli sopravvenuti all'adottante;

Tra l'adottato ed il coniuge dell'adottante, e tra l'adottante ed il coniuge dell'adottato.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 161. *In linea diretta, il matrimonio è proibito tra tutti gli ascendenti ed i discendenti ed affini della stessa linea.*

Articolo 162. *In linea collaterale, il matrimonio è proibito tra fratello e sorella.*

Articolo 163. *Il matrimonio è ancora proibito tra lo zio e la nipote, la zia e il nipote.*

Articolo 164. *Tuttavia, è permesso al Presidente della Repubblica, eliminare, per delle cause gravi, i divieti indicati: 1° dall'articolo 161 ai matrimoni tra affini in linea diretta quando la persona che ha creato l'affinità è deceduta; 2° abrogato; 3 dall'articolo 163 ai matrimoni tra lo zio e la nipote, la zia ed il nipote.*

Codice civile tedesco

§ 1307 Parentela. *Non può concludersi un matrimonio tra parenti in linea retta, così come tra fratelli o sorelle germani o unilaterali. Le stesse considerazioni valgono anche nel caso in cui il rapporto di parentela per adozione sia cessato.*

§ 1308 Adozione. (1) *Non ci si può sposare tra persone la cui parentela in base al § 1307 è nata in seguito ad adozione. Ciò non opera in caso di estinzione del rapporto d'adozione.* (2) *Il tribunale della famiglia può, a richiesta di parte, rilasciare la deroga a questa disposizione, qualora tra il soggetto che presenta la domanda ed il suo futuro coniuge, dopo l'adozione, sia nata una parentela in via collaterale. La deroga va rifiutata quando gravi motivi ostino alla celebrazione del matrimonio.*

88. Delitto.

Non possono contrarre matrimonio tra loro le persone delle quali l'una è stata condannata per omicidio consumato o tentato sul coniuge dell'altra [101, 116 comma 2, 117; c.p. 56, 575].

Se ebbe luogo soltanto rinvio a giudizio [c.p.c. 374] ovvero fu ordinata la cattura, si sospende la celebrazione del matrimonio fino a quando non è pronunciata sentenza di proscioglimento.

Codice civile del 1865

Art. 62. Chi fu in giudizio criminale convinto reo o complice di omicidio volontario commesso, mancato o tentato sulla persona di uno dei coniugi non può unirsi in matrimonio coll'altro coniuge.

Se fu soltanto pronunciata la sentenza di accusa ovvero ordinata la cattura, si sospenderà il matrimonio sino a che il giudizio sia terminato.

89. Divieto temporaneo di nuove nozze.

Non può contrarre matrimonio la donna [116 comma 2], se non dopo trecento giorni dallo scioglimento [149], dall'annullamento [117] o dalla cessazione degli effetti civili del precedente matrimonio. Sono esclusi dal divieto i casi in cui lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del precedente matrimonio siano stati pronunciati in base all'articolo 3, n. 2, lettere b) ed f),

della legge 1° dicembre 1970, n. 898, e nei casi in cui il matrimonio sia stato dichiarato nullo per impotenza, anche soltanto a generare, di uno dei coniugi¹.

Il tribunale con decreto emesso in camera di consiglio [disp. att. 38, commi 2, 3], sentito il pubblico ministero, può autorizzare il matrimonio quando è inequivocabilmente escluso lo stato di gravidanza o se risulta la sentenza passata in giudicato che il marito non ha convissuto con la moglie nei trecento giorni precedenti lo scioglimento, l'annullamento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio. Si applicano le disposizioni dei commi quarto, quinto e sesto dell'articolo 84 e del comma quinto dell'articolo 87.

Il divieto cessa dal giorno in cui la gravidanza è terminata².

¹ Comma così modificato dall'art. 22, L. 6 marzo 1987, n. 74. Il testo previgente disponeva: *Non può contrarre matrimonio la donna, se non dopo trecento giorni dallo scioglimento, dall'annullamento o dalla cessazione degli effetti civili del precedente matrimonio, eccettuato il caso in cui il matrimonio è stato dichiarato nullo, ai sensi dell'art. 122, per l'impotenza, anche soltanto di generare, di uno dei coniugi.* Il comma 1 nel testo originario del codice del 1942, disponeva: *Non può contrarre matrimonio la donna, se non dopo trecento giorni dallo scioglimento o dall'annullamento del matrimonio precedente, eccettuato il caso in cui il matrimonio è stato dichiarato nullo ai sensi dell'art. 123.*

² Articolo così sostituito dall'art. 6, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo originario del codice del 1942 disponeva: *Non può contrarre matrimonio la donna, se non dopo trecento giorni dallo scioglimento o dall'annullamento del matrimonio precedente, eccettuato il caso in cui il matrimonio è stato dichiarato nullo ai sensi dell'art. 123.*

Il Re o le autorità a ciò delegate possono accordare dispensa da questo divieto.

Il divieto cessa dal giorno in cui la donna ha partorito.

Codice civile del 1865

Art. 57. Non può contrarre nuovo matrimonio la donna, se non decorsi dieci mesi dallo scioglimento o dall'annullamento del matrimonio precedente, eccettuato il caso espresso nell'articolo 107.

Cessa questo divieto dal giorno che la donna abbia partorito.

90. Assistenza del minore.

Con il decreto di cui all'articolo 84 il tribunale [disp. att. 38] o la corte d'appello nominano, se le circostanze lo esigono, un curatore speciale che assista il minore [2] nella stipulazione delle convenzioni matrimoniali [165]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 7, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Il minore non può contrarre matrimonio senza l'assenso della persona che esercita su lui la patria potestà o la tutela.*

L'assenso, quando non è dato personalmente davanti all'ufficiale dello stato civile cui si domanda la pubblicazione, deve risultare da atto pubblico o da scrittura privata autenticata, dove si indichi tanto lo sposo al quale si dà l'assenso, quanto l'altro.

Quando è negato l'assenso, il matrimonio può essere autorizzato per gravi motivi dal procuratore generale presso la corte d'appello.

Il procuratore generale può nominare un curatore che assista il minore nella stipulazione delle convenzioni matrimoniali.

Il testo originario, precedente le modifiche apportate dalla L. 8 marzo 1975, n. 39, disponeva:

Il minore non può contrarre matrimonio senza l'assenso della persona che esercita su lui la patria potestà o la tutela.

Per il matrimonio del minore emancipato è necessario l'assenso del curatore, quanto questi è uno dei genitori.

L'assenso, quando non è dato personalmente davanti all'ufficiale dello stato civile cui si domanda la pubblicazione, deve risultare da atto pubblico o da scrittura privata autenticata, dove si indichi tanto lo sposo al quale si dà l'assenso, quanto l'altro.

Quando è negato l'assenso, il matrimonio può essere autorizzato per gravi motivi dal procuratore generale presso la corte d'appello.

Il procuratore generale può nominare un curatore che assista il minore nella stipulazione delle convenzioni matrimoniali.

91. Diversità di razza o di nazionalità.

[...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 1, R.D.L. 20 gennaio 1944, n. 25 e dall'art. 3, D.Lgs.Lgt. 14 settembre 1944, n. 287. Il testo previgente disponeva: *I matrimoni tra persone appartenenti a razze diverse sono soggetti alle limitazioni poste dalle leggi speciali.*

Le leggi speciali determinano anche le condizioni che devono osservarsi per i matrimoni dei cittadini italiani con persone di nazionalità straniera.

92. Matrimonio del Re Imperatore e dei Principi reali.

[...]¹.

¹ Articolo abrogato per incompatibilità con la forma repubblicana del nostro Stato prevista dalla Costituzione.

Codice civile del 1865

Art. 69. Le disposizioni dell'art. 55, dei numeri 2 e 3 dell'articolo 59, e dell'articolo 67 non sono applicabili al re ed alla famiglia reale.

Per la validità dei matrimoni dei principi e delle principesse reali è richiesto l'assenso del re.

Sezione II*Delle formalità preliminari del matrimonio***93. Pubblicazione.**

La celebrazione del matrimonio deve essere preceduta dalla pubblicazione fatta a cura dell'ufficiale dello stato civile [90, 100, 101, 115 comma 2, 116 comma 3, 134, 135].

[...]¹.

¹ Comma abrogato dall'art. 110, D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396, a decorrere dal 30 marzo 2001. Il testo previgente disponeva: *La pubblicazione consiste nell'affissione alla porta della casa comunale di un atto dove si indica il nome, il cognome, la professione, il luogo di nascita e la residenza degli sposi, se essi siano maggiori o minori di età, nonché il luogo dove intendono celebrare il matrimonio. L'atto deve anche indicare il nome del padre e il nome e il cognome della madre degli sposi, salvi i casi in cui la legge vieta questa menzione.*

Codice civile del 1865

Art. 70. La celebrazione del matrimonio deve essere preceduta da due pubblicazioni da farsi per cura dell'ufficiale dello stato civile. L'atto di pubblicazione indicherà il nome, il cognome, la professione, il luogo di nascita e la residenza degli sposi, se essi siano maggiori o minori di età, e il nome, il cognome, la professione e la residenza dei genitori.

94. Luogo della pubblicazione.

La pubblicazione deve essere richiesta [96] all'ufficiale dello stato civile del comune dove uno degli sposi ha la residenza ed è fatta nei comuni di residenza degli sposi [43, 106].

[...]¹.

[...]¹.

¹ Comma abrogato dall'art. 110, D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396, a decorrere dal 30 marzo 2001. I commi 2, 3, nel testo previgente disponevano: *Se la residenza non dura da un anno, la pubblicazione deve farsi anche nel comune della precedente residenza.*

L'ufficiale dello stato civile cui si domanda la pubblicazione provvede a chiederla agli ufficiali degli altri comuni nei quali la pubblicazione deve farsi. Essi devono trasmettere all'ufficiale dello stato civile richiedente il certificato dell'eseguita pubblicazione.

Codice civile del 1865

Art. 71. Le pubblicazioni devono essere fatte nel comune in cui ciascuno degli sposi ha la sua residenza.

Se la residenza attuale duri da meno di un anno, le pubblicazioni devono pur farsi nel comune della residenza precedente.

Art. 72. Le pubblicazioni si fanno alla porta della casa comunale in due domeniche successive.

L'atto resterà affisso nell'intervallo tra l'una e l'altra pubblicazione, e per tre giorni successivi.

RELAZIONE

V. art. 106.

95. Durata della pubblicazione.

[...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 110, D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396, a decorrere dal 30 marzo 2001. Il testo previgente disponeva: *L'atto di pubblicazione resta affisso alla porta della casa comunale almeno per otto giorni, comprendenti due domeniche successive.*

96. Richiesta della pubblicazione.

La richiesta della pubblicazione deve farsi da ambedue gli sposi o da persona che ne ha da essi ricevuto speciale incarico [81, 94, 115, 135].

Codice civile del 1865

Art. 73. La richiesta delle pubblicazioni deve farsi da ambedue gli sposi personalmente, o dal padre o dal tutore, o da persona munita da essi di mandato speciale ed autentico.

La promessa di matrimonio fatta in conformità dell'articolo 54 autorizza la richiesta delle pubblicazioni.

97. Documenti per la pubblicazione.[...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 110, D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396, a decorrere dal 30 marzo 2001. Il testo previgente disponeva: *Chi richiede la pubblicazione deve presentare all'ufficiale dello stato civile un estratto per riassunto dell'atto di nascita di entrambi gli sposi, nonché ogni altro documento necessario a provare la libertà degli sposi.*

Coloro che esercitano o hanno esercitato la potestà debbono dichiarare all'ufficiale di stato civile al quale viene rivolta la richiesta di pubblicazione, sotto la propria personale responsabilità, che gli sposi non si trovano in alcuna delle condizioni che impediscono il matrimonio a norma dell'articolo 87, di cui debbono prendere conoscenza attraverso la lettura chiara e completa fatta dall'ufficiale di stato civile, con ammonizione delle conseguenze penali delle dichiarazioni mendaci.

La dichiarazione prevista al comma precedente è resa e sottoscritta dinanzi all'ufficiale di stato civile ed autenticata dallo stesso. Si applicano le disposizioni degli articoli 20, 24 e 26 della legge 4 gennaio 1968, n. 15.

In difetto della dichiarazione prevista nel secondo comma, l'ufficiale di stato civile accerta d'ufficio, esclusivamente mediante esame dell'atto integrale di nascita, l'assenza di impedimento di parentela o di affinità a termini e per gli effetti di cui all'articolo 87.

Qualora i richiedenti non presentino i documenti necessari, l'ufficiale di stato civile provvede su loro domanda a richiederli.

Il testo precedente le modifiche apportate dalla L. 19 maggio 1975, n. 151, invece, disponeva:

Chi richiede la pubblicazione deve presentare all'ufficiale di stato civile un estratto per riassunto dell'atto di nascita di entrambi gli sposi e la prova dell'assenso al matrimonio, se è prescritto, nonché ogni altro documento necessario a provare la libertà degli sposi.

Coloro che esercitano o hanno esercitato la patria potestà debbono dichiarare all'ufficiale di stato civile al quale viene rivolta la richiesta di pubblicazione, sotto la propria personale responsabilità, che gli sposi non si trovano in alcuna delle condizioni che impediscono il matrimonio a norma dell'art. 87, di cui debbono prendere conoscenza attraverso la lettura chiara e completa fatta dall'ufficiale di stato civile, con ammonizione delle conseguenze penali delle dichiarazioni mendaci.

La dichiarazione prevista al comma precedente è resa e sottoscritta dinanzi all'ufficiale di stato civile ed autenticata dallo stesso. Si applicano le disposizioni degli articoli 20, 24 e 26 della legge 4 gennaio 1968, n. 15.

In difetto della dichiarazione prevista nel secondo comma, l'ufficiale di stato civile accerta d'ufficio, esclusivamente mediante esame dell'atto integrale di nascita, l'assenza di impedimento di parentela o di affinità a termini e per gli effetti di cui all'art. 87.

Qualora i richiedenti non presentino i documenti necessari, l'ufficiale di stato civile provvede su loro domanda a richiederli.

Il testo precedente le modifiche apportate dalla L. 19 maggio 1971, n. 423, infine, disponeva:

Chi richiede la pubblicazione deve presentare all'ufficiale dello stato civile l'atto di nascita di entrambi gli sposi e la prova dell'assenso al matrimonio, se è prescritto, nonché ogni altro documento necessario a provare la libertà degli sposi e la loro condizione di famiglia.

Qualora i richiedenti non presentino i documenti necessari, l'ufficiale dello stato civile provvede su loro domanda a richiederli.

Codice civile del 1865

Art. 79. Gli sposi debbono presentare all'ufficio dello stato civile del comune in cui intendono di celebrare il matrimonio:

Gli estratti dei loro atti di nascita;

Gli atti di morte, o le sentenze che provino lo scioglimento o la nullità dè precedenti loro matrimoni;

Gli atti comprovanti il consenso degli ascendenti, o del consiglio di famiglia o di tutela, nei casi in cui è dalla legge richiesto;

Il certificato delle seguite pubblicazioni o il decreto di dispensa;

Tutti gli altri documenti che, nella varietà dè casi, possono essere necessari a giustificare la libertà degli sposi e la loro condizione di famiglia.

98. Rifiuto della pubblicazione.

L'ufficiale dello stato civile che non crede di poter procedere alla pubblicazione rilascia un certificato coi motivi del rifiuto [112, 136, 138].

Contro il rifiuto è dato ricorso al tribunale, che provvede in camera di consiglio [c.p.c. 737], sentito il pubblico ministero.

Codice civile del 1865

Art. 75. Se l'ufficiale dello stato civile non crede di poter procedere alle pubblicazioni, ne rilascerà certificato esprimente i motivi del rifiuto.

Se il richiedente crede ingiusto il rifiuto, può ricorrere al tribunale civile che provvederà, premesse le conclusioni scritte del pubblico ministero.

99. Termine per la celebrazione del matrimonio.

Il matrimonio non può essere celebrato prima del quarto giorno dopo compiuta la pubblicazione [109, 138].

Se il matrimonio non è celebrato nei centottanta giorni successivi, la pubblicazione si considera come non avvenuta [111].

Codice civile del 1865

Art. 76. Il matrimonio non può essere celebrato prima del quarto giorno dall'ultima pubblicazione.

Art. 77. Le pubblicazioni si considerano come non avvenute, se il matrimonio non è celebrato nel termine dei cento ottanta giorni successivi.

100. Riduzione del termine e omissione della pubblicazione.

Il tribunale, su istanza degli interessati, con decreto non impugnabile emesso in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero, può ridurre, per gravi motivi, il termine della pubblicazione [93]. In questo caso la riduzione del termine è dichiarata nella pubblicazione.

Può anche autorizzare, con le stesse modalità, per cause gravissime, l'omissione della pubblicazione, quando gli sposi davanti al cancelliere dichiarano sotto la propria responsabilità che nessuno degli impedimenti stabiliti dagli artt. 85, 86, 87, 88 e 89 si oppone al matrimonio¹.

Il cancelliere deve far precedere alla dichiarazione la lettura di detti articoli e ammonire i dichiaranti sull'importanza della loro attestazione e sulla gravità delle possibili conseguenze¹.

[...] ² ³.

¹ Comma così sostituito dall'art. 137, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, a decorrere dal centoventesimo giorno successivo alla sua pubblicazione nella G.U. 20 marzo 1998, n. 66. Successivamente, l'art. 1, comma 1, L. 16 giugno 1998, n. 188, ha prorogato tale termine al 2 giugno 1999. I commi 2 e 3 nel testo precedente le modifiche apportate dal D.Lgs. 51/1998, disponevano: *Può anche autorizzare, con le stesse modalità, per cause gravissime, l'omissione della pubblicazione, quando venga presentato un atto di notorietà con il quale quattro persone, ancorché parenti degli sposi, dichiarano con giuramento, davanti al pretore del mandamento di uno degli sposi, di ben conoscerli, indicando esattamente il nome e cognome, la professione e la residenza dei medesimi e dei loro genitori, e assicurano sulla loro coscienza che nessuno degli impedimenti stabiliti dagli articoli 85, 86, 87, 88 e 89 si oppone al matrimonio.*

Il pretore deve far precedere all'atto di notorietà la lettura di detti articoli e ammonire i dichiaranti sull'importanza della loro attestazione e sulla gravità delle possibili conseguenze.

² Comma abrogato dall'art. 110, D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396, a decorrere dal 30 marzo 2001.

³ Articolo così sostituito dall'art. 9, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Il tribunale, su istanza degli interessati, con decreto non impugnabile emesso in Camera di consiglio, sentito il pubblico ministero, può ridurre, per gravi motivi, il termine della pubblicazione. In questo caso la riduzione del termine è dichiarata nella pubblicazione.*

Può anche autorizzare, con le stesse modalità, per cause gravissime, l'omissione della pubblicazione, quando gli sposi davanti al cancelliere dichiarano sotto la propria responsabilità che nessuno degli impedimenti stabiliti dagli articoli 85, 86, 87, 88 e 89 si oppone al matrimonio.

Il cancelliere deve far precedere alla dichiarazione la lettura di detti articoli e ammonire i dichiaranti sull'importanza della loro attestazione e sulla gravità delle possibili conseguenze.

Quando è stata autorizzata l'omissione della pubblicazione, gli sposi, per essere ammessi alla celebrazione del matrimonio, devono presentare all'ufficiale dello stato civile, insieme col decreto di autorizzazione, gli atti previsti dall'articolo 97.

Il testo precedente le modifiche apportate dal D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, invece, disponeva:

Il tribunale, su istanza degli interessati, con decreto non impugnabile emesso in Camera di consiglio, sentito il pubblico ministero, può ridurre, per gravi motivi, il termine della pubblicazione. In questo caso la riduzione del termine è dichiarata nella pubblicazione.

Può anche autorizzare, con le stesse modalità, per cause gravissime, l'omissione della pubblicazione, quando venga presentato un atto di notorietà con il quale quattro persone, ancorché parenti degli sposi, dichiarano con giuramento, davanti al pretore del mandamento di uno degli sposi, di ben conoscerli, indicando esattamente il nome e cognome, la professione e la residenza dei medesimi e dei loro genitori, e assicurano sulla loro coscienza che nessuno degli impedimenti stabiliti dagli articoli 85, 86, 87, 88 e 89 si oppone al matrimonio.

Il pretore deve far precedere all'atto di notorietà la lettura di detti articoli e ammonire i dichiaranti sull'importanza della loro attestazione e sulla gravità delle possibili conseguenze.

Quando è stata autorizzata l'omissione della pubblicazione, gli sposi, per essere ammessi alla celebrazione del matrimonio, devono presentare all'ufficiale dello stato civile, insieme col decreto di autorizzazione, gli atti previsti dall'articolo 97.

Il testo precedente le modifiche apportate dalla L. 19 maggio 1975, n. 151, infine, disponeva:

Il Re o l'autorità a ciò delegate possono ridurre per gravi motivi il termine della pubblicazione. In questo caso la riduzione del termine è dichiarata nella pubblicazione.

Può anche essere concessa per cause gravissime la dispensa dalla pubblicazione, presentando un atto di notorietà con il quale quattro persone, ancorché parenti degli sposi, dichiarano con giuramento, davanti al pretore del mandamento di uno degli sposi, di ben conoscerli, indicano esattamente il nome e cognome, la professione e la residenza dei medesimi e dei loro genitori, e assicurano sulla loro coscienza che nessuno degli impedimenti stabiliti dagli articoli 85, 86, 87, 88 e 89 si oppone al matrimonio.

Il pretore deve far precedere all'atto di notorietà la lettura dei detti articoli e ammonire i dichiaranti sull'importanza della loro attestazione e sulla gravità delle possibili conseguenze.

Quando è stata concessa la dispensa dalla pubblicazione, gli sposi, per essere ammessi alla celebrazione del matrimonio, devono presentare all'ufficiale dello stato civile, insieme col decreto di dispensa, gli atti previsti nell'art. 97.

Codice civile del 1865

Art. 78. Il re o le autorità a ciò delegate possono per gravi motivi dispensare da una delle pubblicazioni. In questo caso sarà fatta menzione della dispensa nell'unica pubblicazione.

Può anche essere concessa per cause gravissime la dispensa da ambedue le pubblicazioni, mediante la presentazione di un atto di notorietà col quale cinque persone, ancorché parenti degli sposi, dichiarino con giuramento davanti al pretore del mandamento di uno di essi, di ben conoscerli, indicando esattamente il nome e cognome, la professione e la residenza dei medesimi e dei loro genitori, e di poter assicurare sulla loro coscienza, che nessuno degli impedimenti stabiliti dagli articoli 56, 57, 58, 59, 60, 61 e 62 si oppone al loro matrimonio.

Il pretore deve far precedere all'atto di notorietà la lettura dei detti articoli ed una serie ammonizione ai dichiaranti sull'importanza della loro attestazione e sulla gravità delle conseguenze che ne possono derivare.

101. Matrimonio in imminente pericolo di vita.

Nel caso di imminente pericolo di vita di uno degli sposi, l'ufficiale dello stato civile del luogo può procedere alla celebrazione del matrimonio senza pubblicazione [93] e senza l'assenso al matrimonio, se questo è richiesto¹, purché gli sposi prima giurino che non esistono tra loro impedimenti non suscettibili di dispensa [84, 86, 87 nn. 1, 2 e 4, 88].

L'ufficiale dello stato civile dichiara nell'atto di matrimonio il modo con cui ha accertato l'imminente pericolo di vita [c.nav. 204, 834].

¹ Il riferimento all'assenso non è più richiesto a seguito della sostituzione dell'art. 90 effettuata dall'art. 7, L. 19 maggio 1975, n. 151.

Codice civile del 1865

Art. 78. Il re o le autorità a ciò delegate possono per gravi motivi dispensare da una delle pubblicazioni. In questo caso sarà fatta menzione della dispensa nell'unica pubblicazione.

Può anche essere concessa per cause gravissime la dispensa da ambedue le pubblicazioni, mediante la presentazione di un atto di notorietà col quale cinque persone, ancorché parenti degli sposi, dichiarino con giuramento davanti al pretore del mandamento di uno di essi, di ben conoscerli, indicando esattamente il nome e cognome, la professione e la residenza dei medesimi e dei loro genitori, e di poter assicurare sulla loro coscienza, che nessuno degli impedimenti stabiliti dagli articoli 56, 57, 58, 59, 60, 61 e 62 si oppone al loro matrimonio.

Il pretore deve far precedere all'atto di notorietà la lettura dei detti articoli ed una serie ammonizione ai dichiaranti sull'importanza della loro attestazione e sulla gravità delle conseguenze che ne possono derivare.

RELAZIONE

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

Sezione III*Delle opposizioni al matrimonio***102. Persone che possono fare opposizione.**

I genitori e in mancanza loro, gli altri ascendenti e i collaterali entro il terzo grado [76] possono fare opposizione al matrimonio dei loro parenti per qualunque causa che osti alla sua celebrazione [84 ss., 104].

Se uno degli sposi è soggetto a tutela [343] o a cura, [390-424] il diritto di fare opposizione compete anche al tutore o al curatore.

Il diritto di opposizione compete anche al coniuge della persona che vuole contrarre un altro matrimonio [86].

Quando si tratta di matrimonio in contravvenzione all'articolo 89, il diritto di opposizione spetta anche, se il precedente matrimonio fu sciolto [149], ai parenti [75, 77] del precedente marito e se il matrimonio fu dichiarato nullo [117-129], a colui col quale il matrimonio era stato contratto e ai parenti di lui.

Il pubblico ministero deve sempre fare opposizione al matrimonio, se sa che vi osta un impedimento o se gli consta l'infermità di mente di uno degli sposi, nei confronti del quale, a causa dell'età, non possa essere promossa l'interdizione [85, 414, 416].

Codice civile del 1865

Art. 82. Il padre, la madre, e in mancanza d'ambidue, gli avi e le avole possono fare opposizione al matrimonio de' figli e discendenti per ogni causa ammessa dalla legge che osti alla celebrazione del medesimo, quand'anche i figli o discendenti maschi abbiano già compiuto gli anni venticinque e le femmine gli anni ventuno.

Art. 83. Non essendovi alcun ascendente, possono fare opposizione il fratello e la sorella, lo zio e la zia e i cugini germani maggiori di età:

1° Per mancanza del consenso richiesto dall'articolo 65;

2° Per l'infirmità di mente di uno degli sposi.

Art. 84. Per le cause indicate nel precedente articolo potranno anche fare opposizione il tutore o il curatore che siano a ciò autorizzati dal consiglio di famiglia.

Art. 85. Il diritto di fare opposizione compete altresì al coniuge della persona che vuole contrarre un altro matrimonio.

Art. 86. Trattandosi del matrimonio della vedova in contravvenzione all'articolo 57, il diritto di fare opposizione spetta ai prossimi di lei ascendenti e a tutti i parenti del primo marito.

Nel caso di un precedente matrimonio annullato, il diritto di fare opposizione spetta pure a colui col quale il matrimonio aveva avuto luogo.

Art. 87. Il pubblico ministero deve sempre far opposizione al matrimonio se conosca ostarvi qualche impedimento.

Art. 88. Ogni atto di opposizione deve esprimere la qualità che attribuisce all'opponente il diritto di farla, le cause dell'opposizione, e contenere l'elezione di domicilio nel comune ove siede il tribunale nel cui territorio si deve celebrare il matrimonio.

Art. 89. L'atto sarà notificato nella forma delle citazioni agli sposi e all'ufficiale dello stato civile, dinanzi al quale il matrimonio deve essere celebrato.

Art. 90. L'opposizione fatta da chi ne ha la facoltà, per causa ammessa dalla legge, sospende la celebrazione del matrimonio sino a sentenza passata in giudicato, per la quale sia rimossa l'opposizione.

Art. 91. Se l'opposizione è respinta, l'opponente, ove non sia un ascendente od il pubblico ministero, potrà essere condannato al risarcimento dei danni.

Art. 92. Le disposizioni di questo capo e del precedente non si applicano al re ed alla famiglia reale.

RELAZIONE

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

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

103. Atto di opposizione.

L'atto di opposizione deve dichiarare la qualità che attribuisce all'opponente il diritto di farla, le cause dell'opposizione, e contenere l'elezione di domicilio nel comune dove siede il tribunale nel cui territorio si deve celebrare il matrimonio.

[...]¹.

¹ Comma abrogato dall'art. 110, D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396, a decorrere dal 30 marzo 2001. Il comma 2 nel testo previgente disponeva: *L'atto deve essere notificato nella forma della citazione agli sposi e all'ufficiale dello stato civile del comune nel quale il matrimonio deve essere celebrato.*

Codice civile del 1865

Art. 88. Ogni atto di opposizione deve esprimere la qualità che attribuisce all'opponente il diritto di farla, le cause dell'opposizione, e contenere l'elezione di domicilio nel comune ove siede il tribunale nel cui territorio si deve celebrare il matrimonio.

Art. 89. L'atto sarà notificato nella forma delle citazioni agli sposi e all'ufficiale dello stato civile, dinanzi al quale il matrimonio deve essere celebrato.

104. Effetti dell'opposizione.

[...]¹.

Se l'opposizione è respinta, l'opponente, che non sia un ascendente o il pubblico ministero, può essere condannato al risarcimento dei danni.

¹ Comma abrogato dall'art. 110, D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396, a decorrere dal 30 marzo 2001. Il comma 1 nel testo previgente disponeva: *L'opposizione fatta da chi ne ha facoltà, per causa ammessa dalla legge, sospende la celebrazione del matrimonio sino a che con sentenza passata in giudicato sia rimossa l'opposizione.*

Codice civile del 1865

Art. 90. L'opposizione fatta da chi ne ha la facoltà, per causa ammessa dalla legge, sospende la celebrazione del matrimonio sino a sentenza passata in giudicato, per la quale sia rimossa l'opposizione.

Art. 91. Se l'opposizione è respinta, l'opponente, ove non sia un ascendente od il pubblico ministero, potrà essere condannato al risarcimento dei danni.

105. Matrimonio del Re Imperatore e dei Principi reali.

[...]¹.

¹ Articolo abrogato per incompatibilità con la forma repubblicana del nostro Stato prevista dalla Costituzione.

Codice civile del 1865

Art. 92. Le disposizioni di questo capo e del precedente non si applicano al re ed alla famiglia reale.

Sezione IV

Della celebrazione del matrimonio

106. Luogo della celebrazione.

Il matrimonio deve essere celebrato pubblicamente nella casa comunale [110] davanti all'ufficiale dello stato civile [113, 136] al quale fu fatta la richiesta di pubblicazione [94, 109, 137, 138; disp. att. 116 comma 2; c.nav. 204].

Codice civile del 1865

Art. 93. Il matrimonio deve essere celebrato nella casa comunale e pubblicamente innanzi all'ufficiale dello stato civile del comune, ove uno degli sposi abbia il domicilio o la residenza.

RELAZIONE

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

107. Forma della celebrazione.

Nel giorno indicato dalle parti l'ufficiale dello stato civile, alla presenza di due testimoni [137], anche se parenti [74], dà lettura agli sposi degli articoli 143, 144 e 147; riceve da ciascuna delle parti personalmente [111], l'una dopo l'altra, la dichiarazione che esse si vogliono prendere rispettivamente in marito e in moglie, e di seguito dichiara che esse sono unite in matrimonio.

L'atto di matrimonio deve essere compilato immediatamente dopo la celebrazione [109, 130, 138]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 10, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Nel giorno indicato dalle parti l'ufficiale dello stato civile, alla presenza di due testimoni, anche se parenti, dà lettura agli sposi degli articoli 143, 144 e 145; riceve da ciascuna delle parti personalmente, l'una dopo l'altra, la dichiarazione che esse si vogliono prendere rispettivamente in marito e in moglie, e di seguito dichiara che esse sono unite in matrimonio.*

L'atto di matrimonio deve essere compilato immediatamente dopo la celebrazione.

Codice civile del 1865

Art. 94. Nel giorno indicato dalle parti l'ufficiale dello stato civile alla presenza di due testimoni, ancorché parenti, darà lettura agli sposi degli articoli 130, 131 e 132 di questo titolo; riceverà da ciascuna delle parti personalmente, l'una dopo l'altra, la dichiarazione che esse si vogliono rispettivamente prendere in marito e moglie, e di seguito pronunzierà in nome della legge che sono unite in matrimonio.

L'atto del matrimonio sarà compilato immediatamente dopo la celebrazione.

RELAZIONE

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

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

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

108. Inapponibilità di termini e condizioni.

La dichiarazione degli sposi di prendersi rispettivamente in marito e in moglie non può essere sottoposta né a termine [1184] né a condizione [1353].

Se le parti aggiungono un termine o una condizione, l'ufficiale dello stato civile non può procedere alla celebrazione del matrimonio. Se ciò nonostante il matrimonio è celebrato, il termine e la condizione si hanno per non apposti [138].

Codice civile del 1865

Art. 95. La dichiarazione degli sposi di prendersi rispettivamente in marito e moglie non può essere sottoposta né a termine né a condizione.

Se le parti aggiungessero un termine una condizione e vi persistessero l'ufficiale dello stato civile non potrà procedere alla celebrazione del matrimonio.

RELAZIONE

V. art. 107.

109. Celebrazione in un comune diverso.

Quando vi è necessità o convenienza di celebrare il matrimonio in un comune diverso da quello indicato nell'articolo 106, l'ufficiale dello stato civile, trascorso il termine stabilito nel primo comma dell'articolo 99, richiede per iscritto l'ufficiale del luogo dove il matrimonio si deve celebrare.

La richiesta è menzionata nell'atto di celebrazione [107, 130] e in esso inserita. Nel giorno successivo alla celebrazione del matrimonio, l'ufficiale davanti al quale esso fu celebrato, invia, per la trascrizione, copia autentica dell'atto all'ufficiale da cui fu fatta la richiesta [130, 137, 138].

Codice civile del 1865

Art. 96. Essendovi necessità o convenienza di celebrare il matrimonio in un comune diverso da quello indicato nell'articolo 93, l'ufficiale dello stato civile richiederà per iscritto l'ufficiale del luogo dove il matrimonio si deve celebrare.

La richiesta sarà menzionata nell'atto di celebrazione e in esso inserita.

Nel giorno successivo alla celebrazione del matrimonio, l'ufficiale davanti al quale fu celebrato, manderà copia autentica dell'atto all'ufficiale da cui venne la richiesta.

110. Celebrazione fuori della casa comunale.

Se uno degli sposi, per infermità o per altro impedimento giustificato all'ufficio dello stato civile, è nell'impossibilità di recarsi alla casa comunale [106], l'ufficiale si trasferisce col segretario nel luogo in cui si trova lo sposo impedito e ivi, alla presenza di quattro testimoni, procede alla celebrazione del matrimonio secondo l'articolo 107 [137, 138].

Codice civile del 1865

Art. 97. Se uno degli sposi per infermità per altro impedimento giustificato all'ufficio dello stato civile, è nell'impossibilità di recarsi alla casa comunale, l'ufficiale si trasferisce col segretario nel luogo in cui si trova lo sposo impedito, ed ivi alla presenza di quattro testimoni seguirà la celebrazione del matrimonio giusta la disposizione dell'articolo 94.

111. Celebrazione per procura.

I militari e le persone che per ragioni di servizio si trovano al seguito delle forze armate possono, in tempo di guerra, celebrare il matrimonio per procura [287].

La celebrazione del matrimonio per procura può anche farsi se uno degli sposi risiede all'estero e concorrono gravi motivi da valutarsi dal tribunale nella cui circoscrizione risiede l'altro sposo. L'autorizzazione è concessa con decreto non impugnabile emesso in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero [c.p.c. 737].

La procura deve contenere l'indicazione della persona con la quale il matrimonio si deve contrarre [107].

La procura deve essere fatta per atto pubblico [2699]; i militari e le persone al seguito delle forze armate, in tempo di guerra, possono farla nelle forme speciali ad essi consentite.

Il matrimonio non può essere celebrato quando sono trascorsi centottanta giorni da quello in cui la procura è stata rilasciata [99 comma 2].

La coabitazione, anche temporanea, dopo la celebrazione del matrimonio, elimina gli effetti della revoca della procura, ignorata dall'altro coniuge al momento della celebrazione [1396]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 11, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *I militari e le persone che per ragioni di servizio si trovano al seguito delle forze armate possono, in tempo di guerra, celebrare il matrimonio per procura.*

La celebrazione del matrimonio per procura può anche farsi quando uno degli sposi risiede fuori del Regno e concorrono gravi motivi, da valutarsi dal procuratore generale presso la corte di appello nella cui circoscrizione l'altro sposo risiede.

La procura deve contenere l'indicazione della persona con la quale il matrimonio si deve contrarre.

La procura deve essere fatta per atto pubblico; i militari e le persone al seguito delle forze armate, in tempo di guerra, possono farla nelle forme speciali ad essi consentite.

Il matrimonio non può più essere celebrato quando sono trascorsi centottanta giorni da quello in cui la procura fu rilasciata.

La coabitazione, anche temporanea, dopo la celebrazione del matrimonio, elimina gli effetti della revoca della procura, ignorata dall'altro coniuge al momento della celebrazione.

Codice civile del 1865

Art. 99. Nei matrimoni del re e della famiglia reale l'ufficiale dello stato civile è il presidente del senato del regno. Il re determina il luogo della celebrazione, la quale può anche farsi per procura.

112. Rifiuto della celebrazione.

L'ufficiale dello stato civile non può rifiutare la celebrazione del matrimonio se non per una causa ammessa dalla legge [84 ss., 93 ss., 98, 138].

Se la rifiuta, deve rilasciare un certificato con l'indicazione dei motivi [98, 138].

Contro il rifiuto è dato ricorso al tribunale, che provvede in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero [c.p.c. 737].

Codice civile del 1865

Art. 98. L'ufficiale dello stato civile non può rifiutare la celebrazione del matrimonio se non per causa ammessa dalla legge. In caso di rifiuto ne rilascerà certificato con indicazione dei motivi.

Se le parti credono ingiusto il rifiuto, provvederà il tribunale, sentito il pubblico ministero, salvo sempre il richiamo alla corte di appello.

113. Matrimonio celebrato davanti a un apparente ufficiale dello stato civile.

Si considera celebrato davanti all'ufficiale dello stato civile il matrimonio che sia stato celebrato dinanzi a persona la quale, senza avere la qualità di ufficiale dello stato civile, ne esercitava pubblicamente le funzioni, a meno che entrambi gli sposi, al momento della celebrazione, abbiano saputo che la detta persona non aveva tale qualità [534, 1153, 1189, 1415; disp. att. 116 comma 2].

RELAZIONE

94. - L'art. 113 disciplina il matrimonio celebrato davanti a un apparente ufficiale dello stato civile. Al riguardo è da rilevare che possono verificarsi tre ipotesi: quella, in cui manchi del tutto l'investitura da parte della pubblica autorità; l'altra, la cui investitura sia giuridicamente nulla; la terza, in cui l'investitura sia viziata. Evidentemente quest'ultima ipotesi non deve essere prevista dalla legge, perché, secondo i principi generali, tutti gli atti compiuti dal pubblico ufficiale che abbia ottenuto l'investitura, sia pure viziata, sono sempre validi. La disposizione di questo articolo deve quindi riferirsi solo alle due ipotesi, nelle quali gli atti compiuti dall'ufficiale apparente sarebbero nulli. Essa intende derogare ai principi generali per tutelare il vincolo matrimoniale, che ha un rilevante interesse sociale. Peraltro, nello stabilire la

validità dell'atto compiuto, la norma pone come condizione la buona fede degli sposi. Questa condizione ha suscitato la preoccupazione di possibili impugnative del matrimonio proposte in mala fede dai coniugi. Ma si è creduto di lasciare immutato il testo del progetto, perché la deroga ai principi non può non avere una portata limitata e, d'altra parte, è giustificata solo nel caso in cui gli sposi ignorino la mancanza della qualità di pubblico ufficiale in colui che ha celebrato il matrimonio. Tale disciplina è conforme a un concetto di ordine generale, comune anche ad altri istituti giuridici, per il quale è richiesta la buona fede per la tutela di colui che entra in rapporti con chi apparentemente si trovi in una determinata posizione giuridica.

114. Matrimonio del Re Imperatore e dei Principi reali.

[...]¹.

¹ Articolo abrogato per incompatibilità con la forma repubblicana del nostro Stato prevista dalla Costituzione.

Sezione V

Del matrimonio dei cittadini in paese straniero e degli stranieri nello Stato

115. Matrimonio del cittadino all'estero.

Il cittadino è soggetto alle disposizioni contenute nella sezione prima di questo capo [84 ss.], anche quando contrae matrimonio in paese straniero secondo le forme ivi stabilite.

[...]¹.

¹ Comma abrogato dall'art. 110, D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396, a decorrere dal 30 marzo 2001. Il comma 2 nel testo pervigente disponeva: *La pubblicazione deve anche farsi nello Stato a norma degli articoli 93, 94 e 95. Se il cittadino non risiede nello Stato, la pubblicazione si fa nel comune dell'ultimo domicilio.*

Codice civile del 1865

Art. 100. Il matrimonio seguito in paese estero tra cittadini, o tra un cittadino ed uno straniero è valido, purché sia celebrato secondo le forme stabilite in quel paese, e il cittadino non abbia contravvenuto alle disposizioni contenute nella sezione seconda del capo I di questo titolo.

Le pubblicazioni devono anche farsi nel regno a norma degli articoli 70 e 71. Se lo sposo cittadino non ha residenza nel regno, le pubblicazioni si faranno nel comune dell'ultimo domicilio.

Art. 101. Il cittadino che ha contratto matrimonio in paese estero, deve, nei tre mesi dal suo ritorno nel regno, farlo inscrivere nei registri dello stato civile del comune dove avrà fissata la sua residenza, sotto pena di una multa estendibile a lire cento.

Art. 102. La capacità dello straniero a contrarre matrimonio è determinata dalle leggi del paese a cui appartiene.

Anche lo straniero però è soggetto agli impedimenti stabiliti nella sezione seconda del capo I di questo titolo.

Art. 103. Lo straniero che voglia contrarre matrimonio nel regno deve presentare all'ufficiale dello stato civile una dichiarazione dell'autorità competente del paese a cui appartiene, dal quale consti che giusta le leggi da cui dipende nulla osta al divisato matrimonio.

Se lo straniero è residente nel regno, deve inoltre far seguire le pubblicazioni secondo le disposizioni di questo codice.

RELAZIONE

95. - Non è sembrata meritevole di accoglimento la proposta di prevedere che lo straniero possa presentare, invece di una dichiarazione dell'autorità competente nel suo paese, un altro atto equipollente da cui risulti che, secondo le leggi da cui dipende, nulla osta al matrimonio. È evidente, infatti, che solo l'autorità competente può rilasciare tale attestazione, e non può consentirsi che l'accertamento delle condizioni necessarie per contrarre matrimonio sia compiuto in modo diverso. D'altra parte, resterebbe assai incerta e difficoltosa per l'ufficiale dello stato civile l'indagine dell'equipollenza del documento esibito dallo straniero alla dichiarazione della competente autorità. Non è sembrato opportuno seguire l'altro suggerimento, a proposito dello stesso art. 116, e cioè di considerare lo straniero soggetto alle disposizioni della nostra legge anche per il requisito dell'età minima per contrarre matrimonio. Secondo i principi del diritto internazionale privato, accolti nella disposizione sulla legge in generale, lo stato e la capacità delle persone sono regolati dalla legge nazionale, e a tale regola non è il caso di derogare per il requisito dell'età, poiché nelle varie legislazioni esso è stabilito in relazione soprattutto allo sviluppo fisico dei cittadini. Occorre in ogni caso tener presente che l'applicazione della legge nazionale è pur sempre subordinata alla condizione che essa non sia contraria alla morale o all'ordine pubblico.

116. Matrimonio dello straniero nello Stato.

Lo straniero che vuole contrarre matrimonio nello Stato deve presentare all'ufficiale dello stato civile una dichiarazione dell'autorità competente del proprio paese, dalla quale risulti che giusta le leggi a cui è sottoposto nulla osta al matrimonio nonché un documento attestante la regolarità del soggiorno nel territorio italiano^{1 2}.

Anche lo straniero è tuttavia soggetto alle disposizioni contenute negli articoli 85, 86, 87, n. 1, 2 e 4, 88 e 89.

Lo straniero che ha domicilio o residenza nello Stato deve inoltre far fare la pubblicazione secondo le disposizioni di questo codice [43, 93].

¹ Comma così modificato dall'art. 1, L. 15 luglio 2009, n. 94. Il testo previgente disponeva: *Lo straniero che vuole contrarre matrimonio nello Stato deve presentare all'ufficiale dello stato civile una dichiarazione dell'autorità competente del proprio paese, dalla quale risulti che giusta le leggi a cui è sottoposto nulla osta al matrimonio.*

² La Corte costituzionale, con sentenza 25 luglio 2011, n. 245, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma, limitatamente alle parole «nonché un documento attestante la regolarità del soggiorno nel territorio italiano».

Codice civile del 1865

Art. 103. Lo straniero che voglia contrarre matrimonio nel regno deve presentare all'ufficiale dello stato civile una dichiarazione dell'autorità competente del paese a cui appartiene, dal quale consti che giusta le leggi da cui dipende nulla osta al divisato matrimonio.

Se lo straniero è residente nel regno, deve inoltre far seguire le pubblicazioni secondo le disposizioni di questo codice.

RELAZIONE

V. art. 115.

Sezione VI

Della nullità del matrimonio

117. Matrimonio contratto con violazione degli articoli 84, 86, 87 e 88.

Il matrimonio contratto con violazione degli articoli 86 [c.p. 556], 87 e 88 può essere impugnato dai coniugi, dagli ascendenti prossimi, dal pubblico ministero e da tutti coloro che abbiano per impugnarlo un interesse legittimo e attuale [125, 127, 128, 191, 785; c.p.c. 70, 100].

Il matrimonio contratto in violazione dell'articolo 84 può essere impugnato dai coniugi, da ciascuno dei genitori e dal pubblico ministero. La relativa azione di annullamento può essere proposta personalmente dal minore non oltre un anno dal raggiungimento della maggiore età [2, 2934, 2964]. La domanda, proposta dal genitore o dal pubblico ministero, deve essere respinta ove, anche in pendenza del giudizio, il minore abbia raggiunto la maggiore età ovvero vi sia stato concepimento o procreazione e in ogni caso sia stata accertata la volontà del minore di mantenere in vita il vincolo matrimoniale.

Il matrimonio contratto dal coniuge dell'assente non può essere impugnato finché dura l'assenza [49, 51, 65, 68].

Nei casi in cui si sarebbe potuta accordare l'autorizzazione ai sensi del quarto comma dell'articolo 87, il matrimonio non può essere impugnato dopo un anno dalla celebrazione.

La disposizione del primo comma del presente articolo si applica anche nel caso di nullità del matrimonio previsto dall'articolo 68¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 12, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Il matrimonio contratto con violazione degli articoli 84, 86, 87 e 88 può essere impugnato dagli sposi, dagli ascendenti prossimi, dal pubblico ministero e da tutti coloro che abbiano per impugnarlo un interesse legittimo e attuale.*

Il matrimonio contratto dal coniuge dell'assente non può essere impugnato finché dura l'assenza.

Nei casi in cui si sarebbe potuta accordare la dispensa ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 87, il matrimonio non può essere impugnato dopo sei mesi dalla celebrazione.

La disposizione del primo comma di questo articolo si applica anche nel caso di nullità del matrimonio previsto dall'art. 68.

Codice civile del 1865

Art. 104. Il matrimonio contratto in contravvenzione agli articoli 55, 56, 58, 59, 60 e 62, può essere impugnato dagli sposi, dagli ascendenti prossimi, dal pubblico ministero e da tutti coloro che vi abbiano un interesse legittimo ed attuale.

Dalle stesse persone può essere impugnato il matrimonio celebrato dinanzi ad un ufficiale non competente dello stato civile o senza la presenza dei voluti testimoni.

Decorso un anno dalla celebrazione del matrimonio, la domanda di nullità per incompetenza dell'ufficiale dello stato civile non è più ammessa.

RELAZIONE

96. - È stata data a questa sezione come intestazione «Della nullità del matrimonio», anziché «Delle cause di nullità del matrimonio», come faceva il progetto, giacché alcune disposizioni si riferiscono all'esercizio dell'azione di nullità.

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

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 184. *Ogni matrimonio contratto in contravvenzione alle disposizioni contenute agli articoli 144, 146, 146.1, 147, 161, 162 e 163, può essere impugnato sia dagli stessi sposi, sia da tutti coloro che vi hanno interesse, sia dal pubblico ministero.*

Articolo 185. *Tuttavia il matrimonio contratto dagli sposi che non avevano ancora l'età richiesta, o uno dei due non aveva questa età, non può più essere impugnato: 1° quando sono trascorsi sei mesi da quando questo sposo o gli sposi hanno compiuto l'età competente; 2° quando la moglie che non aveva questa età ha concepito prima della scadenza dei sei mesi.*

Codice civile tedesco

§ 1314 Cause d'invalidità. (1) *Un matrimonio può essere riconosciuto invalido quando è stato concluso in modo contrario alle disposizioni di cui ai §§ 1303, 1304, 1306, 1307, 1311. (2) Un matrimonio può altresì invalidarsi qualora: 1. un coniuge al momento della celebrazione del matrimonio versava in stato di incoscienza o di temporanea incapacità delle proprie facoltà mentali; 2. un coniuge al momento della celebrazione del matrimonio non aveva la consapevolezza di contrarre matrimonio; 3. un coniuge è stato indotto a concludere il matrimonio mediante raggiri dolosi inerenti a circostanze tali che l'avrebbero fatto desistere dal celebrare il matrimonio se avesse avuto conoscenza dello stato dei fatti ed avesse fatto una adeguata valutazione dell'istituto del matrimonio; ciò non rileva quando i raggiri investono le condizioni patrimoniali o siano stati realizzati da un terzo, senza che l'altro coniuge ne avesse conoscenza; 4. un coniuge è stato indotto a concludere il matrimonio, in modo illecito, con minacce; 5. entrambi i coniugi al momento della celebrazione del matrimonio si erano accordati al fine di evitare l'insorgere di obblighi ai sensi del § 1353, comma 1.*

§ 1316 Soggetti legittimati. (1) *Legittimati a proporre la domanda 1. sono, nei casi di violazione dei §§ 1303, 1304, 1306, 1307, 1311 nonché nelle ipotesi di cui al § 1314, comma 2, n. 1 e 5, ciascuno dei coniugi, l'autorità amministrativa competente, e nei casi del § 1306 anche i terzi. La competente autorità amministrativa viene individuata mediante decreto dei governi dei Länder. I governi dei Länder sono legittimati a trasferire il potere in base al periodo 2, mediante decreto, alle competenti autorità supreme dei Länder; 2. è, nei casi previsti dal § 1314, comma 2, n. da 2 a 4, il coniuge qui indicato. (2) Nel caso di coniuge incapace d'agire la domanda può essere fatta soltanto dal suo legale rappresentante. (3) Quando siano violati i §§ 1304, 1306, 1307, nonché nei casi del § 1314, comma 2, n. 1 e 5, l'autorità amministrativa competente deve presentare la domanda qualora l'invalidazione del matrimonio non determini a carico di uno dei coniugi, o dei figli nati dal matrimonio un grave danno, tale da far apparire necessario, in via eccezionale, il mantenimento del vincolo matrimoniale.*

§ 1317 Termine per la domanda. (1) *La domanda può, nei casi di cui al § 1314, comma 2, n. da 2 a 4, essere presentata soltanto entro un anno. Il termine comincia a decorrere dal momento in cui venga scoperto l'errore o il raggio ovvero cessi lo stato di costrizione; per il rappresentante legale di un coniuge incapace d'agire il termine comincia a decorrere, in ogni caso, non prima del momento in cui ha avuto conoscenza di quelle circostanze che determinano l'inizio del decorso del termine, per un coniuge minore d'età, solo dopo il raggiungimento della maggiore età. Al decorrere del termine vanno applicati in modo corrispondente i §§ 206, 210, comma 1, periodo 1. (2) Qualora illegale rappresentante di un coniuge incapace di agire non abbia presentato la domanda entro il termine previsto, il coniuge stesso è legittimato a presentare la domanda nel termine di 6 mesi da quando sia cessato lo stato d'incapacità. (3) Quando il matrimonio sia già stato invalidato, la domanda non può più presentarsi.*

118. Difetto di età.

[...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 13, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Il matrimonio contratto da persone, delle quali anche una sola non è pervenuta all'età fissata nel primo comma dell'art. 84, non può essere impugnato quando è trascorso un mese dal raggiungimento di tale età.*

Non può neppure essere impugnato per difetto di età della moglie, quando la moglie è rimasta incinta.

Codice civile del 1865

Art. 110. *Il matrimonio contratto da persone delle quali anche una sola non fosse pervenuta all'età fissata non potrà più essere impugnato: 1° quando siano trascorsi sei mesi dopo compiuta la età richiesta; 2° quando la sposa, ancorché non giunta a tale età, sia rimasta incinta.*

119. Interdizione.

Il matrimonio di chi è stato interdetto per infermità di mente [85, 414] può essere impugnato dal tutore, dal pubblico ministero [125; c.p.c. 69, 70] e da tutti coloro che abbiano un interesse legittimo [117, 127] se, al tempo del matrimonio, vi era già sentenza di interdizione [421] passata in giudicato [c.p.c. 324], ovvero se l'interdizione è stata pronunciata posteriormente ma l'infer-

mità esisteva al tempo del matrimonio. Può essere impugnato, dopo revocata l'interdizione [429], anche dalla persona che era interdetta [85, 14].

L'azione non può essere proposta se, dopo revocata l'interdizione, vi è stata coabitazione per un anno [120 comma 2, 122 comma 4, 123 comma 2]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 14, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Il matrimonio di chi è stato interdetto per infermità di mente può essere impugnato dal tutore o dal pubblico ministero, se, al tempo del matrimonio, vi era già sentenza di interdizione passata in giudicato, ovvero se l'interdizione fu pronunziata posteriormente, ma l'infermità esisteva al tempo del matrimonio. Può essere impugnato, dopo revocata l'interdizione, anche dalla persona che era interdetta.*

L'azione non può essere proposta, se dopo revocata l'interdizione vi è stata coabitazione per un mese.

Codice civile del 1865

Art. 112. Il matrimonio di chi sia stato interdetto per infermità di mente può essere impugnato dall'interdetto medesimo, dal suo tutore, dal consiglio di famiglia e dal pubblico ministero, se, quando è seguito, eravi già la sentenza definitiva d'interdizione, o se la infermità per cui la interdizione fu poscia pronunziata, risulta esistente al tempo del matrimonio.

L'annullamento non potrà più pronunziarsi, se la coabitazione continuò per tre mesi dopo revocata l'interdizione.

120. Incapacità di intendere o di volere.

Il matrimonio può essere impugnato [127] da quello dei coniugi che, quantunque non interdetto [85, 102 comma 5, 119], provi di essere stato incapace di intendere o di volere [428], per qualunque causa, anche transitoria, al momento della celebrazione del matrimonio [414, 591 n. 3, 775].

L'azione non può essere proposta se vi è stata coabitazione per un anno [2964] dopo che il coniuge incapace ha recuperato la pienezza delle facoltà mentali [119, 122 comma 4, 123 comma 2]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 15, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Il matrimonio può essere impugnato da quello degli sposi che, quantunque non interdetto, provi di essere stato incapace d'intendere o di volere, per qualunque causa, anche transitoria, al momento della celebrazione del matrimonio.*

L'azione non può essere proposta se vi è stata coabitazione per un mese dopo che lo sposo ha recuperato la pienezza delle facoltà mentali.

RELAZIONE

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

121. Mancanza di assenso.

[...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 16, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Il matrimonio contratto senza l'assenso prescritto dall'art. 90 può essere impugnato dalla persona della quale era richiesto l'assenso e da quello degli sposi per il quale l'assenso era necessario.*

L'azione non può essere proposta quando il matrimonio è stato espressamente o tacitamente approvato dalla persona della quale era richiesto l'assenso, o quando sono trascorsi tre mesi dalla notizia del contratto matrimonio.

Parimenti l'azione non può essere proposta dallo sposo a cui l'assenso era necessario, quando è trascorso un mese dal raggiungimento della sua maggiore età.

Codice civile del 1865

Art. 108. Il matrimonio contratto senza il consenso degli ascendenti, o del consiglio di famiglia o di tutela, può essere impugnato dalle persone delle quali era richiesto il consenso, e da quello degli sposi a cui il consenso era necessario.

Non può essere impugnato dal figlio che aveva compiuto gli anni ventuno quando lo contrasse.

Art. 109. L'azione di nullità nel caso dell'articolo precedente non potrà essere promossa né dai coniugi, né dai parenti dei quali fosse richiesto il consenso, quando il matrimonio sia stato da questi ultimi espressamente o tacitamente approvato, o quando dalla notizia del contratto matrimonio siano trascorsi sei mesi senza loro richiamo.

Parimente l'azione non potrà essere promossa dal coniuge che, dopo raggiunta la maggiore età, ha lasciato trascorrere sei mesi senza richiamo.

122. Violenza ed errore.

Il matrimonio può essere impugnato [127] da quello dei coniugi il cui consenso è stato estorto con violenza [129, 1434] o determinato da timore di eccezionale gravità derivante da cause esterne allo sposo.

Il matrimonio può altresì essere impugnato da quello dei coniugi il cui consenso è stato dato per effetto di errore sull'identità della persona o di errore essenziale su qualità personali dell'altro coniuge [1427, 1429 n. 3].

L'errore sulle qualità personali è essenziale qualora, tenute presenti le condizioni dell'altro coniuge, si accerti che lo stesso non avrebbe prestato il suo consenso se le avesse esattamente conosciute e purché l'errore riguardi:

1) l'esistenza di una malattia fisica o psichica o di un'anomalia o deviazione sessuale, tali da impedire lo svolgimento della vita coniugale [89 comma 1];

2) l'esistenza di una sentenza di condanna per delitto non colposo alla reclusione non inferiore a cinque anni, salvo il caso di intervenuta riabilitazione [c.p. 178-181] prima della celebrazione del matrimonio. L'azione di annullamento non può essere proposta prima che la sentenza sia divenuta irrevocabile [c.p.p. 648, 650];

3) la dichiarazione di delinquenza abituale o professionale [102, 103, 105];

4) la circostanza che l'altro coniuge sia stato condannato per delitti concernenti la prostituzione a pena non inferiore a due anni. L'azione di annullamento non può essere proposta prima che la condanna sia divenuta irrevocabile;

5) lo stato di gravidanza causato da persona diversa dal soggetto caduto in errore, purché vi sia stato disconoscimento ai sensi dell'articolo 233, se la gravidanza è stata portata a termine.

L'azione non può essere proposta se vi è stata coabitazione per un anno dopo che siano cessate la violenza o le cause che hanno determinato il timore ovvero sia stato scoperto l'errore [119 comma 2, 120 comma 2, 123 comma 2, 2964; c.p.c. 70 n. 2, 72 comma 3]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 17, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente così disponeva: *Il matrimonio può essere impugnato da quello degli sposi il cui consenso è stato estorto con violenza o è escluso per effetto di errore.*

L'errore sulle qualità dell'altro coniuge non è causa di nullità del matrimonio se non quando si risolve in errore sull'identità della persona.

L'azione non può essere proposta se vi è stata coabitazione per un mese dopo che lo sposo ha riacquisito la sua piena libertà o conosciuto l'errore.

Codice civile del 1865

Art. 105. Il matrimonio può essere impugnato da quello degli sposi del quale non sia stato libero il consenso.

Quando vi fu errore nella persona, l'azione di nullità può essere promossa da quello degli sposi che fu indotto in errore.

Art. 106. Non è più ammissibile la domanda di nullità per le cause espresse nell'articolo precedente, se vi fu coabitazione continuata per un mese dopo che lo sposo ha riacquisito la sua piena libertà o conosciuto l'errore.

RELAZIONE

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

123. Simulazione.

Il matrimonio può essere impugnato da ciascuno dei coniugi quando gli sposi abbiano convenuto di non adempiere agli obblighi e di non esercitare i diritti da esso discendenti [143, 1414 ss.].

L'azione non può essere proposta decorso un anno dalla celebrazione del matrimonio ovvero nel caso in cui i contraenti abbiano convissuto come coniugi successivamente alla celebrazione medesima [119 comma 2, 120 comma 2, 122 comma 4, 2964]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 18, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *L'impotenza perpetua, così assoluta come relativa, quando è anteriore al matrimonio, può essere proposta come causa di nullità dall'uno e dall'altro coniuge.*

L'impotenza di generare può essere proposta come causa di nullità del matrimonio solo se uno dei coniugi manca di organi necessari per la generazione. L'azione spetta all'altro coniuge, purché non abbia avuto conoscenza di questo difetto prima del matrimonio, e non può essere proposta trascorsi tre mesi da quando egli ne abbia avuto conoscenza.

Codice civile del 1865

Art. 107. L'impotenza manifesta e perpetua quando sia anteriore al matrimonio può essere proposta come causa di nullità dall'altro coniuge.

RELAZIONE

100. - Nell'art. 123 non si è creduto di stabilire un termine di due anni per l'annullamento del matrimonio per impotenza, come era stato suggerito. Una norma siffatta, senza precedenti neanche nelle legislazioni straniere, sarebbe, oltre che ingiustificata, pericolosa, in quanto indurrebbe i coniugi a impugnare il matrimonio entro due anni per evitare la decadenza; mentre, non essendo fissato un termine, in molti casi tale impugnativa non verrà più promossa per circostanze sopravvenute e particolarmente per i legami affettivi che la vita comune fa sorgere tra i coniugi. Il secondo comma dell'articolo si occupa della impotenza generandi. Il progetto definitivo cominciava con l'escludere che l'impotenza di generare potesse essere proposta come causa di nullità del matrimonio, ma poi consentiva l'impugnativa del matrimonio da parte di uno dei coniugi se l'altro mancasse di organi necessari per la generazione. È stato proposto di sostituire al criterio della «mancanza di organi necessari per la generazione» quello della esistenza di «organi costituzionalmente incapaci alla generazione». Ma tale proposta in realtà trasformerebbe il contenuto della disposizione; e, mentre da un lato estenderebbe notevolmente la possibilità di annullamenti matrimoniali attraverso indagini non sempre facili né sicure circa la incapacità funzionale, escluderebbe, dall'altro, senza giustificazione, casi più gravi, come quello di mancanza completa di organi necessari alla generazione, quando non fosse costituzionale ma acquisita anteriormente al matrimonio. Si pensi per esempio all'estirpazione dell'utero e delle ovaie. È sembrato quindi preferibile mantenere la disposizione entro gli stessi limiti del progetto definitivo. L'accertamento facile e sicuro del caso contemplato esclude incertezze e pericoli di abusi. Ma pure lasciandosi immutata la sostanza della disposizione, si è ritenuto opportuno modificarne la formulazione per eliminare quella certa contraddizione che vi era tra la dichiarazione che l'impotenza di generare non è causa di nullità del matrimonio e l'ammettere l'impugnazione del matrimonio in una ipotesi che costituisce un caso d'impotenza di generare. È sembrato che il pensiero dovesse esprimersi più nettamente, senza tentennamenti, col dichiarare che l'impotenza di generare può essere proposta come causa di nullità del matrimonio nel solo caso che uno dei coniugi manchi di organi necessari per la generazione. Limitata a questo solo caso, l'ammissione della impotenza di generare non può destare quelle preoccupazioni che si manifestarono in maniera molto vasta allorché da taluni si auspicava di contemplare l'impotenza di generare come causa generale di nullità matrimoniale. Né si può dire che venga a crearsi un profondo divario con la legislazione canonica, da cui è retta la maggioranza dei matrimoni in Italia, perché il caso preso in considerazione è quello sul quale anche fra i canonisti vi è una copiosa letteratura. È opportuno in ogni modo precisare che la disposizione dettata circa l'impotenza di generare, di cui si occupa il secondo comma dell'art. 123, non intende limitare in alcun modo il campo di applicazione del primo comma dell'articolo medesimo che riflette l'impotenza coeundi. La nozione di questa rimane quindi immutata nella sua piena estensione, quale è stata sempre tradizionalmente intesa dalla nostra dottrina civilistica, la quale in questa parte è modellata su quella canonica. Di conseguenza tutte le volte che la mancanza di organi necessari per la generazione importa impotenza coeundi, l'annullamento del matrimonio sarà regolato dalla disposizione del primo comma dell'art. 123, senza le condizioni e limitazioni stabilite nel secondo comma. Le disposizioni dettate in questo ultimo comma trovano quindi praticamente applicazione, quando la mancanza di organi necessari alla generazione sia tale da non produrre, a stretto rigore, l'impotenza coeundi, come può avvenire per es. quando una donna o per costituzione o per operazioni subite sia priva del tutto degli organi necessari alla generazione.

124. Vincolo di precedente matrimonio.

Il coniuge può in qualunque tempo impugnare il matrimonio o l'unione civile tra persone dello stesso sesso dell'altro coniuge [86, 117; c.p. 556]; se si oppone la nullità del primo matrimonio, tale questione deve essere preventivamente giudicata [c.p.c. 34]¹.

¹ Articolo così modificato dall'art. 1, comma 33, L. 20 maggio 2016, n. 76. Il testo previgente disponeva: *Il coniuge può in qualunque tempo impugnare il matrimonio dell'altro coniuge; se si oppone la nullità del primo matrimonio, tale questione deve essere preventivamente giudicata.*

Codice civile del 1865

Art. 113. Il coniuge può in qualunque tempo impugnare il matrimonio dell'altro coniuge: se viene opposta la nullità del primo matrimonio, tale opposizione dovrà essere preventivamente giudicata.

Il matrimonio contratto dal coniuge di un assente non può essere impugnato finché dura l'assenza.

125. Azione del pubblico ministero.

L'azione di nullità non può essere promossa dal pubblico ministero dopo la morte di uno dei coniugi [117].

Codice civile del 1865

Art. 114. L'azione di nullità non può essere promossa dal pubblico ministero dopo la morte di uno dei coniugi.

126. Separazione dei coniugi in pendenza del giudizio.

Quando è proposta domanda di nullità del matrimonio, il tribunale può, su istanza di uno dei coniugi, ordinare la loro separazione temporanea durante il giudizio [146, 150 ss., 232 comma 2, 234]; può ordinarla anche d'ufficio, se ambedue i coniugi o uno di essi sono minori o interdetti [2, 414].

Codice civile del 1865

Art. 115. Quando la domanda di nullità sia proposta da uno dei coniugi, il tribunale può sull'istanza di uno di essi ordinare la loro separazione temporanea durante il giudizio; può ordinarla anche d'ufficio, se ambedue i coniugi od uno di essi siano minori di età.

127. Intrasmisibilità dell'azione.

L'azione per impugnare il matrimonio non si trasmette agli eredi se non quando il giudizio è già pendente alla morte dell'attore.

128. Matrimonio putativo.

Se il matrimonio è dichiarato nullo [68, 117, 119, 120, 122, 123, 124], gli effetti del matrimonio valido si producono, in favore dei coniugi, fino alla sentenza che pronunzia la nullità [584, 785], quando i coniugi stessi lo hanno contratto in buona fede, oppure quando il loro consenso è stato estorto con violenza o determinato da timore di eccezionale gravità derivante da cause esterne agli sposi.

Il matrimonio dichiarato nullo ha gli effetti del matrimonio valido rispetto ai figli¹.

Se le condizioni indicate nel primo comma si verificano per uno solo dei coniugi, gli effetti valgono soltanto in favore di lui e dei figli [139, 251, 584, 785].

Il matrimonio dichiarato nullo, contratto in mala fede da entrambi i coniugi, ha gli effetti del matrimonio valido rispetto ai figli nati o concepiti durante lo stesso, salvo che la nullità dipenda da incesto [87; c.p. 564]^{2 3}.

Nell'ipotesi di cui al quarto comma, rispetto ai figli si applica l'articolo 251^{4 5}.

¹ Comma così sostituito dall'art. 2, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Gli effetti del matrimonio valido si producono anche rispetto ai figli nati o concepiti durante il matrimonio dichiarato nullo, nonché rispetto ai figli nati prima del matrimonio e riconosciuti anteriormente alla sentenza che dichiara la nullità.*

² Comma così modificato dall'art. 2, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Il matrimonio dichiarato nullo, contratto in mala fede da entrambi i coniugi, ha gli effetti del matrimonio valido rispetto ai figli nati o concepiti durante lo stesso, salvo che la nullità dipenda da bigamia o incesto.*

³ L'art. 225, L. 151/1975, di riforma del diritto di famiglia dispone: «*Nel caso previsto dal penultimo comma dell'art. 128 del codice civile il figlio acquista lo stato di figlio legittimo anche se il matrimonio è stato dichiarato nullo anteriormente alla data di entrata in vigore della presente legge.*».

⁴ Comma così sostituito dall'art. 2, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Nell'ipotesi di cui al comma precedente, i figli nei cui confronti non si verificchino gli effetti del matrimonio valido, hanno lo stato di figli naturali riconosciuti, nei casi in cui il riconoscimento è consentito.*

⁵ Articolo così sostituito dall'art. 19, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Il matrimonio dichiarato nullo, quando è stato contratto in buona fede, ha rispetto ai coniugi, fino alla sentenza che pronunzia la nullità, gli effetti del matrimonio valido.*

Gli effetti del matrimonio valido si producono anche rispetto ai figli nati o concepiti durante il matrimonio dichiarato nullo, nonché rispetto ai figli nati prima del matrimonio che sono stati riconosciuti anteriormente alla sentenza che dichiara la nullità.

Se uno solo dei coniugi è stato in buona fede, gli effetti valgono soltanto in favore di lui e dei figli.

Se entrambi i genitori sono stati in mala fede, i figli nati o concepiti durante il matrimonio hanno lo stato di figli naturali riconosciuti, nei casi in cui il riconoscimento è consentito.

Codice civile del 1865

Art. 116. Il matrimonio dichiarato nullo, qualora sia stato contratto in buona fede, produce gli effetti civili tanto riguardo ai coniugi, quanto riguardo ai figli anche nati prima del matrimonio, purché riconosciuti prima dell'annullamento di esso. Se uno solo dei coniugi sia in buona fede, il matrimonio non produce gli effetti civili, se non in favore di lui e dei figli.

RELAZIONE

101. - A proposito della disciplina del matrimonio putativo, è stato suggerito di stabilire alcune sanzioni a carico del coniuge di mala fede. Senonché, sia la norma proposta che consente alla moglie in buona fede di far annullare l'alienazione dei beni dotali, sia l'altra che attribuisce la patria potestà soltanto al genitore di buona fede, appaiono superflue, perché la prima discende dagli effetti stessi del matrimonio putativo quali sono fissati nel primo comma dell'articolo 128, e la seconda si desume agevolmente dai

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

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

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

129. Diritti dei coniugi in buona fede.

Quando le condizioni del matrimonio putativo [128] si verificano rispetto ad ambedue i coniugi, il giudice può disporre a carico di uno di essi e per un periodo non superiore a tre anni l'obbligo di corrispondere somme periodiche di denaro, in proporzione alle sue sostanze, a favore dell'altro, ove questi non abbia adeguati redditi propri [156] e non sia passato a nuove nozze.

Per i provvedimenti che il giudice adotta riguardo ai figli, si applica l'articolo 155¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 20, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Nel caso in cui il consenso del coniuge è stato estorto con violenza, gli effetti indicati nell'articolo precedente valgono rispetto al coniuge che ha subito la violenza e ai figli; valgono anche rispetto all'altro coniuge, se concorrono le condizioni previste dall'articolo precedente.*

129-bis. Responsabilità del coniuge in mala fede e del terzo.

Il coniuge al quale sia imputabile la nullità del matrimonio [68, 117, 119, 120, 122, 123, 124] è tenuto a corrispondere all'altro coniuge in buona fede, qualora il matrimonio sia annullato, una congrua indennità, anche in mancanza di prova del danno sofferto. L'indennità deve comunque comprendere una somma corrispondente al mantenimento per tre anni. È tenuto altresì a prestare gli alimenti al coniuge in buona fede, sempre che non vi siano altri obbligati [156, 433].

Il terzo al quale sia imputabile la nullità del matrimonio è tenuto a corrispondere al coniuge in buona fede, se il matrimonio è annullato, l'indennità prevista nel comma precedente.

In ogni caso il terzo che abbia concorso con uno dei coniugi nel determinare la nullità del matrimonio è solidalmente responsabile [1292 ss.] con lo stesso per il pagamento dell'indennità¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 21, L. 19 maggio 1975, n. 151.

Sezione VII

Delle prove della celebrazione del matrimonio

130. Atto di celebrazione del matrimonio.

Nessuno può reclamare il titolo di coniuge e gli effetti del matrimonio, se non presenta l'atto di celebrazione estratto dai registri dello stato civile [107, 109, 162 comma 2].

Il possesso di stato [131], quantunque allegato da ambedue i coniugi, non dispensa dal presentare l'atto di celebrazione [132 comma 2].

Codice civile del 1865

Art. 117. Niuno può reclamare il titolo di coniuge e gli effetti civili del matrimonio, se non presenta l'atto di celebrazione estratto dai registri dello stato civile, eccettuati i casi preveduti nell'articolo 364.

Art. 118. Il possesso di stato, quantunque allegato da ambedue i coniugi, non dispensa dal presentare l'atto di celebrazione.

131. Possesso di stato.

Il possesso di stato, conforme all'atto di celebrazione del matrimonio, sana ogni difetto di forma [130, 132, 236, 237, 238 comma 2].

Codice civile del 1865

Art. 119. Il possesso di stato conforme all'atto di celebrazione del matrimonio sana ogni difetto di forma.

132. Mancanza dell'atto di celebrazione.

Nel caso di distruzione o di smarrimento dei registri dello stato civile l'esistenza del matrimonio può essere provata a norma dell'articolo 452.

Quando vi sono indizi che per dolo o per colpa del pubblico ufficiale o per un caso di forza maggiore l'atto di matrimonio non è stato inserito nei registri a ciò destinati, la prova dell'esistenza del matrimonio è ammessa, sempre che risulti in modo non dubbio un conforme possesso di stato [131, 240].

Codice civile del 1865

Art. 121. Quando vi siano indizi che per dolo o per colpa del pubblico ufficiale l'atto di matrimonio non sia stato iscritto sui registri a ciò destinati, i coniugi potranno far dichiarare l'esistenza del matrimonio, secondo le regole stabilite nei casi di mancanza degli atti dello stato civile, purché concorrano le seguenti condizioni:

1° Che si presenti l'estratto delle fatte pubblicazioni o il decreto di dispensa;

2° Che vi sia prova non dubbia di un conforme possesso di stato.

133. Prova della celebrazione risultante da sentenza penale.

Se la prova della celebrazione del matrimonio risulta da sentenza penale [c.p.p. 654], l'iscrizione della sentenza nel registro dello stato civile assicura al matrimonio, dal giorno della sua celebrazione, tutti gli effetti riguardo tanto ai coniugi quanto ai figli.

Codice civile del 1865

Art. 122. Se la prova della legale celebrazione del matrimonio è fondata sul risultato d'un processo penale, l'iscrizione della sentenza nel registro dello stato civile assicura al matrimonio dal giorno della sua celebrazione tutti gli effetti civili riguardo tanto ai coniugi quanto ai figli.

Sezione VIII Disposizioni penali¹

¹ L'ammenda e la multa sono state sostituite con la sanzione amministrativa dall'art. 1, L. 24 dicembre 1975, n. 706 che dispone: *Non costituiscono reato e sono soggette alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro tutte le violazioni per le quali è prevista soltanto la pena dell'ammenda, salvo quanto previsto negli articoli 10 e 14; nonché dall'art. 32, L. 24 novembre 1981, n. 689 (abrogativo della L. 706/1975), che dispone: Non costituiscono reato e sono soggette alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro tutte le violazioni per le quali è prevista la sola pena della multa o dell'ammenda, salvo quanto disposto, per le violazioni finanziarie, dall'art. 39.*

La disposizione del precedente comma non si applica ai reati in esso previsti che, nelle ipotesi aggravate, siano punibili con pena detentiva, anche se alternativa a quella pecuniaria.

La disposizione del primo comma non si applica, infine, ai delitti in esso previsti che siano punibili a querela.

134. Omissione di pubblicazione.

Sono puniti con [l'ammenda]¹ da euro 41 a euro 206² gli sposi e l'ufficiale dello stato civile che hanno celebrato matrimonio senza che la celebrazione sia stata preceduta dalla prescritta pubblicazione [93 ss.].

¹ Ora sanzione amministrativa ex L. 24 novembre 1981, n. 689.

² Importi, da ultimo, così elevati ex artt. 113 e 114, L. 24 novembre 1981, n. 689, nel testo modificato dalla L. 15 luglio 2009, n. 94, che, rispettivamente, dispongono: *Art. 113. Le pene pecuniarie comminate per i reati previsti dal codice penale o dalle leggi speciali, nonché le sanzioni pecuniarie comminate per le infrazioni previste dal codice di procedura penale, aumentate per effetto della legge 12 luglio 1961, n. 603, sono moltiplicate per cinque.*

Sono altresì moltiplicate per cinque le pene pecuniarie comminate per reati previsti da leggi entrate in vigore dopo il 21 ottobre 1947 e prima della legge 12 luglio 1961, n. 603.

Le pene pecuniarie comminate per reati previsti da leggi entrate in vigore dopo la legge 12 luglio 1961, n. 603, e fino al 31 dicembre 1970 sono moltiplicate per tre.

Quelle comminate per reati previsti da leggi entrate in vigore dopo il 31 dicembre 1970 e fino al 31 dicembre 1975, ad eccezione delle leggi in materia di imposte dirette e di tasse ed imposte indirette sugli affari, sono moltiplicate per due.

Quando, tenuto conto degli aumenti previsti nei commi precedenti, la legge stabilisce la pena dell'ammenda inferiore nel minimo a lire quattromila o nel massimo a lire diecimila, i limiti edittali sono elevati rispettivamente a lire diecimila e a lire venticinquemila.

Art. 114. Le disposizioni dell'articolo precedente si applicano a tutte le sanzioni amministrative pecuniarie originariamente previste come sanzioni penali.

Le altre sanzioni amministrative pecuniarie inferiori nel minimo a euro 20 o nel massimo a euro 50 sono elevate, rispettivamente, a euro 20 e a euro 50.

Le disposizioni dei precedenti commi si applicano anche alle violazioni finanziarie.

Codice civile del 1865

Art. 123. Incorreranno nella multa di lire 200 estendibili a lire 1000 gli sposi e l'ufficiale dello stato civile che abbiano celebrato matrimonio senza che sia stato preceduto dalle necessarie pubblicazioni.

RELAZIONE

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

135. Pubblicazione senza richiesta o senza documenti.

È punito con [l'ammenda]¹ da euro 20 a euro 103² l'ufficiale dello stato civile che ha proceduto alla pubblicazione di un matrimonio senza la richiesta di cui all'articolo 96 o quando manca alcuno dei documenti prescritti dal primo comma dell'articolo 97.

¹ Ora sanzione amministrativa ex L. 24 novembre 1981, n. 689.

² Importi, da ultimo, così elevati ex artt. 113 e 114, L. 24 novembre 1981, n. 689.

Codice civile del 1865

Art. 124. L'ufficiale dello stato civile, che ammette a celebrare matrimonio persone alle quali osti qualche impedimento divieto di cui abbia notizia, sarà punita con multa estendibile da lire 500 a 2000.

Egli incorre nella stessa multa, quando abbia proceduto alla celebrazione del matrimonio per cui non fosse competente, o nel quale le parti abbiano voluto aggiungere un termine o qualche condizione, ovvero senza che siano stati presentati all'ufficio dello stato civile i documenti richiesti dagli articoli 79 e 80.

Art. 125. Incorrerà nella multa di lire 100 estendibile a lire 500 l'ufficiale dello stato civile che abbia fatto procedere alla pubblicazione di un matrimonio senza la richiesta o il consenso di ambedue gli sposi, od in contravvenzione all'articolo 74.

136. Impedimenti conosciuti dall'ufficiale dello stato civile.

L'ufficiale dello stato civile che procede alla celebrazione del matrimonio, quando vi osta qualche impedimento o divieto di cui egli ha notizia [84, 98], è punito con [l'ammenda]¹ da euro 51 a euro 309².

¹ Ora sanzione amministrativa ex L. 24 novembre 1981, n. 689.

² Importi, da ultimo, così elevati ex artt. 113 e 114, L. 24 novembre 1981, n. 689.

Codice civile del 1865

Art. 124. L'ufficiale dello stato civile, che ammette a celebrare matrimonio persone alle quali osti qualche impedimento divieto di cui abbia notizia, sarà punita con multa estendibile da lire 500 a 2000.

Egli incorre nella stessa multa, quando abbia proceduto alla celebrazione del matrimonio per cui non fosse competente, o nel quale le parti abbiano voluto aggiungere un termine o qualche condizione, ovvero senza che siano stati presentati all'ufficio dello stato civile i documenti richiesti dagli articoli 79 e 80.

RELAZIONE

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

137. Incompetenza dell'ufficiale dello stato civile. Mancanza dei testimoni.

È punito con [l'ammenda]¹ da euro 30 a euro 206² l'ufficiale dello stato civile che ha celebrato un matrimonio per cui non era competente [109].

La stessa [pena]¹ si applica all'ufficiale dello stato civile che ha proceduto alla celebrazione di un matrimonio senza la presenza dei testimoni [106, 107, 110; disp. att. 116 comma 2].

¹ Ora sanzione amministrativa ex L. 24 novembre 1981, n. 689.

² Importi, da ultimo, così elevati ex artt. 113 e 114, L. 24 novembre 1981, n. 689.

Codice civile del 1865

Art. 124. L'ufficiale dello stato civile, che ammette a celebrare matrimonio persone alle quali osti qualche impedimento divieto di cui abbia notizia, sarà punita con multa estendibile da lire 500 a 2000.

Egli incorre nella stessa multa, quando abbia proceduto alla celebrazione del matrimonio per cui non fosse competente, o nel quale le parti abbiano voluto aggiungere un termine o qualche condizione, ovvero senza che siano stati presentati all'ufficio dello stato civile i documenti richiesti dagli articoli 79 e 80.

138. Altre infrazioni.

È punito con [l'ammenda]¹ stabilita nell'articolo 135 l'ufficiale dello stato civile che in qualunque modo contravviene alle disposizioni degli articoli 93, 95, 98, 99, 106, 107, 108, 109, 110 e 112 o commette qualsiasi altra infrazione per cui non sia stabilita una pena speciale in questa sezione.

¹ Ora sanzione amministrativa ex L. 24 novembre 1981, n. 689. V. Cass. pen. 8 febbraio 1963.

Codice civile del 1865

Art. 126. Incorrerà nella multa stabilita nell'articolo precedente l'ufficiale dello stato civile che in qualunque modo contravvenga alle disposizioni degli articoli 72, 75, 76, 93, 94, 96, 98 e 103, o commetta qualsiasi altra contravvenzione per cui non sia stabilita una pena speciale in questo capo.

139. Cause di nullità note a uno dei coniugi.

Il coniuge il quale, conoscendo prima della celebrazione una causa di nullità del matrimonio [117 ss.], l'abbia lasciata ignorare all'altro, è punito, se il matrimonio è annullato, con [l'ammenda]¹ da euro 41 a euro 206^{2 3}.

¹ Ora sanzione amministrativa ex L. 24 novembre 1981, n. 689.

² Importi, da ultimo, così elevati ex artt. 113 e 114, L. 24 novembre 1981, n. 689.

³ Articolo così sostituito dall'art. 22, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Il coniuge il quale, conoscendo prima della celebrazione una causa di nullità del matrimonio, l'abbia lasciata ignorare all'altro, è punito, se il matrimonio è annullato, con l'ammenda da lire mille a lire cinquemila. L'altro coniuge ha diritto a una congrua indennità, anche se non dà la prova specifica del danno sofferto.*

Codice civile del 1865

Art. 127. Quando il matrimonio sia stato annullato per causa di un impedimento conosciuto da uno dei coniugi e lasciato ignorare all'altro, il coniuge colpevole sarà condannato ad una multa non minore di lire 1000 estendibile a lire 3000, ed anche, secondo le circostanze, al carcere estendibile a sei mesi, oltre l'indennità al coniuge ingannato, ancorché non siasi data la prova specifica del danno sofferto.

140. Inosservanza del divieto temporaneo di nuove nozze.

La donna che contrae matrimonio contro il divieto dell'articolo 89, l'ufficiale che lo celebra e l'altro coniuge sono puniti con [l'ammenda]¹ da euro 20 a euro 82^{2 3}.

¹ Ora sanzione amministrativa ex L. 24 novembre 1981, n. 689.

² Importi, da ultimo, così elevati ex artt. 113 e 114, L. 24 novembre 1981, n. 689.

³ Articolo così sostituito dall'art. 23, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *La donna che contrae matrimonio contro il divieto dell'art. 89, l'ufficiale che lo celebra e l'altro coniuge sono puniti con l'ammenda da lire cinquecento a lire duemila.*

Codice civile del 1865

Art. 128. La donna che contragga matrimonio contro il divieto dell'articolo 57, l'ufficiale che lo abbia celebrato e l'altro coniuge incorrono nella multa di lire 300 estendibili a lire 1000.

La donna decade da ogni donazione, lucro dotale e successione che provengano dal primo marito.

141. Competenza.

I reati previsti nei precedenti articoli sono di competenza del tribunale¹.

¹ Ai sensi degli artt. 13 ss., L. 24 novembre 1981, n. 689, Modifiche al sistema penale, le fattispecie di cui agli articoli precedenti non costituiscono più reato, essendo applicabili sanzioni solo amministrative.

Codice civile del 1865

Art. 129. L'applicazione delle pene stabilite nei precedenti articoli è promossa dal pubblico ministero davanti il tribunale correzionale.

142. Limiti d'applicazione delle precedenti disposizioni.

Le disposizioni della presente sezione si applicano quando i fatti ivi contemplati non costituiscono reato [più grave]¹.

¹ Ai sensi degli artt. 13 ss., L. 24 novembre 1981, n. 689, Modifiche al sistema penale, le fattispecie di cui agli articoli precedenti non costituiscono più reato, essendo applicabili sanzioni solo amministrative.

CAPO IV

DEI DIRITTI E DEI DOVERI CHE NASCONO DAL MATRIMONIO

143. Diritti e doveri reciproci dei coniugi.

Con il matrimonio [18 disp. prel.] il marito e la moglie acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri [151 comma 2, 160, 316 comma 4; Cost. 29, 30].

Dal matrimonio deriva l'obbligo reciproco alla fedeltà, all'assistenza morale e materiale [146 comma 1], alla collaborazione nell'interesse della famiglia e alla coabitazione [107; c.p. 570].

Entrambi i coniugi sono tenuti, ciascuno in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale o casalingo, a contribuire ai bisogni della famiglia [146, 186, 193]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 24, L. 19 maggio 1975, n. 151.

Codice civile del 1865

Art. 130. Il matrimonio impone ai coniugi la obbligazione reciproca della coabitazione, della fedeltà e della assistenza.

Art. 131. Il marito è capo della famiglia: la moglie segue la condizione civile di lui, ne assume il cognome, ed è obbligata ad accompagnarlo dovunque egli creda opportuno di fissare la sua residenza.

Art. 132. Il marito, ha il dovere di proteggere la moglie, di tenerla presso di sé e somministrarle tutto ciò che è necessario ai bisogni della vita in proporzione delle sue sostanze.

La moglie deve contribuire al mantenimento del marito, se questo non ha mezzi sufficienti.

Art. 133. L'obbligazione del marito di somministrare gli alimenti alla moglie cessa quando la moglie, allontanatasi senza giusta causa dal domicilio coniugale, ricusi di ritornarvi.

Può inoltre l'autorità giudiziaria, secondo le circostanze, ordinare a profitto del marito e della prole il sequestro temporaneo di parte delle rendite parafernali della moglie.

Art. 134. La moglie non può donare, alienare i beni immobili, sottoporli ad ipoteca, contrarre mutui, cedere o riscuotere capitali, costituirsi sicurtà, né transigere o stare in giudizio relativamente a tali atti, senza l'autorizzazione del marito.

Il marito può con atto pubblico dare alla moglie l'autorizzazione in genere per tutti o per alcuni dei detti atti, salvo a lui il diritto di rievocarla.

Art. 135. L'autorizzazione del marito non è necessaria:

1° Quando egli sia minore, interdetto, assente o condannato a più di un anno di carcere, durante l'espiazione della pena;

2° Quando la moglie sia legalmente separata per colpa del marito.

3° Quando la moglie eserciti la mercatura.

Art. 136. Se il marito ricusi l'autorizzazione alla moglie, o se trattasi di atto nel quale siavi opposizione d'interesse, ovvero se la moglie sia legalmente separata per sua colpa, o per colpa sua e del marito, o per mutuo consenso, sarà necessaria l'autorizzazione del tribunale civile.

Il tribunale non può concedere l'autorizzazione, se prima il marito non fu sentito o citato a comparire in camera di consiglio, salvi i casi di urgenza.

Art. 137. La nullità derivante dal difetto di autorizzazione non può essere opposta che dal marito, dalla moglie e dai suoi eredi od aventi causa.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 212. *Gli sposi si devono mutualmente rispetto, fedeltà, soccorso, assistenza.*

Articolo 213. *Gli sposi assicurano insieme la direzione morale e materiale della famiglia. Provvedono all'educazione dei figli e preparano il loro avvenire.*

Articolo 214. *Se le convenzioni matrimoniali non regolano il contributo degli sposi alle spese di matrimonio, essi vi contribuiranno in proporzione delle loro rispettive facoltà. Se uno degli sposi non adempie le sue obbligazioni può esservi costretto dall'altro nelle forme previste dal codice di procedura civile.*

Codice civile tedesco

§ 1353 *Comunione di vita tra i coniugi. (1) Il matrimonio è concluso da due persone di sesso diverso o uguale per la durata della vita. I coniugi sono vincolati tra loro alla comunione di vita coniugale; sono responsabili l'uno verso l'altro. (2) Un coniuge non ha l'obbligo di soddisfare la richiesta dell'altro coniuge di costituire la comunione, qualora la richiesta determini un abuso del suo diritto o il matrimonio sia in fase di scioglimento.*

§ 1360 Obbligo di mantenimento della famiglia. *I coniugi sono entrambi obbligati a garantire un adeguato mantenimento della famiglia mediante il loro lavoro o il loro patrimonio. Qualora ad uno dei coniugi spetti la gestione della vita domestica, egli ottempera al suo obbligo di mantenere la famiglia attraverso il lavoro, generalmente, conducendo l'attività domestica.*

§ 1360a Contenuto dell'obbligo di mantenimento. (1) *Un decoroso mantenimento della famiglia comprende tutto quello che è necessario, in base alle condizioni dei coniugi, per provvedere alle spese dell'attività domestica e per far fronte ai bisogni individuali dei coniugi ed ai bisogni della vita dei figli comuni che hanno diritto al mantenimento.* (2) *Il mantenimento deve avvenire nei modi utili alla comunione di vita coniugale. I coniugi hanno un obbligo reciproco di fornire, in via anticipata, i mezzi necessari per il mantenimento congiunto della famiglia.* (3) *Le previsioni dei §§ da 1613 a 1615 previste in ordine all'obbligo di mantenimento dei parenti trovano corrispondente applicazione.* (4) *Quando uno dei coniugi non riesca a sostenere le spese di una causa giudiziaria, relativa ad una vicenda personale, l'altro coniuge ha l'obbligo di anticipare tali somme, nella misura in cui sia conforme ad equità. Analoga previsione si applica alle spese per la difesa nel corso di un giudizio penale, intrapreso contro un coniuge.*

143-bis. Cognome della moglie.

La moglie aggiunge al proprio cognome quello del marito e lo conserva durante lo stato vedovile, fino a che passi a nuove nozze [156-bis, 328]¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 25, L. 19 maggio 1975, n. 151. V. art. 5, L. 1 dicembre 1970, n. 898. Il testo previgente disponeva: *Il matrimonio impone ai coniugi l'obbligo reciproco della coabitazione, della fedeltà e dell'assistenza.*

Codice civile del 1865

Art. 131. Il marito è capo della famiglia: la moglie segue la condizione civile di lui, ne assume il cognome, ed è obbligata ad accompagnarlo dovunque egli creda opportuno di fissare la sua residenza.

143-ter. Cittadinanza della moglie.

[...]¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 25, L. 19 maggio 1975, n. 151 e poi abrogato dall'art. 26, L. 15 febbraio 1992, n. 91. Il testo previgente disponeva: *La moglie conservava la cittadinanza italiana, salvo sua espressa rinuncia, anche se per effetto del matrimonio o del mutamento di cittadinanza da parte del marito assume una cittadinanza straniera.*

144. Indirizzo della vita familiare e residenza della famiglia.

I coniugi concordano tra loro l'indirizzo della vita familiare e fissano la residenza della famiglia secondo le esigenze di entrambi e quelle preminenti della famiglia stessa [43].

A ciascuno dei coniugi spetta il potere di attuare l'indirizzo concordato¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 26, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Il marito è il capo della famiglia; la moglie segue la condizione civile di lui, ne assume il cognome ed è obbligata ad accompagnarlo dovunque egli crede opportuno di fissare la sua residenza.*

Codice civile del 1865

Art. 131. Il marito è capo della famiglia: la moglie segue la condizione civile di lui, ne assume il cognome, ed è obbligata ad accompagnarlo dovunque egli creda opportuno di fissare la sua residenza.

Art. 134. La moglie non può donare, alienare i beni immobili, sottoporli ad ipoteca, contrarre mutui, cedere o riscuotere capitali, costituirsi sicurtà, né transigere o stare in giudizio relativamente a tali atti, senza l'autorizzazione del marito.

Il marito può con atto pubblico dare alla moglie l'autorizzazione in genere per tutti o per alcuni dei detti atti, salvo a lui il diritto di rievocarla.

Art. 135. L'autorizzazione del marito non è necessaria:

1° Quando egli sia minore, interdetto, assente o condannato a più di un anno di carcere, durante l'espiazione della pena;

2° Quando la moglie sia legalmente separata per colpa del marito.

3° Quando la moglie eserciti la mercatura.

Art. 136. Se il marito ricusi l'autorizzazione alla moglie, o se trattasi di atto nel quale siavi opposizione d'interesse, ovvero se la moglie sia legalmente separata per sua colpa, o per colpa sua e del marito, o per mutuo consenso, sarà necessaria l'autorizzazione del tribunale civile.

Il tribunale non può concedere l'autorizzazione, se prima il marito non fu sentito o citato a comparire in camera di consiglio, salvi i casi di urgenza.

Art. 137. La nullità derivante dal difetto di autorizzazione non può essere opposta che dal marito, dalla moglie e dai suoi eredi od aventi causa.

145. Intervento del giudice.

In caso di disaccordo ciascuno dei coniugi può chiedere, senza formalità, l'intervento del giudice [disp. att. 41] il quale, sentite le opinioni espresse dai coniugi e per quanto opportuno,

dai figli conviventi che abbiano compiuto il sedicesimo anno, tenta di raggiungere una soluzione concordata.

Ove questa non sia possibile e il disaccordo concerna la fissazione della residenza o altri affari essenziali, il giudice, qualora ne sia richiesto espressamente e congiuntamente dai coniugi, adotta, con provvedimento non impugnabile, la soluzione che ritiene più adeguata alle esigenze dell'unità e della vita della famiglia¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 27, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Il marito ha il dovere di proteggere la moglie, di tenerla presso di sé e di somministrarle tutto ciò che è necessario ai bisogni della vita in proporzione delle sue sostanze.*

La moglie deve contribuire al mantenimento del marito, se questi non ha mezzi sufficienti.

RELAZIONE

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

146. Allontanamento dalla residenza familiare.

Il diritto all'assistenza morale e materiale previsto dall'articolo 143 è sospeso nei confronti del coniuge che, allontanatosi senza giusta causa dalla residenza familiare [144], rifiuta di tornarvi [c.p. 570].

La proposizione della domanda di separazione [150, 151] o di annullamento [117] o di scioglimento [149] o di cessazione degli effetti civili del matrimonio costituisce giusta causa di allontanamento dalla residenza familiare.

Il giudice può, secondo le circostanze, ordinare il sequestro dei beni del coniuge allontanatosi [179, 215 ss.], nella misura atta a garantire l'adempimento degli obblighi previsti dagli articoli 143, terzo comma, e 147¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 28, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *L'obbligazione del marito di provvedere al mantenimento della moglie è sospesa quando questa, allontanatisi senza giusta causa dal domicilio coniugale, rifiuta di ritornarvi.*

Può inoltre l'autorità giudiziaria, secondo le circostanze, ordinare a profitto del marito e della prole il sequestro temporaneo di parte dei frutti dei beni parafernali.

Codice civile del 1865

Art. 133. L'obbligazione del marito di somministrare gli alimenti alla moglie cessa quando la moglie, allontanata senza giusta causa dal domicilio coniugale, ricusi di ritornarvi.

Può inoltre l'autorità giudiziaria, secondo le circostanze, ordinare a profitto del marito e della prole il sequestro temporaneo di parte delle rendite parafernali della moglie.

RELAZIONE

104. - Nell'art. 146, per maggiore esattezza di linguaggio, a differenza del progetto, che parlava di somministrazioni di alimenti, è stata fatta menzione di obbligazione al mantenimento della moglie, poiché l'obbligazione del marito, che resta sospesa, è quella del mantenimento, come risulta dall'articolo precedente. Quanto ai doveri dei genitori verso i figli, si precisa che l'educazione e istruzione devono essere conformi ai principi della morale e al sentimento nazionale fascista. E per dare maggior risalto alla norma, che stabilisce una direttiva di così alto valore politico, questa è posta in un comma a sé stante, mentre sono collocate in altro articolo le disposizioni sul concorso dei genitori agli oneri per il mantenimento dei figli (art. 148). Alla regola posta nel capoverso dell'art. 147 fanno riferimento le norme in tema di filiazione naturale, di adozione, di tutela e di affiliazione, in quanto essa non costituisce un obbligo inerente al matrimonio, bensì un dovere di ordine generale che incombe a qualunque cittadino a cui sia affidato il compito di provvedere alla educazione e alla istruzione di giovani coscienze.

147. Doveri verso i figli.

Il matrimonio impone ad ambedue i coniugi l'obbligo di mantenere, istruire, educare e assistere moralmente i figli, nel rispetto delle loro capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni, secondo quanto previsto dall'articolo 315-bis [107, 155, 261, 279, 330, 333; Cost. 30; c.p. 570-572]¹.

¹ Articolo così sostituito prima dall'art. 29, L. 19 maggio 1975, n. 151, poi dall'art. 3, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente la modifica del 1975 disponeva: *Il matrimonio impone ad ambedue i coniugi l'obbligazione di mantenere, educare e istruire la prole.*

L'educazione e l'istruzione devono essere conformi ai principi della morale.

Il testo previgente la modifica del 2013 disponeva: *Il matrimonio impone ad ambedue i coniugi l'obbligo di mantenere, istruire ed educare la prole tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli.*

Il testo precedente le modifiche apportate dal D.Lgs.Lgt. 14 settembre 1944, n. 287, invece, disponeva: *Il matrimonio impone ad ambedue i coniugi l'obbligazione di mantenere, educare e istruire la prole.*

L'educazione e l'istruzione devono essere conformi ai principi della morale e al sentimento nazionale fascista.

Codice civile del 1865

Art. 138. Il matrimonio impone ad ambedue i coniugi l'obbligazione di mantenere, educare ed istruire la prole.

Questa obbligazione spetta al padre ed alla madre, in proporzione delle loro sostanze, computati nel contributo della madre i frutti della dote.

Quando essi non abbiano mezzi sufficienti tale obbligazione spetterà agli altri ascendenti in ordine di prossimità.

148. Concorso negli oneri.

I coniugi devono adempiere l'obbligo di cui all'articolo 147, secondo quanto previsto dall'articolo 316-*bis*¹.

¹ Articolo così sostituito prima dall'art. 30, L. 19 maggio 1975, n. 151, poi dall'art. 4, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014.

Il testo previgente la modifica del 1975 disponeva: *L'obbligazione di mantenere, educare e istruire la prole spetta al padre e alla madre, in proporzione delle loro sostanze, computati nel contributo della madre i frutti della dote.*

Quando i genitori non hanno i mezzi sufficienti, tale obbligazione spetta agli altri ascendenti in ordine di prossimità.

Il testo previgente la modifica del 2013 disponeva: *I coniugi devono adempiere l'obbligazione prevista nell'articolo precedente in proporzione alle rispettive sostanze e secondo la loro capacità di lavoro professionale o casalingo. Quando i genitori non hanno mezzi sufficienti, gli altri ascendenti legittimi o naturali, in ordine di prossimità, sono tenuti a fornire ai genitori stessi i mezzi necessari affinché possano adempiere i loro doveri nei confronti dei figli.*

In caso di inadempimento il presidente del tribunale, su istanza di chiunque vi ha interesse, sentito l'inadempiente ed assunte informazioni, può ordinare con decreto che una quota dei redditi dell'obbligato, in proporzione agli stessi, sia versata direttamente all'altro coniuge o a chi sopporta le spese per il mantenimento, l'istruzione e l'educazione della prole.

Il decreto, notificato agli interessati ed al terzo debitore, costituisce titolo esecutivo, ma le parti ed il terzo debitore possono proporre opposizione nel termine di venti giorni dalla notifica.

L'opposizione è regolata dalle norme relative all'opposizione al decreto di ingiunzione, in quanto applicabili.

Le parti ed il terzo debitore possono sempre chiedere, con le forme del processo ordinario, la modificazione e la revoca del provvedimento.

CAPO V

DELLO SCIoglimento DEL MATRIMONIO E DELLA SEPARAZIONE DEI CONIUGI

149. Scioglimento del matrimonio.

Il matrimonio si scioglie con la morte di uno dei coniugi e negli altri casi previsti dalla legge [65, 68].

Gli effetti civili del matrimonio celebrato con rito religioso, ai sensi dell'articolo 82 o dell'articolo 83, e regolarmente trascritto, cessano alla morte di uno dei coniugi e negli altri casi previsti dalla legge [191]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 31, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Il matrimonio non si scioglie che con la morte di uno dei coniugi.*

La moglie, durante lo stato vedovile, conserva il cognome del marito.

Codice civile del 1865

Art. 148. Il matrimonio non si scioglie che colla morte di uno dei coniugi; è ammessa però la loro separazione personale

GIURISPRUDENZA

Cass. 10 maggio 2017, n. 11504

I principali "indici" - salvo ovviamente altri elementi, che potranno eventualmente rilevare nelle singole fattispecie - per accertare, nella fase di giudizio sull'an debeat, la sussistenza, o no, dell'indipendenza economica" dell'ex coniuge richiedente l'assegno di divorzio - e, quindi, l'adeguatezza", o no, dei "mezzi", nonché la possibilità, o no "per ragioni oggettive", dello stesso di procurarsi di qualsiasi specie; nel possesso di redditi di

biliari ed immobiliari, tenuto conto di tutti gli oneri lato sensu "imposti" e del costo della vita nel luogo di residenza ("dimora abituale": art. 43 c.c. , comma 2) della persona che richiede l'assegno; nelle capacità e nelle possibilità effettive di lavoro personale, in relazione alla salute, all'età, al sesso ed al mercato del lavoro dipendente o autonomo; nella stabile disponibilità di una casa di abitazione.

Il diritto all'assegno di divorzio è eventualmente riconosciuto all'ex coniuge richiedente, nella fase dell'an debeat, esclusivamente come "persona singola" e non già

come (ancora) "parte" di un rapporto matrimoniale ormai estinto anche sul piano economico-patrimoniale, avendo il legislatore della riforma del 1987 informato la disciplina dell'assegno di divorzio, sia pure per implicito ma in modo inequivoco, al principio di "autoresponsabilità" economica degli ex coniugi dopo la pronuncia di divorzio.

Il parametro del "tenore di vita" - se applicato anche nella fase dell'an debeat - collide radicalmente con la natura stessa dell'istituto del divorzio e con i suoi effetti

giuridici: infatti, con la sentenza di divorzio il rapporto matrimoniale si estingue sul piano non solo personale ma anche economico-patrimoniale - a differenza di quanto accade con la separazione personale, che lascia in vigore, seppure in forma attenuata, gli obblighi coniugali di cui all'art. 143 cod. civ. -, sicchè ogni riferimento a tale rapporto finisce illegittimamente con il ripristinarlo sia pure limitatamente alla dimensione economica del "tenore di vita matrimoniale" ivi condotto - in una indebita prospettiva, di "ultrattività" del vincolo matrimoniale.

150. Separazione personale.

È ammessa la separazione personale dei coniugi [126, 195, 156, 156-bis, 191 comma 1, 284 n. 3, 279, 548, 585; c.p.c. 70, 706 ss.].

La separazione può essere giudiziale o consensuale [151, 158, 232 comma 2, 234; c.p.c. 708].

Il diritto di chiedere la separazione giudiziale o la omologazione di quella consensuale spetta esclusivamente ai coniugi¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 32, L. 19 maggio 1975, n. 151. V., anche, art. 226, L. 151/1975 cit. Il testo previgente disponeva: *È ammessa la separazione personale dei coniugi. Il diritto di chiederla spetta ai coniugi nei soli casi determinati dalla legge.*

Codice civile del 1865

Art. 148. Il matrimonio non si scioglie che colla morte di uno dei coniugi; è ammessa però la loro separazione personale.

149. Il diritto di chiedere la separazione spetta ai coniugi nei soli casi determinati dalla legge.

151. Separazione giudiziale.

La separazione può essere chiesta quando si verificano, anche indipendentemente dalla volontà di uno o di entrambi i coniugi, fatti tali da rendere intollerabile la prosecuzione della convivenza o da recare grave pregiudizio all'educazione della prole [c.p.c. 706 ss.].

Il giudice, pronunciando la separazione, dichiara, ove ne ricorrano le circostanze e ne sia richiesto, a quale dei coniugi sia addebitabile la separazione [548 comma 2, 585 comma 2], in considerazione del suo comportamento contrario ai doveri che derivano dal matrimonio [143 comma 2, 147, 156]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 33, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *La separazione può essere chiesta per causa di adulterio, di volontario abbandono, eccessi, sevizie, minacce o ingiurie gravi.*

Non è ammessa l'azione di separazione per adulterio del marito, se non quando concorrono circostanze tali che il fatto costituisca.

Codice civile del 1865

Art. 150. La separazione può essere domandata per causa di adulterio o di volontario abbandono, e per causa di eccessi, sevizie, minacce e ingiurie gravi.

Non è ammessa l'azione di separazione per l'adulterio del marito, se non quando egli mantenga la concubina in casa o notoriamente in altro luogo, oppure concorrano circostanze tali che il fatto costituisca una ingiuria grave alla moglie.

152. - 153.

[...]¹.

¹ Articoli abrogati dall'art. 34, L. 19 maggio 1975, n. 151. I testi previgenti disponevano, rispettivamente: *Art. 152. La separazione può essere anche chiesta contro il coniuge che è stato condannato alla pena dell'ergastolo o della reclusione per un tempo superiore ai cinque anni, ovvero è stato sottoposto all'interdizione perpetua dai pubblici uffici, tranne il caso in cui la condanna o l'interdizione è anteriore al matrimonio e l'altro coniuge ne è consapevole.*

Art. 153. La moglie può chiedere la separazione quando il marito, senza giusto motivo, non fissa una residenza, o, avendone i mezzi, ricusa di fissarla in modo conveniente alla sua condizione.

Codice civile del 1865

Art. 151. La separazione si può eziandio domandare contro il coniuge che sia stato condannato ad una pena criminale, tranne il caso che la sentenza sia anteriore al matrimonio e l'altro coniuge ne fosse consapevole.

Art. 152. La moglie può chiedere la separazione quando il marito, senza alcun giusto motivo, non fissi una residenza, od avendone i mezzi ricusi di fissarla in modo conveniente alla sua condizione.

RELAZIONE

105. - A proposito della separazione per condanna penale è stato proposto di omettere la menzione della pena dell'ergastolo e di far menzione di una «pena non inferiore ai cinque anni di reclusione». Senonché si è ritenuto che l'accenno all'ergastolo fosse necessario per maggior completezza e precisione, in quanto la reclusione, essendo pena temporanea, non comprende l'ergastolo, che è pena perpetua. Quanto all'altra proposta, non è sembrato opportuno adottare un indirizzo più rigoroso di quello del progetto, coincidente con quello del vecchio codice: per realizzare questa coincidenza, si è fatto riferimento alle condanne, che nell'abrogato codice penale avevano carattere di pene criminali.

154. Riconciliazione.

La riconciliazione tra i coniugi comporta l'abbandono della domanda di separazione personale già proposta¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 35, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *La riconciliazione estingue il diritto di chiedere la separazione; essa importa anche l'abbandono della domanda che sia stata proposta.*

Codice civile del 1865

Art. 153. La riconciliazione estingue il diritto di chiedere la separazione; essa induce pure l'abbandono della domanda che fosse stata proposta.

155. Provvedimenti riguardo ai figli.

In caso di separazione, riguardo ai figli, si applicano le disposizioni contenute nel Capo II del titolo IX¹.

¹ Articolo, da ultimo, così sostituito dall'art. 1, L. 8 febbraio 2006, n. 54 (le cui disposizioni si applicano anche in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio, nonché ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati) e poi dall'art. 5, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014.

Il testo previgente la modifica del 2006 disponeva: *Il giudice che pronunzia la separazione dichiara a quale dei coniugi i figli sono affidati e adotta ogni altro provvedimento relativo alla prole, con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa.*

In particolare il giudice stabilisce la misura e il modo con cui l'altro coniuge deve contribuire al mantenimento, all'istruzione e all'educazione dei figli, nonché le modalità di esercizio dei suoi diritti nei rapporti con essi.

Il coniuge cui sono affidati i figli, salva diversa disposizione del giudice ha l'esercizio esclusivo della potestà su di essi; egli deve attenersi alle condizioni determinate dal giudice. Salvo che sia diversamente stabilito, le decisioni di maggior interesse per i figli sono adottate da entrambi i coniugi. Il coniuge cui i figli non siano affidati ha il diritto e il dovere di vigilare sulla loro istruzione ed educazione e può ricorrere al giudice quando ritenga che siano state assunte decisioni pregiudizievole al loro interesse.

L'abitazione nella casa familiare spetta di preferenza, e ove sia possibile, al coniuge cui vengono affidati i figli.

Il giudice dà inoltre disposizioni circa l'amministrazione dei beni dei figli e, nell'ipotesi che l'esercizio della potestà sia affidato ad entrambi i genitori, il concorso degli stessi al godimento dell'usufrutto legale.

In ogni caso il giudice può per gravi motivi ordinare che la prole sia collocata presso una terza persona o, nella impossibilità, in un istituto di educazione.

Nell'emanare i provvedimenti relativi all'affidamento dei figli e al contributo al loro mantenimento, il giudice deve tener conto dell'accordo fra le parti: i provvedimenti possono essere diversi rispetto alle domande delle parti o al loro accordo, ed emessi dopo l'assunzione di mezzi di prova dedotti dalle parti o disposti d'ufficio dal giudice.

I coniugi hanno diritto di chiedere in ogni tempo la revisione delle disposizioni concernenti l'affidamento dei figli, l'attribuzione dell'esercizio della potestà su di essi e le disposizioni relative alla misura e alle modalità del contributo.

Il testo precedente le modifiche apportate dalla L. 19 maggio 1975, n. 151, invece, disponeva:

Il tribunale che pronunzia la separazione dichiara quale dei coniugi deve tenere presso di sé i figli e provvedere al loro mantenimento, alla loro educazione e istruzione.

In ogni caso il tribunale può per gravi motivi ordinare che la prole sia collocata in un istituto di educazione o presso una terza persona.

Qualunque sia la persona a cui i figli sono affidati, il padre e la madre conservano il diritto di vigilare la loro educazione.

Infine, il testo precedente le modifiche apportate dal R.D.L. 20 gennaio 1944, n. 25, disponeva:

Il tribunale che pronunzia la separazione dichiara quale dei coniugi deve tenere presso di sé i figli e provvedere al loro mantenimento, alla loro educazione e istruzione.

Se uno dei coniugi è di razza non ariana, il tribunale dispone, salvo gravi motivi, che i figli considerati di razza ariana siano affidati al coniuge di razza ariana.

In ogni caso il tribunale può per gravi motivi ordinare che la prole sia collocata in un istituto di educazione o presso una terza persona.

Qualunque sia la persona a cui i figli sono affidati, il padre e la madre conservano il diritto di vigilare la loro educazione.

Il testo previgente la modifica del 2013 disponeva: *Anche in caso di separazione personale dei genitori il figlio minore ha il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno di essi, di ricevere cura, educazione e istruzione da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale.*

Per realizzare la finalità indicata dal primo comma, il giudice che pronuncia la separazione personale dei coniugi adotta i provvedimenti relativi alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa. Valuta prioritariamente la possibilità che i figli minori restino affidati a entrambi i genitori oppure stabilisce a quale di essi i figli sono affidati, determina i tempi e le modalità della loro presenza presso ciascun genitore, fissando altresì la misura e il modo con cui ciascuno di essi deve contribuire al mantenimento, alla cura, all'istruzione e all'educazione dei figli. Prende atto, se non contrari all'interesse dei figli, degli accordi intervenuti tra i genitori. Adotta ogni altro provvedimento relativo alla prole.

La potestà genitoriale è esercitata da entrambi i genitori. Le decisioni di maggiore interesse per i figli relative all'istruzione, all'educazione e alla salute sono assunte di comune accordo tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli. In caso di disaccordo la decisione è rimessa al giudice. Limitatamente alle decisioni su questioni di ordinaria amministrazione, il giudice può stabilire che i genitori esercitino la potestà separatamente.

Salvo accordi diversi liberamente sottoscritti dalle parti, ciascuno dei genitori provvede al mantenimento dei figli in misura proporzionale al proprio reddito; il giudice stabilisce, ove necessario, la corresponsione di un assegno periodico al fine di realizzare il principio di proporzionalità, da determinare considerando: 1) le attuali esigenze del figlio; 2) il tenore di vita goduto dal figlio in costanza di convivenza con entrambi i genitori; 3) i tempi di permanenza presso ciascun genitore; 4) le risorse economiche di entrambi i genitori; 5) la valenza economica dei compiti domestici e di cura assunti da ciascun genitore.

L'assegno è automaticamente adeguato agli indici ISTAT in difetto di altro parametro indicato dalle parti o dal giudice.

Ove le informazioni di carattere economico fornite dai genitori non risultino sufficientemente documentate, il giudice dispone un accertamento della polizia tributaria sui redditi e sui beni oggetto della contestazione, anche se intestati a soggetti diversi.

RELAZIONE

106. - Nel disciplinare il provvedimento che deve prendere il tribunale, quando pronunci la separazione, nei riguardi dei figli (art. 153), è sembrato necessario porre una norma, che mancava nel progetto, per garantire l'educazione dei figli stessi nel caso in cui uno dei genitori non sia di razza ariana. Si è stabilito cioè che i minori, considerati di razza ariana, salvo gravi motivi, debbono essere affidati al genitore di razza ariana. Nell'ultimo comma dell'art. 155 era stato suggerito che fosse esplicitamente rilevato che il padre e la madre conservano il diritto di vigilare la educazione dei figli, anche quando questi sono collocati in un istituto di educazione. Ma la disposizione, in conformità al codice del 1865, prevede espressamente soltanto l'ipotesi dell'affidamento a una terza persona, perché, nel caso di un istituto di educazione, la possibilità di vigilanza da parte di entrambi i genitori è garantita normalmente dall'ordinato svolgimento del servizio dell'istituto.

155-bis. Affidamento a un solo genitore e opposizione all'affidamento condiviso. [...]¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 1, L. 8 febbraio 2006, n. 54 (le cui disposizioni si applicano anche in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio, nonché ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati) e poi abrogato dall'art. 106, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Il giudice può disporre l'affidamento dei figli ad uno solo dei genitori qualora ritenga con provvedimento motivato che l'affidamento all'altro sia contrario all'interesse del minore.*

Ciascuno dei genitori può, in qualsiasi momento, chiedere l'affidamento esclusivo quando sussistono le condizioni indicate al primo comma. Il giudice, se accoglie la domanda, dispone l'affidamento esclusivo al genitore istante, facendo salvi, per quanto possibile, i diritti del minore previsti dal primo comma dell'articolo 155. Se la domanda risulta manifestamente infondata, il giudice può considerare il comportamento del genitore istante ai fini della determinazione dei provvedimenti da adottare nell'interesse dei figli, rimanendo ferma l'applicazione dell'articolo 96 del codice di procedura civile.

155-ter. Revisione delle disposizioni concernenti l'affidamento dei figli. [...]¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 1, L. 8 febbraio 2006, n. 54 (le cui disposizioni si applicano anche in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio, nonché ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati) e poi abrogato dall'art. 106, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *I genitori hanno diritto di chiedere in ogni tempo la revisione delle disposizioni concernenti l'affidamento dei figli, l'attribuzione dell'esercizio della potestà su di essi e delle eventuali disposizioni relative alla misura e alla modalità del contributo.*

155-quater. Assegnazione della casa familiare e prescrizioni in tema di residenza. [...]¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 1, L. 8 febbraio 2006, n. 54 (le cui disposizioni si applicano anche in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio, nonché ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati) e poi abrogato dall'art. 106, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Il godimento della casa familiare è attribuito tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli. Dell'assegnazione il giudice tiene conto nella regolazione dei rapporti economici tra i genitori, considerato l'eventuale titolo di proprietà. Il diritto al godimento della casa familiare viene meno nel caso che l'assegnatario non abiti o cessi di abitare stabilmente nella casa familiare o*

conviva more uxorio o contragga nuovo matrimonio. Il provvedimento di assegnazione e quello di revoca sono trascrivibili e opponibili a terzi ai sensi dell'articolo 2643.

Nel caso in cui uno dei coniugi cambi la residenza o il domicilio, l'altro coniuge può chiedere, se il mutamento interferisce con le modalità dell'affidamento, la ridefinizione degli accordi o dei provvedimenti adottati, ivi compresi quelli economici.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 29 settembre 2014, n. 20448

Il comodato di un immobile che sia stato pattuito per la destinazione di esso a soddisfare le esigenze abitative della famiglia del comodatario, da intendersi in tal caso "anche nelle sue potenzialità di espansione", va ricondotto al regime contrattuale di cui all'art. 1809 c.c. che concerne il comodato sorto con la consegna della cosa per un tempo determinato o per un uso che consente di stabilire la scadenza contrattuale. Esso è caratterizzato dalla facoltà del comodante di esigere la restituzione immediata solo in caso di sopravvenienza di un urgente ed imprevisto bisogno.

Abstract:

"Ai sensi dell'art. 1809, secondo comma, cod. civ., il bisogno che giustifica la richiesta del comodante

di restituzione del bene non deve essere grave ma imprevisto (e, dunque, sopravvenuto rispetto al momento della stipula del contratto di comodato) ed urgente, senza che rilevino bisogni non attuali, né concreti o solo astrattamente ipotizzabili. Ne consegue che non solo la necessità di un uso diretto ma anche il sopravvenire d'un imprevisto deterioramento della condizione economica del comodante - che giustifichi la restituzione del bene ai fini della sua vendita o di una redditizia locazione - consente di porre fine al comodato, ancorché la sua destinazione sia quella di casa familiare, ferma, in tal caso, la necessità che il giudice eserciti con massima attenzione il controllo di proporzionalità e adeguatezza nel comparare le particolari esigenze di tutela della prole e il contrapposto bisogno del comodante".

155-quinquies. Disposizioni in favore dei figli maggiorenni.

[...]¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 1, L. 8 febbraio 2006, n. 54 (le cui disposizioni si applicano anche in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio, nonché ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati) e poi abrogato dall'art. 106, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Il giudice, valutata le circostanze, può disporre in favore dei figli maggiorenni non indipendenti economicamente il pagamento di un assegno periodico. Tale assegno, salvo diversa determinazione del giudice, è versato direttamente all'avente diritto.*

Ai figli maggiorenni portatori di handicap grave ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, si applicano integralmente le disposizioni previste in favore dei figli minori.

155-sexies. Poteri del giudice e ascolto del minore.

[...]¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 1, L. 8 febbraio 2006, n. 54 (le cui disposizioni si applicano anche in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio, nonché ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati) e poi abrogato dall'art. 106, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Prima dell'emanazione, anche in via provvisoria, dei provvedimenti di cui all'articolo 155, il giudice può assumere, ad istanza di parte o d'ufficio, mezzi di prova. Il giudice dispone, inoltre, l'audizione del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento.*

Qualora ne ravvisi l'opportunità, il giudice, sentite le parti e ottenuto il loro consenso, può rinviare l'adozione dei provvedimenti di cui all'articolo 155 per consentire che i coniugi, avvalendosi di esperti, tentino una mediazione per raggiungere un accordo, con particolare riferimento alla tutela dell'interesse morale e materiale dei figli.

156. Effetti della separazione sui rapporti patrimoniali tra i coniugi.

Il giudice, pronunciando la separazione, stabilisce a vantaggio del coniuge [disp. att. 38] cui non sia addebitabile la separazione [151 comma 2] il diritto di ricevere dall'altro coniuge quanto è necessario al suo mantenimento, qualora egli non abbia adeguati redditi propri [548 comma 1, 585 comma 1].

L'entità di tale somministrazione è determinata in relazione alle circostanze e ai redditi dell'obbligato.

Resta fermo l'obbligo di prestare gli alimenti di cui agli articoli 433 e seguenti [438 comma 2].

Il giudice che pronunzia la separazione può imporre al coniuge di prestare idonea garanzia reale [2784, 2808] o personale [1179, 1936] se esiste il pericolo che egli possa sottrarsi all'adempimento degli obblighi previsti dai precedenti commi e dall'articolo 155.

La sentenza costituisce titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale ai sensi dell'articolo 2818.

In caso di inadempimento, su richiesta dell'avente diritto, il giudice può disporre il sequestro [c.p.c. 671 ss.] di parte dei beni del coniuge obbligato e ordinare ai terzi, tenuti a corrispondere anche periodicamente somme di danaro all'obbligato, che una parte di esse venga versata direttamente agli aventi diritto^{1 2 3}.

Qualora sopravvengano giustificati motivi il giudice, su istanza di parte, può disporre la revoca o la modifica dei provvedimenti di cui ai commi precedenti [c.p.c. 710]^{4 5}.

¹ La Corte costituzionale, con sentenza 31 maggio 1983, n. 144, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma, nella parte in cui non prevede che le disposizioni ivi contenute si applichino a favore dei figli dei coniugi consensualmente separati.

² La Corte costituzionale con sentenza 6 luglio 1994, n. 278, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma nella parte in cui non prevede che il giudice istruttore possa adottare nel corso della causa di separazione il provvedimento di ordinare ai terzi debitori del coniuge obbligato al mantenimento di versare una parte delle somme direttamente agli aventi diritto.

³ La Corte costituzionale, con sentenza 19 luglio 1996, n. 258, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma, nella parte in cui non prevede che il giudice istruttore possa adottare, nel corso della causa di separazione, il provvedimento di sequestro di parte dei beni del coniuge obbligato al mantenimento.

⁴ La Corte costituzionale, con sentenza 19 gennaio 1987, n. 5 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma nella parte in cui non prevede che le disposizioni ivi contenute si applichino ai coniugi separati consensualmente.

⁵ Articolo così sostituito dall'art. 37, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Il coniuge, che non ha colpa nella separazione personale, conserva i diritti inerenti alla sua qualità di coniuge che non sono incompatibili con lo stato di separazione.*

Il coniuge, per colpa del quale è stata pronunciata la separazione, non ha diritto che agli alimenti. Egli incorre nella perdita di tutti gli utili che l'altro coniuge gli ha concessi col contratto di matrimonio, anche se sono stati stipulati con reciprocità.

Il tribunale può altresì privarlo, in tutto o in parte, dell'usufrutto legale che ad esso spetti sui beni dei figli minori.

Se la sentenza di separazione è pronunciata per colpa di ambedue i coniugi, ciascuno di essi incorre nella perdita indicata nel secondo comma, e il tribunale, secondo le circostanze, dà le disposizioni opportune per l'usufrutto legale.

Il tribunale, secondo le circostanze, può anche vietare alla moglie l'uso del cognome del marito.

Codice civile del 1865

Art. 156. Il coniuge, per colpa del quale fu pronunciata la separazione, incorre nella perdita dei lucri dotali, di tutti gli utili che l'altro coniuge gli avesse concessi col contratto matrimoniale, ed anche dell'usufrutto legale.

L'altro coniuge conserva il diritto ai lucri e ad ogni altro utile dipendente dal contratto di matrimonio, sebbene siano stati stipulati con reciprocità.

Se la sentenza di separazione è pronunciata per colpa di ambedue i coniugi, ciascuno di essi incorre nella perdita sopra accennata, salvo sempre il diritto agli alimenti in caso di bisogno.

RELAZIONE

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

Devesi rilevare in proposito che il progetto non intendeva portare innovazioni al sistema del codice. Come, pur mancando una esplicita norma, si riteneva, secondo il vecchio codice, che il coniuge separato senza sua colpa conservasse il diritto al mantenimento, così lo stesso principio si sarebbe potuto dedurre dal sistema del progetto, il quale nell'art 161 si limitava a disciplinare l'ipotesi del coniuge separato per propria colpa. Comunque, nella redazione dell'art. 156, corrispondente all'art. 161 del progetto, si è tenuto largo conto dei suggerimenti avuti, aggiungendosi una disposizione sui diritti del coniuge incolpevole e ponendosi questa disposizione al principio dell'articolo, sembrando più esatto prevedere per prima questa ipotesi, nella quale la posizione giuridica del coniuge subisce mutamenti meno rilevanti per effetto della separazione.

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

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 302. *La separazione legale comporta sempre la separazione dei beni. Per quel che concerne i beni, la data in cui la separazione legale produce i suoi effetti è determinata conformemente alle disposizioni degli articoli 262 fino a 262.2.*

Articolo 303. *La separazione legale lascia sussistere il dovere di soccorso; la sentenza che la pronuncia o la sentenza posteriore fissa l'assegno alimentare che è dovuto al coniuge in stato di bisogno. Questo assegno è attribuito senza considerare i torti. Il*

coniuge debitore può tuttavia invocare, se ha luogo, le disposizioni dell'articolo 207 comma 2. Questo assegno è soggetto alle regole degli obblighi alimentari. Tuttavia, quando la consistenza dei beni del coniuge debitore è, l'assegno alimentare è sostituito, in tutto o in parte, dalla costituzione di un capitale, secondo le regole degli articoli 274 fino a 275.1, 277 e 281. Se questo capitale diviene insufficiente per coprire i bisogni del creditore, quest'ultimo può domandare un complemento sotto forma di assegno alimentare.

Codice civile tedesco

§ 1361 Mantenimento in caso di separazione. (1) Qualora i coniugi conducano vite separate, un coniuge può esigere dall'altro un mantenimento conforme alle condizioni di vita ed alle condizioni patrimoniali e reddituali di costui; per le spese necessarie a seguito di un danno al corpo o alla salute si applica il § 161 Oa. Quando tra i coniugi separati è pendente un procedimento di divorzio, sono [atte rientrare nel mantenimento dovuto prima dell'inizio del giudizio anche le spese di una idonea assicurazione per la vecchiaia e per il caso di una diminuzione della capacità produttiva. (2) Al coniuge che non svolga attività produttiva può ordinarsi di provvedere autonomamente al proprio mantenimento attraverso un'attività produttiva, nel caso in cui lo si possa richiedere in considerazione delle sue condizioni personali, specificamente in ragione della precedente attività produttiva, tenendo in considerazione la durata del matrimonio, nonché le condizioni economiche di entrambi i coniugi. (3) La previsione del § 1579, n. da 2 a 7, relativa alla diminuzione del mantenimento per ragioni d'equità va applicata in modo corrispondente. (4) Il mantenimento previsto va versato mediante il pagamento di una rendita vitalizia. La rendita deve essere pagata ogni mese in anticipo. Il soggetto obbligato è debitore dell'intero importo mensile nel caso 'in cui il legittimato muoia nel corso del mese. Il § 1360a, commi 3, 4ed i §§ 1360b, 1605 trovano corrispondente applicazione.

156-bis. Cognome della moglie.

Il giudice può vietare alla moglie l'uso del cognome del marito, quando tale uso sia a lui gravemente pregiudizievole, e può parimenti autorizzare la moglie a non usare il cognome stesso, qualora dall'uso possa derivarle grave pregiudizio [143-bis]¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 38, L. 19 maggio 1975, n. 151.

157. Cessazione degli effetti della separazione.

I coniugi possono di comune accordo far cessare gli effetti della sentenza di separazione, senza che sia necessario l'intervento del giudice, con una espressa dichiarazione o con un comportamento non equivoco che sia incompatibile con lo stato di separazione [154].

La separazione può essere pronunziata nuovamente soltanto in relazione a fatti e comportamenti intervenuti dopo la riconciliazione¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 39, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *I coniugi possono di comune accordo far cessare gli effetti della sentenza di separazione con un'espressa dichiarazione o col fatto della coabitazione, senza che sia necessario l'intervento dell'autorità giudiziaria.*

158. Separazione consensuale.

La separazione per il solo consenso dei coniugi non ha effetto senza l'omologazione del giudice [150; c.p.c. 711].

Quando l'accordo dei coniugi relativamente all'affidamento e al mantenimento dei figli è in contrasto con l'interesse di questi [155 comma 1] il giudice riconvoca i coniugi indicando ad essi le modificazioni da adottare nell'interesse dei figli e in caso di inadeguata soluzione, può rifiutare allo stato l'omologazione [155 comma 7]^{1 2}.

¹ La Corte costituzionale, con sentenza 18 febbraio 1988, n. 186, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente articolo, nella parte in cui non prevede che il decreto di omologazione della separazione consensuale costituisca titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale ai sensi dell'art. 2818 c.c.

² Articolo così sostituito dall'art. 40, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *La separazione per il solo consenso dei coniugi non ha effetto senza l'omologazione del tribunale.*

Codice civile del 1865

Art. 158. La separazione pel solo consenso dei coniugi non può aver luogo senza l'omologazione del tribunale

CAPO VI
DEL REGIME PATRIMONIALE DELLA FAMIGLIA

Sezione I
Disposizioni generali

159. Del regime patrimoniale legale tra i coniugi.

Il regime patrimoniale legale della famiglia, in mancanza di diversa convenzione stipulata a norma dell'articolo 162, è costituito dalla comunione dei beni regolata dalla sezione III del presente capo¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 41, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *I rapporti patrimoniali tra coniugi sono regolati dalle convenzioni delle parti e dalla legge.*

Codice civile del 1865

Art. 1378. La società coniugale relativamente ai beni è regolata dalle convenzioni delle parti e dalla legge.

RELAZIONE

108. - Al capo VI è stata data l'intestazione «Del regime patrimoniale della famiglia», che è sembrata più propria dell'altra «Dei rapporti patrimoniali tra coniugi», poiché la disciplina legislativa non concerne soltanto i rapporti tra i coniugi, ma si riflette anche sui terzi, estranei al consorzio familiare. Un più preciso coordinamento è stato realizzato tra la norma sull'immutabilità delle convenzioni matrimoniali e le disposizioni che consentono di stipularle dopo la celebrazione del matrimonio. Il nuovo testo, premesso il principio dell'immutabilità delle convenzioni dopo la celebrazione del matrimonio, consente che esse possano, nei casi previsti dalla legge, essere stipulate dopo la celebrazione del matrimonio, purché non siano alterate le convenzioni già stabilite (art. 162).

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1393. *I coniugi possono dichiarare, in modo generale, che intendono sposarsi sotto uno dei regimi previsti nel presente codice. In mancanza di stipulazioni speciali che derogano al regime di comunione o lo modificano, le regole stabilite nella prima parte del capitolo II formeranno il diritto comune della Francia.*

Codice civile tedesco

§ 1363 Comunione di incrementi patrimoniali. (1) *Tra i coniugi vige un regime di comunione degli incrementi patrimoniali, qualora non abbiano disposto diversamente mediante contratto matrimoniale.* (2) *Il patrimonio dell'uomo e quello della donna non diventano un unico patrimonio comune ai coniugi; ciò vale anche per il patrimonio che un coniuge consegue dopo il matrimonio. L'incremento del patrimonio che i coniugi conseguono nel corso del matrimonio viene comunque compensato nel momento in cui cessa la comunione degli incrementi patrimoniali.*

160. Diritti inderogabili.

Gli sposi non possono derogare né ai diritti né ai doveri previsti dalla legge per effetto del matrimonio [143-148]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 42, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Gli sposi non possono derogare né ai diritti che spettano al capo della famiglia, né a quelli che la legge attribuisce all'uno o all'altro coniuge.*

Codice civile del 1865

Art. 1379. Gli sposi non possono derogare né ai diritti che appartengono al capo della famiglia, né a quelli che vengono dalla legge attribuiti all'uno o all'altro coniuge, né alle disposizioni proibitive contenute in questo codice.

161. Riferimento generico a leggi o agli usi.

Gli sposi non possono pattuire in modo generico che i loro rapporti patrimoniali siano in tutto o in parte regolati da leggi alle quali non sono sottoposti o dagli usi, ma devono enunciare in modo concreto il contenuto dei patti con i quali intendono regolare questi loro rapporti [210].

Codice civile del 1865

Art. 1381. Non è permesso agli sposi di stipulare in modo generico che il loro matrimonio sia regolato da consuetudini locali o da leggi, alle quali non sono legalmente sottoposti.

162. Forma delle convenzioni matrimoniali.

Le convenzioni matrimoniali [159, 167 ss., 210 ss., 215 ss.] debbono essere stipulate per atto pubblico [2699] sotto pena di nullità [1350, 1418 ss., 2725].

La scelta del regime di separazione può anche essere dichiarata nell'atto di celebrazione del matrimonio [107 comma 2, 130 comma 1, 215].

Le convenzioni possono essere stipulate in ogni tempo, ferme restando le disposizioni dell'articolo 194¹.

Le convenzioni matrimoniali non possono essere opposte ai terzi quando a margine dell'atto di matrimonio non risultano annotati la data del contratto, il notaio rogante e le generalità dei contraenti, ovvero la scelta di cui al secondo comma [2647]^{2 3}.

¹ Comma così modificato dall'art. 1, L. 10 aprile 1981, n. 142. V., anche, anche art. 2, L. 142/1981 cit.

² Le comunicazioni inviate ai comuni dai notai ai fini delle annotazioni delle convenzioni matrimoniali a margine dell'atto di matrimonio sono effettuate esclusivamente in modalità telematica in conformità alle disposizioni di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni (art. 6, D.L. 9 febbraio 2012, n. 5, convertito in L. 4 aprile 2012, n. 35).

³ Articolo così sostituito dall'art. 43, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo precedente le modifiche apportate dalla L. 10 aprile 1981, n. 142, disponeva: *Le convenzioni matrimoniali debbono essere stipulate per atto pubblico sotto pena di nullità.*

La scelta del regime di separazione può anche essere dichiarata nell'atto di celebrazione del matrimonio.

Le convenzioni possono essere stipulate in ogni tempo, ferme restando le disposizioni dell'art. 194. Dopo la celebrazione del matrimonio possono essere mutate soltanto previa autorizzazione del giudice.

Le convenzioni matrimoniali non possono essere opposte ai terzi quando a margine dell'atto di matrimonio non risultano annotati la data del contratto, il notaio rogante e le generalità dei contraenti, ovvero la scelta di cui al secondo comma.

Invece, il testo precedente le modifiche apportate dalla L. 19 maggio 1975, n. 151, disponeva:

Le convenzioni matrimoniali devono essere stipulate per atto pubblico sotto pena di nullità.

Non possono essere mutate dopo la celebrazione del matrimonio.

Possono essere stipulate dopo la celebrazione del matrimonio nei casi previsti dalla legge, purché non alterino le convenzioni matrimoniali già stabilite.

Codice civile del 1865

Art. 1382. I contratti matrimoniali devono essere stipulati per atto pubblico avanti notaio prima del matrimonio.

RELAZIONE

V. art. 159.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 13 ottobre 2009, n. 21658

La costituzione del fondo patrimoniale di cui all'art. 167 c.c. è soggetta alle disposizioni dell'art. 162 c.c., circa le forme delle convenzioni matrimoniali, ivi inclusa quella del quarto comma, che ne condiziona l'opponibilità ai terzi all'annotazione del relativo contratto a margine dell'atto di matrimonio, mentre la trascrizione del vincolo per gli immobili, ai sensi dell'art. 2647 c.c., resta degradata a mera pubblicità-notizia e non sopperisce al difetto di annotazione nei registri dello stato civile, che non ammette deroghe o equipollenti, restando irrilevante la conoscenza che i terzi abbiano acquisito altrimenti della costituzione del fondo. Ne consegue che, in mancanza di annotazione del fondo patrimoniale a margine dell'atto di matrimonio, il fondo medesimo non è opponibile ai creditori che abbiano iscritto ipoteca sui beni del fondo essendo irrilevante la trascrizione del fondo nei registri della conservatoria dei beni immobili.

Il fondo patrimoniale costituisce una convenzione fra i coniugi soggetta al regime di pubblicità dettato dall'art. 162 c.c. Conseguentemente, ai fini della opponibilità ai terzi della segregazione dei beni, la convenzione deve essere annotata in margine dell'atto di matrimonio rappresentando la formalità della trascrizione una pubblicità-notizia.

Abstract:

"La detta funzione attribuita alla annotazione ex art. 162 c.c. - consentire al terzo di ottenere una completa conoscenza circa la condizione giuridica dei beni cui il vincolo del fondo si riferisce attraverso la lettura del relativo contratto - e l'eliminazione dell'art. 2647 c.c., u.c. consentono di affermare che la detta annotazione costituisce l'unica formalità pubblicitaria rilevante agli effetti della opponibilità della convenzione ai terzi e che la trascrizione del vincolo ex art. 2647 c.c. è stata degradata al rango di pubblicità-notizia. Il fondo patrimoniale risulta quindi sottoposto ad una doppia forma di pubblicità: annotazione nei registri dello stato civile (funzione dichiarativa); trascrizione (funzione di pubblicità notizia). Infatti quando la legge non ricollega alla trascrizione un particolare effetto ben determinato, si è in presenza di una pubblicità notizia. Il legislatore tutte le volte in cui ha voluto attribuire alla pubblicità determinati effetti lo ha detto esplicitamente, mentre laddove non ha detto nulla deve ritenersi trattarsi di pubblicità notizia" "L'opponibilità ai terzi dell'atto di costituzione del fondo patrimoniale (avente ad oggetto beni immobili) è quindi subordinata all'annotazione a margine dell'atto di matrimonio a prescindere dalla trascrizione del medesimo atto imposta dall'art. 2647 c.c.."

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 1394. *Tutte le convenzioni matrimoniali saranno redatte con atto davanti a notaio, in presenza e con il consenso simultaneo di tutte le persone che sono parti o dei loro mandatari. Al momento della firma del contratto, il notaio rilascia alle parti un certificato su carta libera e senza spese, enunciando il suo cognome ed il luogo di residenza, i cognomi, nomi, qualità e dimore dei futuri sposi così come la data del contratto. Questo certificato indica che deve essere rimesso all'ufficiale di stato civile prima della celebrazione del matrimonio. Se l'atto di matrimonio menziona che non è stato fatto contratto, gli sposi saranno, nei confronti dei terzi, considerati sposati sotto il regime di diritto comune, a meno che, negli atti stipulati con questi terzi, non abbiano dichiarato di aver fatto un contratto di matrimonio.*

Articolo 1395. *Le convenzioni matrimoniali devono essere redatte prima della celebrazione del matrimonio e non possono avere effetto che dal giorno di questa celebrazione.*

Codice civile tedesco

§ 1410 Forma. *Il contratto matrimoniale va concluso alla contestuale presenza di entrambe le parti mediante verbale redatto da notaio.*

163. Modifica delle convenzioni.

Le modifiche delle convenzioni matrimoniali, anteriori o successive al matrimonio, non hanno effetto se l'atto pubblico [2699] non è stipulato col consenso di tutte le persone che sono state parti nelle convenzioni medesime, o dei loro eredi.

Se uno dei coniugi muore dopo aver consentito con atto pubblico alla modifica delle convenzioni [1329], questa produce i suoi effetti se le altre parti esprimono anche successivamente il loro consenso, salva l'omologazione del giudice. L'omologazione può essere chiesta da tutte le persone che hanno partecipato alla modificazione delle convenzioni o dai loro eredi.

Le modifiche convenute e la sentenza di omologazione hanno effetto rispetto ai terzi solo se ne è fatta annotazione in margine all'atto del matrimonio [162 comma 4].

L'annotazione deve inoltre essere fatta a margine della trascrizione delle convenzioni matrimoniali ove questa sia richiesta a norma degli articoli 2643 e seguenti [disp. att. 34-bis]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 44, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Le mutazioni delle convenzioni matrimoniali prima del matrimonio non hanno effetto se non sono fatte per atto pubblico, alla presenza e col simultaneo consenso di tutte le persone che sono state parti nel contratto di matrimonio.*

Ogni mutazione è senza effetto rispetto ai terzi, se in margine o in calce dell'originale del contratto di matrimonio non è stata fatta annotazione indicante l'atto che contiene la mutazione. L'annotazione deve inoltre essere fatta sulla copia del contratto di matrimonio rimessa al pubblico archivio a cura del notaio che lo ha ricevuto, e anche su quella presentata per la trascrizione, se il contratto di matrimonio è stato trascritto.

Codice civile del 1865

Art. 1383. *Le mutazioni nei contratti matrimoniali che occorressero prima del matrimonio, debbono farsi egualmente per atto pubblico. Inoltre, nessuna mutazione o contro dichiarazione è valida, quando sia fatta senza la presenza ed il simultaneo consenso di tutte le persone che sono state parti nel contratto di matrimonio.*

Art. 1384. *Ogni mutazione o contro-dichiarazione, quantunque rivestita delle forme stabilite nel precedente articolo, rimane senza effetto rispetto ai terzi, se in margine o in calce della minuta del contratto di matrimonio non fu fatta annotazione indicante l'atto che contiene il cambiamento o la contro-dichiarazione. Questa annotazione deve parimente essere fatta sulla copia del contratto di matrimonio rimessa al pubblico archivio a cura del notaio che lo ha ricevuto, ed anche su quella presentata all'ufficio di trascrizione, se il contratto di matrimonio fu trascritto.*

Tanto il notaio quanto il pubblico archivistica non possono, sotto pena dei danni verso le parti, e sotto pene più gravi, se vi è luogo, dar copia del contratto di matrimonio, senza trascrivere in fine l'annotazione suddetta.

Art. 1385. *Le convenzioni matrimoniali di qualunque specie non possono cangiarsi in verun modo dopo la celebrazione del matrimonio.*

Art. 1386. *Il minore capace di contrarre matrimonio è pure capace di prestare il consenso per tutte le stipulazioni e donazioni che possono farsi nel relativo contratto, le quali sono valide, se egli è stato assistito dalle persone il cui consenso è necessario per la validità del matrimonio.*

Art. 1387. *Per la validità delle stipulazioni e donazioni fatte nel contratto di matrimonio da colui, contro il quale è stata pronunziata sentenza od anche solo promosso giudizio d'inabilitazione, è necessaria l'assistenza del curatore che sarà all'uopo per tal fine nominato.*

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 1396. *Le modifiche che saranno apportate alle convenzioni matrimoniali prima della celebrazione del matrimonio devono essere constatate da un atto stipulato nelle stesse forme. Nessun cambiamento o contro dichiarazione non è, in eccedenza,*

valida senza la presenza ed il consenso simultaneo di tutte le persone che sono state parti nel contratto di matrimonio o dei loro mandatari. Tutti i cambiamenti e contro dichiarazioni, anche rivestite delle forme prescritte dall'articolo precedente, saranno senza effetto nei confronti di terzi, se non sono state redatte dietro minuta del contratto di matrimonio; ed il notaio non potrà rilasciare né copie conformi notarili né copie autentiche del contratto di matrimonio senza trascrivere dietro il cambiamento o la contro dichiarazione. Una volta celebrato il matrimonio, non può essere apportato cambiamento al regime matrimoniale che per effetto della sentenza su domanda di uno dei coniugi nel caso di separazione di beni o di altre misure giudiziarie di protezione o per effetto di un atto notarile, all'occorrenza, omologato, nel caso dell'articolo seguente.

Articolo 1397. Dopo due anni dall'applicazione del regime matrimoniale, i coniugi possono convenire, nell'interesse della famiglia, di modificarlo o anche di cambiarlo interamente con un atto notarile. A pena di nullità, l'atto notarile contiene la liquidazione del regime matrimoniale modificato. Le persone che erano state parti nel contratto modificato ed i figli maggiorenni di ogni coniuge sono informati personalmente della modifica considerata. Ciascuno di essi può opporsi alla modifica in un termine di tre mesi. I creditori sono informati della modifica considerata con pubblicazione di un avviso in un giornale abilitato a ricevere gli annunci legali nella circoscrizione del domicilio degli sposi. Ciascuno di essi può opporsi alla modifica nei tre mesi successivi alla pubblicazione. In caso di opposizione l'atto notarile è soggetto all'omologazione del tribunale del domicilio dei coniugi. La domanda e la decisione di omologazione sono pubblicate nelle condizioni e sotto le sanzioni previste nel codice di procedura civile. Quando l'uno o l'altro dei coniugi ha dei figli minorenni, l'atto notarile è obbligatoriamente soggetto all'omologazione del tribunale del domicilio dei coniugi. Il cambiamento ha effetto tra le parti dalla data dell'atto o della sentenza che lo prevede, e nei confronti dei terzi, tre mesi dopo che è stata riportata notifica a margine dell'atto di matrimonio. Tuttavia in mancanza di questa notifica, il cambiamento non è opponibile ai terzi se negli atti stipulati con essi gli sposi hanno dichiarato di aver modificato il loro regime matrimoniale. È fatta notifica della modifica nella minuta del contratto di matrimonio modificato e se uno dei coniugi è commerciante nel registro del commercio e delle società. I creditori non oppositori se è stata fatta frode ai loro diritti possono impugnare il cambiamento del regime matrimoniale nelle condizioni dell'articolo 1167. Le modalità di applicazione del presente articolo sono determinate con decreto in Consiglio di Stato.

164. Simulazione delle convenzioni matrimoniali.

È consentita ai terzi la prova della simulazione delle convenzioni matrimoniali [1414, 1417].
Le contro dichiarazioni scritte [1414 comma 2] possono aver effetto nei confronti di coloro tra i quali sono intervenute, solo se fatte con la presenza e il simultaneo consenso di tutte le persone che sono state parti nelle convenzioni matrimoniali¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 45, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Non è ammessa alcuna prova della simulazione delle convenzioni matrimoniali, anche se risulta da contro dichiarazioni scritte.*

Queste possono avere effetto limitatamente a coloro tra i quali sono intervenute, solo se fatte con la presenza e il simultaneo consenso di tutte le persone che sono state parti nel contratto di matrimonio.

RELAZIONE

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

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

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

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

165. Capacità del minore.

Il minore ammesso a contrarre matrimonio [84 comma 2] è pure capace di prestare il consenso per tutte le relative convenzioni matrimoniali [162, 774], le quali sono valide se egli è assistito dai genitori esercenti la responsabilità genitoriale su di lui o dal tutore [343, 357] o dal curatore speciale nominato a norma dell'articolo 90¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 46, L. 19 maggio 1975, n. 151 e poi così modificato dall'art. 6, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014.

Il testo previgente la modifica del 1975 disponeva: *Il minore capace di contrarre matrimonio è pure capace di prestare il consenso per tutte le stipulazioni e le donazioni che possono farsi nel relativo contratto, le quali sono valide se egli è stato assistito dal genitore esercente la patria potestà, dal tutore o dal curatore speciale nominato a norma dell'ultimo comma dell'art. 90.*

Il testo previgente la modifica del 2013 disponeva: *Il minore ammesso a contrarre matrimonio è pure capace di prestare il consenso per tutte le relative convenzioni matrimoniali, le quali sono valide se egli è assistito dai genitori esercenti la potestà su di lui o dal tutore o dal curatore speciale nominato a norma dell'articolo 90.*

Codice civile del 1865

Art. 1386. Il minore capace di contrarre matrimonio è pure capace di prestare il consenso per tutte le stipulazioni e donazioni che possono farsi nel relativo contratto, le quali sono valide, se egli è stato assistito dalle persone il cui consenso è necessario per la validità del matrimonio.

166. Capacità dell'inabilitato.

Per la validità delle stipulazioni e delle donazioni [774], fatte nel contratto di matrimonio dall'inabilitato [415] o da colui contro il quale è stato promosso giudizio di inabilitazione [417], è necessaria l'assistenza del curatore già nominato [419 comma 3]. Se questi non è stato ancora nominato, si provvede alla nomina di un curatore speciale.

Codice civile del 1865

Art. 1387. Per la validità delle stipulazioni e donazioni fatte nel contratto di matrimonio da colui, contro il quale è stata pronunciata sentenza od anche solo promosso giudizio d'inabilitazione, è necessaria l'assistenza del curatore che sarà all'uopo per tal fine nominato.

166-bis. Divieto di costituzione di dote.

È nulla ogni convenzione che comunque tenda [1344] alla costituzione di beni in dote [792]¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 47, L. 19 maggio 1975, n. 151. V., anche, art. 227, L. 151/1975 cit.

Sezione II Del fondo patrimoniale¹

¹ Rubrica così modificata dall'art. 48, L. 19 maggio 1975, n. 151. V. art. 227, L. 151/1975 cit. In origine la rubrica era la seguente: *Del patrimonio familiare.*

167. Costituzione del fondo patrimoniale.

Ciascuno o ambedue i coniugi, per atto pubblico [1350, 2047, 2699], o un terzo, anche per testamento [587], possono costituire [162 comma 4] un fondo patrimoniale, destinando [4, 2447-bis, 2645-ter] determinati beni, immobili [812] o mobili iscritti in pubblici registri [815] o titoli di credito [1992 ss.], a far fronte ai bisogni della famiglia [disp. att. 32].

La costituzione del fondo patrimoniale per atto tra vivi, effettuata dal terzo, si perfeziona con l'accettazione dei coniugi. L'accettazione può essere fatta con atto pubblico posteriore.

La costituzione può essere fatta anche durante il matrimonio.

I titoli di credito devono essere vincolati rendendoli nominativi [2021 ss.] con annotazione del vincolo o in altro modo idoneo [2024]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 49, L. 19 maggio 1975, n. 151. V. art. 227, L. 151/1975 cit. Il testo previgente disponeva: *Possono essere costituiti in patrimonio familiare determinati beni immobili o titoli di credito.*

La costituzione del patrimonio familiare importa la inalienabilità dei beni e la destinazione dei frutti a vantaggio della famiglia.

La costituzione può essere fatta, anche durante il matrimonio, da uno o da entrambi i coniugi per atto pubblico, ovvero da un terzo per atto pubblico o per testamento.

RELAZIONE

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

Questa particolare importanza, che il patrimonio familiare è destinato ad avere, ha indotto ad apportare una modificazione nella sistemazione della materia relativa al regime patrimoniale della famiglia, quale risultava dal progetto, antepoendosi agli altri istituti quello del patrimonio familiare il quale appare meglio rispondente, nelle attuali condizioni della società, alle esigenze della famiglia.

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

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

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

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 13 ottobre 2009, n. 21658 (v. codice annotato, p. 133)

L'atto di costituzione del fondo patrimoniale di cui all'art. 167 c.c. ha natura di convenzione matrimoniale, ai fini dell'applicabilità della disposizione dell'art. 162, comma 4, c.c.. Ne conseguente che l'opponibilità ai terzi del predetto atto avente ad oggetto beni immobili deve ritenersi subordinata all'annotazione a margine dell'atto di matrimonio, a prescindere dalla trascrizione imposta dall'art. 2647 c.c..

Abstract:

"L'ordinanza a seguito della quale la causa è stata assegnata a queste sezioni unite pone la questione se la costituzione del fondo patrimoniale sia o meno una convenzione matrimoniale. L'ordinanza, pur prendendo atto dell'assenza di un contrasto all'interno dell'orientamento giurisprudenziale di questa Corte secondo cui la costituzione del fondo patrimoniale è una convenzione matrimoniale, invita ad una rimediazione del problema. Osserva l'ordinanza che l'atto con il quale viene costituito il patrimonio familiare non è una convenzione matrimoniale come si rileva dalla constatazione che lo stesso è disciplinato autonomamente nel capo 6^o Libro 1^o del c.c. e menzionato nell'art. 2647 c.c., comma 1. Rileva

inoltre l'ordinanza che la stessa natura dell'atto in questione "parrebbe escludere la riconducibilità dello stesso alle convenzioni matrimoniali".

Prosegue l'ordinanza che per aderire all'interpretazione fatta propria dalla corte di appello nella sentenza impugnata si dovrebbe accedere "ad una interpretazione estensiva dell'art. 162 c.c. al fine di ricomprendervi qualsiasi negozio che ponga beni appartenenti a persone coniugate in una condizione giuridica diversa da quella propria del regime patrimoniale legale, con conseguente funzione di pubblicità notizia della trascrizione, in quanto il considerare convenzione matrimoniale un atto unilaterale, in ipotesi posto in essere da un terzo, comporterebbe una interpretazione analogica (vietata) e non semplicemente estensiva dell'art. 162 c.c., comma 4". Afferma invece l'ordinanza che l'opponibilità ai terzi dell'atto di costituzione del fondo patrimoniale, "avente natura dichiarativa", non può che discendere dalla trascrizione ex art. 2647 c.c. e non dall'annotazione a margine dell'atto di matrimonio ex quarto comma art. 162 c.c.. Diversamente, precisa l'ordinanza, non potrebbe non essere rilevata l'incongruità di un sistema pubblicitario nel quale al terzo acquirente, pur a conoscenza del vincolo gravante sul bene in virtù del controllo nei registri immobiliari, tale vincolo non sarebbe opponibile in quanto non annotato a margine dell'atto di matrimonio".

168. Impiego ed amministrazione del fondo.

La proprietà dei beni costituenti il fondo patrimoniale spetta ad entrambi i coniugi, salvo che sia diversamente stabilito nell'atto di costituzione.

I frutti [820] dei beni costituenti il fondo patrimoniale sono impiegati per i bisogni della famiglia.

L'amministrazione dei beni costituenti il fondo patrimoniale è regolata dalle norme relative all'amministrazione della comunione legale [171, 177, 180 ss., 1100]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 50, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Se la costituzione è fatta da un terzo, che non si è riservata la proprietà dei beni immobili o dei titoli, questa proprietà spetta al coniuge al quale è stata attribuita e, in mancanza di attribuzione, ad entrambi i coniugi.*

Coloro che costituiscono il patrimonio familiare sono tenuti a garantire i beni assegnati.

Salvo patto speciale, la garanzia non si estende ai vizi della cosa, a meno che il costituente li abbia in mala fede taciuti.

RELAZIONE

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

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

169. Alienazione dei beni del fondo.

Se non è stato espressamente consentito nell'atto di costituzione, non si possono alienare, ipotecare, dare in pegno o comunque vincolare beni [1977] del fondo patrimoniale se non con il consenso di entrambi i coniugi e se vi sono figli minori, con l'autorizzazione concessa dal giudice [disp. att. 32], con provvedimento emesso in camera di consiglio [c.p.c. 737 ss.], nei soli casi di necessità od utilità evidente¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 51, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *L'atto di costituzione del patrimonio familiare deve essere trascritto se riguarda beni immobili.*

I titoli di credito devono essere vincolati rendendoli nominativi con annotazione del vincolo o in altro modo idoneo.

L'inalienabilità dei beni costituenti il patrimonio familiare non è opponibile ai creditori, il cui diritto è sorto anteriormente alla trascrizione dell'atto o alla costituzione del vincolo sui titoli di credito.

Se la costituzione è fatta da un terzo, l'inalienabilità è opponibile ai creditori del coniuge al quale è attribuita la proprietà dei beni.

RELAZIONE

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

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

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

In ordine allo stesso articolo, è stato suggerito di non esonerare un patrimonio familiare dal rispondere per le obbligazioni da delitto o quasi delitto del costituente, con il temperamento peraltro che i beni dei patrimoni debbano rispondere solo in via sussidiaria, e cioè in mancanza di beni propri di colui che è stato dichiarato responsabile del danno da risarcire.

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

170. Esecuzione sui beni e sui frutti.

L'esecuzione sui beni del fondo e sui frutti di essi non può avere luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia [326]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 51, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Il tribunale può autorizzare in caso di necessità l'alienazione dei beni costituenti il patrimonio familiare, la cui proprietà appartenga a uno dei coniugi o ad entrambi. Può altresì autorizzare l'alienazione in caso di utilità evidente, determinando le modalità per il reimpiego del prezzo.*

L'esecuzione sui frutti dei beni costituenti il patrimonio familiare non può aver luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia.

171. Cessazione del fondo.

La destinazione del fondo termina a seguito dell'annullamento [117 ss.] o dello scioglimento [149] o della cessazione degli effetti civili del matrimonio.

Se vi sono figli minori il fondo dura fino al compimento della maggiore età dell'ultimo figlio. In tale caso il giudice [disp. att. 32, 38] può dettare, su istanza di chi vi abbia interesse, norme per l'amministrazione del fondo [168 comma 3].

Considerate le condizioni economiche dei genitori e dei figli ed ogni altra circostanza, il giudice può altresì attribuire ai figli, in godimento o in proprietà, una quota dei beni del fondo.

Se non vi sono figli, si applicano le disposizioni sullo scioglimento della comunione legale [191 ss., 1111]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 53, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *La costituzione del patrimonio familiare per atto tra vivi, quando non è fatta da uno dei coniugi, è perfetta con l'accettazione del coniuge o dei coniugi contemplati nell'atto costitutivo.*

L'accettazione può essere fatta con atto pubblico posteriore. In questo caso la costituzione non è perfetta se non nel momento in cui l'atto di accettazione è notificato al costituente.

RELAZIONE

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

172. - 176.

[...]¹.

¹ Articoli abrogati dall'art. 54, L. 19 maggio 1975, n. 151.

L'art. 172 disponeva: *La costituzione dei beni in patrimonio familiare, fatta da un terzo, è soggetta a riduzione se al tempo della morte del costituente si riconosce che i beni eccedono la porzione di cui il costituente poteva disporre secondo le norme stabilite in materia di successioni.*

L'art. 173 disponeva: *L'amministrazione dei beni che costituiscono il patrimonio familiare spetta al coniuge che ne ha la proprietà.*

Se la proprietà appartiene ad entrambi i coniugi ovvero a persona diversa da questi, l'amministrazione spetta al coniuge designato dal costituente o, in mancanza di designazione, al marito.

Il coniuge, che amministra i beni di cui la proprietà spetta ad altri, è tenuto alle obbligazioni che sono a carico dell'usufruttuario.

L'art. 174 disponeva: *Qualora il coniuge a cui spetta l'amministrazione non sia in grado di attendervi convenientemente ovvero trascuri di provvedere con i frutti dei beni all'interesse della famiglia, il tribunale può affidare l'amministrazione all'altro coniuge o anche ad altra persona idonea scelta preferibilmente tra i prossimi parenti.*

L'art. 175 disponeva: *Il vincolo sui beni costituenti il patrimonio familiare cessa con lo scioglimento del matrimonio, se non vi sono figli o se questi hanno tutti raggiunto la maggiore età.*

In caso diverso il vincolo dura fino al compimento della maggiore età dell'ultimo figlio. Tuttavia, se alla morte del coniuge proprietario dei beni, questi fanno parte della quota di legittima, l'autorità giudiziaria, qualora ricorrano ragioni di necessità o di utilità evidente per i figli maggiorenni, può disporre che sia parzialmente sciolto il vincolo, così che i detti figli conseguano la parte loro spettante sulla quota di legittima.

L'art. 176 disponeva: *Nel caso previsto dal secondo comma dell'articolo precedente, se mancano disposizioni del costituente, l'amministrazione spetta al coniuge superstite.*

Se mancano entrambi i genitori e non è stata fatta alcuna designazione dal costituente o dal coniuge superstite, l'amministrazione spetta al maggiore dei figli, salvo che per le ragioni indicate nell'art. 174 il tribunale ritenga di affidarla a un altro dei figli.

Se nessuno dei figli ha raggiunto la maggiore età o è emancipato, l'amministratore è nominato dall'autorità giudiziaria.

RELAZIONE

116. - Era stato proposto di assoggettare a riduzione la costituzione dei beni in patrimonio familiare anche quando il costituente fosse uno dei coniugi, per garantire in ogni caso che il complesso dei beni costituiti in patrimonio familiare non eccedesse la quota disponibile. Si è però creduto preferibile, quando il costituente sia il genitore, mantenere l'intangibilità del patrimonio, anche se ceda la disponibile, per dare una maggiore tutela all'interesse dei minori. D'altra parte, non deve destare preoccupazione la posizione dei figli maggiorenni, in quanto essa è sufficientemente garantita dalla facoltà di richiedere

all'autorità giudiziaria, nei casi di necessità o di utilità evidente, il parziale scioglimento del vincolo per l'effetto di conseguire da parte loro spettante sulla quota di riserva.

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

Sezione III Della comunione legale¹

¹ Rubrica così sostituita dall'art. 55, L. 19 maggio 1975, n. 151. L'originaria sezione prevedeva anche la suddivisione in paragrafi. V. art. 228, L. 19 maggio 1975, n. 151. In origine la rubrica era la seguente: *Della dote*.

177. Oggetto della comunione¹.

Costituiscono oggetto della comunione:

a) gli acquisti compiuti dai due coniugi insieme o separatamente durante il matrimonio, ad esclusione di quelli relativi ai beni personali [179, 185, 2659, n. 1];

b) i frutti dei beni propri [179] di ciascuno dei coniugi, percepiti e non consumati allo scioglimento della comunione [191];

c) i proventi dell'attività separata di ciascuno dei coniugi se, allo scioglimento della comunione, non siano stati consumati;

d) le aziende gestite da entrambi i coniugi e costituite dopo il matrimonio [181, 182 comma 2, 191 comma 2].

Qualora si tratti di aziende appartenenti ad uno dei coniugi anteriormente al matrimonio ma gestite da entrambi, la comunione concerne solo gli utili e gli incrementi².

¹ Rubrica così sostituita dall'art. 56, L. 19 maggio 1975, n. 151.

² Articolo così sostituito dall'art. 56, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *La dote consiste in quei beni che la moglie o altri per essa apporta espressamente a questo titolo al marito per sostenere i pesi del matrimonio*.

Codice civile del 1865

Art. 1388. La dote consiste in quei beni che la moglie od altri per essa apporta espressamente a questo titolo al marito per sostenere i pesi del matrimonio.

1436. L'effetto di questa comunione è di rendere comuni e divisibili gli acquisti fatti dai coniugi unitamente o separatamente durante la comunione, siano essi derivati dall'industria comune o da risparmi fatti sui frutti o sulle entrate dei coniugi, detratti però sempre i debiti della stessa comunione.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1400. *La comunione che si stabilisce in mancanza di contratto o con semplice dichiarazione di chi si sposa sotto il regime della comunione, è soggetta alle regole spiegate nelle tre sezioni che seguono.*

Articolo 1401. *La comunione si compone attivamente degli acquisti fatti dai coniugi insieme o separatamente durante il matrimonio, e che provengono sia dalla loro impresa personale che dai risparmi fatti sui frutti e sulle rendite dei loro beni.*

178. Beni destinati all'esercizio di impresa.

I beni destinati all'esercizio dell'impresa di uno dei coniugi costituita dopo il matrimonio e gli incrementi dell'impresa costituita anche precedentemente si considerano oggetto della comunione solo se sussistono al momento dello scioglimento di questa [191]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 57, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *La dote può essere costituita o aumentata anche durante il matrimonio sia dagli estranei sia dalla moglie.*

Codice civile del 1865

Art. 1391. La dote non si può costituire, né aumentare dai coniugi durante il matrimonio.

RELAZIONE

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

179. Beni personali.

Non costituiscono oggetto della comunione e sono beni personali del coniuge:

a) i beni di cui prima del matrimonio, il coniuge era proprietario o rispetto ai quali era titolare di un diritto reale di godimento;

b) i beni acquisiti successivamente al matrimonio per effetto di donazione [809] o successione, quando nell'atto di liberalità o nel testamento non è specificato che essi sono attribuiti alla comunione;

c) i beni di uso strettamente personale di ciascun coniuge ed i loro accessori [210 comma 2, 2647];

d) i beni che servono all'esercizio della professione del coniuge, tranne quelli destinati alla conduzione di una azienda facente parte della comunione [210 comma 2, 2647];

e) i beni ottenuti a titolo di risarcimento del danno [2043 ss.] nonché la pensione attinente alla perdita parziale o totale della capacità lavorativa [210 comma 2, 2647];

f) i beni acquisiti con il prezzo del trasferimento dei beni personali sopraelencati o col loro scambio, purché ciò sia espressamente dichiarato all'atto dell'acquisto [2647 comma 1].

L'acquisto di beni immobili, o di beni mobili elencati nell'articolo 2683, effettuato dopo il matrimonio, è escluso dalla comunione, ai sensi delle lettere *c)*, *d)* ed *f)* del precedente comma, quando tale esclusione risulti dall'atto di acquisto se di esso sia stato parte anche l'altro coniuge¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 58, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *La costituzione di dote non può comprendere i beni futuri.*

Codice civile del 1865

Art. 1389. La costituzione della dote può comprendere in tutto od in parte tanto i beni presenti quanto i beni futuri della donna, oppure un oggetto determinato.

La costituzione di dote espressa in termini generici di tutti i beni della donna non comprende i beni futuri.

Art. 1435. Non possono essere compresi nella comunione né l'attivo e passivo presente de' coniugi, né quello che venisse loro devoluto per successione o donazione durante la comunione; ma il godimento de' beni sì mobili come immobili, presenti e futuri dei coniugi cade nella comunione.

RELAZIONE

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

Non è stata riprodotta la norma del capoverso dell'art. 173 del progetto, con cui si disponeva che la costituzione di dote espressa in termini generici comprende tutti i beni presenti. Se questa norma era necessaria nel vecchio codice, per escludere che in una costituzione di dote fatta in termini generici si comprendessero anche i beni futuri, è superflua nella nuova legge che esclude i beni futuri dalla costituzione di dote.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 28 ottobre 2009, n. 22755

Nel caso di acquisto di un immobile effettuato dopo il matrimonio da uno dei coniugi in regime di comunione legale, la partecipazione all'atto dell'altro coniuge non acquirente, prevista dall'art. 179 comma 2 c.c., si pone come condizione necessaria ma non sufficiente per l'esclusione del bene dalla comunione, occorrendo a tal fine non solo il concorde riconoscimento da parte dei coniugi della natura personale del bene, richiesto esclusivamente in funzione della necessaria documentazione di tale natura, ma anche l'effettiva sussistenza di una delle cause di esclusione dalla comunione tassativamente indicate dall'art. 179 comma 1 lett. c), d) ed f) c.c., con la conseguenza che l'eventuale inesistenza di tali presupposti può essere fatta valere con una successiva azione di accertamento negativo, non risultando precluso tale accertamento dal fatto che il coniuge non acquirente sia intervenuto nel contratto per aderirvi.

Abstract:

"È controverso sia in dottrina sia in giurisprudenza se abbia natura meramente ricognitiva ovvero negoziale l'atto con il quale uno dei coniugi, intervenendo nel contratto stipulato dall'altro coniuge, riconosca a norma dell'art. 179 c.c., comma 2 la natura personale del bene acquistato e consenta perciò alla sua esclusione dalla comunione legale. Dalla natura meramente ricognitiva attribuita all'atto previsto dall'art. 179 c.c., comma 2 in particolare, un orientamento maggioritario della giurisprudenza di questa Corte fa discendere l'enunciazione di un principio di indisponibilità del diritto alla comunione legale (Cass., sez. 1[^], 27 febbraio 2003, n. 2954, m. 5 6074 3, Cass., sez. 1[^], 2 4 settembre 2004, n. 19250, m. 577347), benché ne riconosca poi la irrettabilità, quale "dichiarazione a contenuto sostanzialmente confessorio, idonea a determinare l'effetto di una presunzione "juris et de jure" di non contitolarità dell'acquisto, di natura non assoluta ma superabile mediante

la prova che la dichiarazione sia derivata da errore di fatto o da dolo e violenza nei limiti consentiti dalla legge" (Cass., sez. 2[^], 6 marzo 2008, n. 6120, m. 602411, Cass., sez. 1[^], 19 febbraio 2000, n. 1917, m. 534144). Senonchè può certo ammettersi che la dichiarazione prevista dall'art. 179 c.c., comma 2 abbia natura ricognitiva e portata confessoria quando risulti descrittiva di una situazione di fatto, ma non quando sia solo espressiva di una manifestazione di intenti.

Infatti una dichiarazione di intenti può essere più o meno sincera o affidabile, ma non è una attestazione di fatti, predicabile di verità o di falsità; e quindi, secondo quanto prevede l'art. 2730 c.c., non può avere funzione di confessione (Cass., sez. un., 26 maggio 1965, n. 1038, m. 312020, Cass., sez. 2[^], 6 febbraio 2009, n. 3033, m. 606575)".

"Il problema che è effettivamente in discussione è se l'intervento ex art. 179 c.c., comma 2 del coniuge non ac-

quirente sia elemento costitutivo della fattispecie cui si ricollegano gli effetti di esclusione dalla comunione del bene acquistato dall'altro coniuge".

"Secondo una parte della dottrina e della giurisprudenza, infatti, l'intervento adesivo del coniuge non acquirente è di per sé sufficiente all'esclusione dalla comunione del bene acquistato dall'altro coniuge, indipendentemente dall'effettiva natura personale del bene (Cass., sez. 1[^], 2 giugno 1989, n. 2688, m. 462974).

Secondo altra parte della dottrina e della giurisprudenza, invece, l'intervento adesivo del coniuge non acquirente non è sufficiente a escludere dalla comunione il bene acquistato dall'altro coniuge, ma è condizione necessaria di tale esclusione; sicchè, quand'anche sia effettivamente personale, il bene rimane incluso nella comunione in mancanza dell'intervento adesivo del coniuge non acquirente (Cass., sez. 1[^], 24 settembre 2004, n. 19250, m. 577347)".

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1404. *Formano beni di proprietà del coniuge per la loro natura, anche quando sarebbero stati acquisiti durante il matrimonio, i vestiti e la biancheria per l'uso personale di uno dei coniugi, le azioni di risarcimento di un danno fisico o morale, i crediti e gli assegni non cedibili e, più in generale, tutti i beni che hanno un carattere personale o tutti i diritti esclusivamente legati alla persona. Formano altresì beni di proprietà del coniuge per la loro natura, ma salvo ricompensa se necessario, gli strumenti di lavoro necessari per la professione di uno dei coniugi, a meno che non siano l'accessorio di un fondo commerciale o di una gestione che fa parte della comunione.*

Articolo 1405. *Restano beni di proprietà del coniuge i beni di cui i coniugi avevano la proprietà o il possesso il giorno della celebrazione del matrimonio o che avevano acquistato, durante il matrimonio, per successione, donazione o legato. La liberalità può stipulare che i beni che sono oggetto apparterranno alla comunione. I beni cadono in comunione salvo stipulazione contraria quando la liberalità è fatta ai due coniugi congiuntamente. I beni abbandonati o ceduti dal padre, madre o altro ascendente ad uno degli sposi, sia per soddisfarlo di quello che egli gli deve, sia con l'onere di pagare i debiti del donatore ad estranei, restano beni di proprietà del coniuge salvo ricompensa.*

Articolo 1406. *Formano beni di proprietà del coniuge, salvo ricompensa, se richiesto, i beni acquisiti a titolo di accessori di un bene proprio così come i titoli nuovi ed altri accrescimenti che si legano ai titoli mobiliari di proprietà del coniuge. Formano altresì beni di proprietà del coniuge per effetto della surrogazione reale, i crediti e le indennità che sostituiscono i beni di proprietà del coniuge così come i beni acquisiti nell'impiego o nel nuovo impiego conformemente agli articoli 1434 e 1435.*

Articolo 1407. *Il bene acquisito in cambio di un bene che apparteneva in proprietà ad uno dei coniugi è esso stesso bene di proprietà del coniuge, salvo il compenso dovuto alla comunione o da essa, se c'è conguaglio. Tuttavia se il conguaglio messo a carico della comunione è superiore al valore del bene ceduto, il bene acquisito in scambio ricade nella massa comune, salvo compenso a vantaggio del cedente.*

180. Amministrazione dei beni della comunione.

L'amministrazione dei beni della comunione [177] e la rappresentanza in giudizio per gli atti ad essa relativi spettano disgiuntamente ad entrambi i coniugi [210 comma 3, 1105].

Il compimento degli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, nonché la stipula dei contratti con i quali si concedono o si acquistano diritti personali di godimento [1572] e la rappresentanza in giudizio per le relative azioni spettano congiuntamente ad entrambi i coniugi [181, 182, 210; c.p.c. 102]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 59, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Coloro che costituiscono la dote sono tenuti a garantire i beni assegnati in dote.*

Salvo patto speciale, la garanzia non si estende ai vizi della cosa, a meno che il costituente li abbia in mala fede taciuti.

Codice civile del 1865

Art. 1396. *Coloro che costituiscono una dote, sono tenuti a garantire i beni assegnati in dote.*

Art. 1438. *Il marito solo può amministrare i beni della comunione, e stare in giudizio per le azioni riguardanti la medesima; ma non può, salvo che a titolo oneroso, alienare o ipotecare i beni, la cui proprietà cade nella comunione.*

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1421. *Ciascuno dei coniugi ha il potere di amministrare solo i beni comuni e di disporre salvo rispondere delle colpe che avrà commesso nella sua gestione. Gli atti compiuti senza frode da un coniuge sono opponibili all'altro. Il coniuge che esercita una professione separata ha solo il potere di compiere gli atti di amministrazione e di disposizione necessari. Il tutto sotto riserva degli articoli 1422 a 1425.*

Articolo 1422. *I coniugi non possono, l'uno senza l'altro disporre inter vivos, a titolo gratuito dei beni della comunione. Non possono neanche l'uno senza l'altro destinare questi beni in garanzia di un terzo.*

Codice civile tedesco

§ 1357 *Negozi necessari al soddisfacimento dei bisogni di vita. (1) Ogni coniuge è legittimato a concludere, con effetto anche verso l'altro coniuge, negozi volti a soddisfare adeguatamente i bisogni di vita della famiglia. Mediante questi negozi, entrambi i coniugi conseguono diritti e obblighi, qualora non risulti diversamente dalle circostanze. (2) Un coniuge può limitare o escludere la legittimazione dell'altro coniuge ad amministrare gli affari con efficacia anche nei suoi confronti; ave non ricorra una ragione sufficiente per la limitazione o per l'esclusione, il tribunale della tutela le deve eliminare a richiesta di parte. La limitazione o l'esclusione hanno effetti verso i terzi soltanto se sussistono i requisiti del § 1412. (3) Il primo comma non trova applicazione qualora i coniugi vivano separati.*

181. Rifiuto di consenso.

Se uno dei coniugi rifiuta il consenso per la stipulazione di un atto di straordinaria amministrazione o per gli altri atti per cui il consenso è richiesto, l'altro coniuge può rivolgersi al giudice [38 comma 2 disp. att.] per ottenere l'autorizzazione nel caso in cui la stipulazione dell'atto è necessaria nell'interesse della famiglia o dell'azienda che a norma della lettera d) dell'articolo 177 fa parte della comunione¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 60, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Coloro che hanno costituito la dote prima del matrimonio devono, salvo patto contrario, corrispondere gli interessi, se si tratta di dote in danaro, o altrimenti render conto dei frutti prodotti, dal giorno del matrimonio, quantunque sia stata pattuita una dilazione per il pagamento o per la consegna.*

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§ 1365 *Potere di disposizione dell'intero patrimonio. (1) Un coniuge può disporre del proprio patrimonio per intero soltanto con il preventivo consenso dell'altro coniuge. Nel caso in cui si sia obbligato senza il preventivo consenso dell'altro coniuge, può adempiere l'obbligazione soltanto se l'altro coniuge vi acconsenta preventivamente. (2) Se il negozio giuridico è fatto conformemente ai principi di regolare amministrazione, il tribunale della tutela può, a richiesta del coniuge, surrogare il consenso preventivo dell'altro coniuge, nel caso in cui questo opponga rifiuto senza un giustificato motivo o sia impedito a causa di malattia o assenza a rilasciare una dichiarazione e dal differimento possa derivare un pericolo.*

§ 1369 *Atti dispositivi su beni della vita domestica. (1) Un coniuge è legittimato a disporre di beni della vita domestica coniugale che gli appartengono e può altresì vincolarsi a disporre soltanto se l'altro coniuge dia preventivo consenso. (2) Il tribunale della tutela può surrogare, su richiesta del coniuge, il consenso dell'altro coniuge, se costui lo rifiuta senza sufficiente motivo oppure sia impossibilitato a rendere la dichiarazione a causa di malattia o assenza.*

182. Amministrazione affidata ad uno solo dei coniugi.

In caso di lontananza o di altro impedimento di uno dei coniugi l'altro, in mancanza di procura del primo risultante da atto pubblico [2699] o da scrittura privata autenticata [2703], può compiere, previa autorizzazione del giudice [38 comma 2 disp. att.] e con le cautele eventualmente da questo stabilite, gli atti necessari per i quali è richiesto, a norma dell'articolo 180, il consenso di entrambi i coniugi.

Nel caso di gestione comune di azienda, uno dei coniugi può essere delegato dall'altro al compimento di tutti gli atti necessari all'attività dell'impresa [2204]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 61, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Se la dote o parte di essa consiste in una somma di danaro o in cose mobili stimate nell'atto della costituzione, il marito ne acquista la proprietà e diviene debitore della somma o del prezzo attribuito alle cose mobili, salvo che la stima di queste sia fatta con la dichiarazione che non v'è trasferimento di proprietà.*

Se la dote o parte di essa consiste in beni immobili, la stima non ne trasferisce la proprietà al marito senza un'espressa dichiarazione.

Codice civile del 1865

Art. 1401. Se la dote o parte di essa consiste in cose mobili stimate nel contratto di matrimonio, senza la dichiarazione che tale stima non ne produce la vendita, il marito ne diviene proprietario, e non è debitore che del prezzo loro attribuito.

Art. 1402. La stima dell'immobile costituito in dote non ne trasferisce la proprietà al marito senza una espressa dichiarazione.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 1426. *Se uno dei coniugi si trova, in modo permanente, fuori dallo stato di manifestare la sua volontà, o se la sua gestione della comunione o se attesta l'inattitudine o la frode, l'altro coniuge può domandare in giudizio di essergli sostituito nell'esercizio dei suoi poteri. Le disposizioni degli articoli 1445 a 1447 sono applicabili a questa domanda. Il coniuge, così abilitato dal giudice, ha gli stessi poteri che avrebbe avuto lo sposo che sostituisce; stipula con l'autorizzazione del giudice gli atti per cui sarebbe stato richiesto il suo consenso se non c'era stata la sostituzione. Il coniuge privato dei suoi poteri potrà, in seguito domandarne al tribunale la restituzione stabilendo che il trasferimento all'altro coniuge non è più giustificato.*

Articolo 1431. *Se, durante il matrimonio, uno degli sposi conferisce all'altro l'amministrazione delle sue proprietà le regole del mandato sono applicabili. Lo sposo mandatario è tuttavia dispensato dal rendere conto dei frutti, quando la procura non lo obbliga espressamente.*

Articolo 1432. *Quando uno dei coniugi prende in mano la gestione dei beni di proprietà dell'altro, a conoscenza di questi, e tuttavia senza opposizione da parte sua, è considerato aver ricevuto mandato tacito, sugli atti di amministrazione e di godimento ma non sugli atti di disposizione. Questo coniuge risponde della sua gestione verso l'altro come un mandatario. Non è tuttavia responsabile che dei frutti esistenti; per quelli che avrebbe trascurato di percepire o consumato con frode, non può essere ricercato che nel limite degli ultimi cinque anni. Se è constatato a dispetto di una opposizione che uno dei coniugi si è immesso nella gestione dei beni di proprietà dell'altro egli è responsabile di tutte le conseguenze della sua immissione e responsabile senza limite di tutti i frutti che ha percepito, trascurato di percepire o consumato con frode.*

183. Esclusione dall'amministrazione.

Se uno dei coniugi è minore o non può amministrare ovvero se ha male amministrato [193], l'altro coniuge può chiedere al giudice di escluderlo dall'amministrazione.

Il coniuge privato dell'amministrazione può chiedere al giudice di esservi reintegrato, se sono venuti meno i motivi che hanno determinato l'esclusione.

L'esclusione opera di diritto riguardo al coniuge interdetto [193] e permane sino a quando non sia cessato lo stato di interdizione [414, disp. att. 33]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 62, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo precedente disponeva: *L'immobile acquistato col danaro dotale non diviene dotale, che quando nell'atto di costituzione della dote è stata stipulata la condizione dell'impiego.*

Lo stesso è dell'immobile dato in pagamento della dote costituita in danaro.

Codice civile del 1865

Art. 1403. L'immobile acquistato col danaro dotale non diviene dotale, se non quando nel contratto di matrimonio sia stata stipulata la condizione dell'impiego.

Lo stesso ha luogo relativamente all'immobile dato per pagamento della dote costituita in danaro.

RELAZIONE

120. - Dei diritti del marito sulla dote e dell'alienazione dei beni dotali. È stata presa in attento esame la proposta di aggiungere un capoverso all'art. 183, per stabilire che, sull'immobile acquistato dal marito con denaro dotale, o dato in pagamento della dote costituita in denaro, grava l'ipoteca legale di cui all'art. 2817. È evidente che questa norma dovrebbe trovare applicazione nei casi in cui l'immobile acquistato dal marito non divenga dotale. A questo proposito, si è considerato che, nell'ipotesi del secondo comma, sarebbe ingiustificato imporre l'onere di un vincolo ipotecario al marito, che aveva diritto di avere la dote in denaro e ha ricevuto invece in pagamento di essa un immobile. Nel caso poi del primo comma, la disposizione proposta allargherebbe il principio secondo il quale il marito è tenuto a garantire la dote con tutti i beni di sua proprietà al momento della costituzione della dote stessa. Tale estensione avrebbe l'inconveniente di vincolare tutti gli immobili che il marito acquistasse dopo il matrimonio, poiché riuscirebbe impossibile determinare praticamente quali siano gli immobili acquistati con denaro dotale e quali no. Non è stata, perciò, accolta la innovazione suggerita, che avrebbe prodotto gravi inconvenienti nella pratica attuazione.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 1429. *Se uno dei coniugi si trova, in modo permanente, fuori dallo stato di manifestare la sua volontà, o se mette in pericolo gli interessi della famiglia, sia lasciando deperire i suoi beni, sia dissipando o sottraendo le rendite di cui beneficia, può,*

su richiesta dell'altro coniuge, essere privato dei diritti di amministrazione e del godimento che gli sono riconosciuti dall'articolo precedente. Le disposizioni degli articoli 1445 a 1447 sono applicabili a questa domanda. Salvo che la nomina di un amministratore non appaia necessaria la sentenza attribuisce al coniuge attore il potere di amministrare i beni di proprietà del coniuge spossessato così come di percepirne i frutti, che dovranno essere applicati a carico del matrimonio e l'eccedente impiegato a vantaggio della comunione. A partire dalla domanda, il coniuge spossessato può disporre solo della nuda proprietà dei suoi beni. Potrà, in seguito, domandare in giudizio di rientrare nei suoi diritti, se stabilisce che le cause che avevano giustificato lo spossessamento non esistono più.

184. Atti compiuti senza il necessario consenso.

Gli atti compiuti da un coniuge senza il necessario consenso dell'altro coniuge e da questo non convalidati sono annullabili se riguardano beni immobili o beni mobili elencati nell'articolo 2683.

L'azione può essere proposta dal coniuge il cui consenso era necessario entro un anno [2964] dalla data in cui ha avuto conoscenza dell'atto e in ogni caso entro un anno dalla data di trascrizione [2643 ss.]. Se l'atto non sia stato trascritto e quando il coniuge non ne abbia avuto conoscenza prima dello scioglimento della comunione l'azione non può essere proposta oltre l'anno dallo scioglimento stesso.

Se gli atti riguardano beni mobili diversi da quelli indicati nel primo comma, il coniuge che li ha compiuti senza il consenso dell'altro [1153] è obbligato su istanza di quest'ultimo a ricostituire la comunione nello stato in cui era prima del compimento dell'atto o, qualora ciò non sia possibile, al pagamento dell'equivalente secondo i valori correnti all'epoca della ricostituzione della comunione¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 63, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Quando la moglie conserva la proprietà dei beni dotali, il marito da solo ne ha l'amministrazione durante il matrimonio e ha diritto di riscuoterne i frutti.*

Tuttavia può convenirsi, nel contratto di matrimonio o nell'atto di costituzione di dote fatto durante il matrimonio, che la moglie riceva annualmente una parte delle rendite dotali per le sue minute spese e per i bisogni della sua persona.

Il marito ha facoltà di agire contro i debitori e i possessori della dote, di esigere la restituzione dei capitali e di far valere ogni altro diritto relativo ai beni dotali.

Quando però la controversia ha per oggetto il diritto spettante alla moglie sui beni stessi, il giudizio deve svolgersi anche in contraddittorio della moglie.

Gli atti esecutivi sui beni dotali devono farsi in confronto di entrambe i coniugi.

Codice civile del 1865

Art. 1399. Il solo marito ha l'amministrazione della dote durante il matrimonio.

Egli solo ha diritto di agire contro i debitori e detentori della medesima, di riscuoterne i frutti e gli interessi, e di esigere la restituzione dei capitali.

Ciò non ostante può convenirsi nel contratto di matrimonio, che la moglie riceverà annualmente, sopra semplice sua quitanza, una parte delle rendite dotali per le sue minute spese e per i bisogni della sua persona.

RELAZIONE

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

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

È stata preveduta nel secondo comma dell'art. 184 la pattuizione dello spillatico, oltre che nei contratti di matrimonio, anche nell'atto di costituzione dotale fatto durante il matrimonio: ciò per evitare dubbi sulla possibilità di pattuire lo spillatico nell'ipotesi di costituzione o di aumento della dote durante il matrimonio.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 24 agosto 2007, n. 17952

In tema di promessa di vendita di un bene ricadente nella comunione legale tra i coniugi, assunta da uno solo di essi, la volontà contrattuale di una delle parti del contratto preliminare non può validamente formarsi in costanza di mancato o viziato consenso del coniuge pretermesso,

vista l'unicità e inscindibilità del bene in comunione, nel cui atto dispositivo i coniugi costituiscono un'unica parte complessa. Ne consegue l'impossibilità per il promissario acquirente, che agisca per l'emissione di una sentenza costitutiva ai sensi dell'art. 2932 c.c., di ottenere l'adempimento in forma specifica del contratto preliminare rimasto disatteso, laddove non sia stato convenuto, oltre al

coniuge stipulante, altresì quello rimastovi estraneo, liti-consorte necessario nel predetto giudizio, nullo per mancata integrazione del contraddittorio.

Abstract:

“La comunione ordinaria, quale regolata dagli artt. 1100 e 1116 c.c., si configura come comunione pro indiviso o proprietà plurima parziaria, nella quale il diritto di proprietà è unico ed ha ad oggetto il bene nella sua interezza e, tuttavia, il diritto di ciascuno dei partecipanti non ha per oggetto nè il bene nella sua interezza, né una parte fisicamente individuata di esso, bensì una quota ideale, proporzionata al suo diritto di partecipazione, del quale costituisce la misura.

In tale situazione, la promessa di vendita di un bene in comunione (come hanno evidenziato queste SS.UU. con la sentenza 8.7.93 n. 7481) è, di norma, considerata dalle parti attinenti al bene medesimo come un unicum inscindibile e non come somma delle singole quote che fanno capo a ciascuno dei comproprietari - salvo che l'unico documento predisposto per il detto negozio venga redatto in modo tale da farne risultare la volontà di scomposizione in più contratti preliminari in base ai quali ognuno dei comproprietari s'impegna esclusivamente a vendere la propria quota al promissario acquirente, con esclusione di forme di collegamento negoziale o di previsione di condizioni idonee a rimuovere la reciproca insensibilità dei contratti stessi all'inadempimento di uno di essi - di guisa che i detti comproprietari costituiscono un'unica parte complessa e le loro dichiarazioni di voler vendere si fondono in un'unica volontà negoziale; onde, quando una di tali dichiarazioni manchi (o sia invalida), non si forma (o si forma invalidamente) la volontà di una delle parti del contratto preliminare, escludendosi, pertanto, in toto la possibilità per il promissario acquirente d'ottenere la sentenza costitutiva di cui all'art. 2932 c.c. nei confronti dei soli comproprietari promittenti, sull'assunto di una mera inefficacia del contratto stesso rispetto a quelli rimasti estranei, dacché, da un lato, non è configurabile un interesse alla sua esecuzione parziale da parte del promissario acquirente (per mancanza del diritto su cui tale interesse si dovrebbe fondare) e, dall'altro, il comproprietario promittente venditore che ha espresso il suo consenso (o lo ha espresso validamente) non oppone un semplice interesse contrario (giuridicamente apprezzabile o meno) all'avver-

sa richiesta d'esecuzione parziale, ma invoca l'insussistenza stessa del diritto vantato dalla controparte.

La situazione è diversa ove si verta in tema di comunione legale tra coniugi, quale regolata dagli artt. 177 e 197 c.c.. Fondamentale è stata, al riguardo, la ricostruzione che dell'istituto ha operato la Corte costituzionale con la sentenza 17.3.88 n. 311, nella quale si è evidenziata la netta distinzione tra comunione ordinaria e comunione legale tra coniugi, questa configurata come una proprietà plurima parziaria, per più versi analoga alla classica comunione ereditaria non cito, sulla considerazione:

che trattasi di comunione senza quote; che i coniugi non sono individualmente titolari di un diritto di quota, bensì solidalmente titolari, in quanto tali, di un diritto avente per oggetto i beni della comunione; che la quota non è un elemento strutturale, ma ha soltanto la funzione di stabilire la misura entro cui i beni della comunione possono essere aggrediti dai creditori particolari, la misura della responsabilità sussidiaria di ciascuno dei coniugi con i propri beni personali verso i creditori della comunione, la proporzione in cui, sciolta la comunione, l'attivo e il passivo debbono essere ripartiti tra i coniugi od i loro eredi.

Configurazione cui consegue che, nei rapporti con i terzi, ciascun coniuge ha il potere di disporre dei beni della comunione e che il consenso dell'altro, richiesto dal modulo dell'amministrazione congiuntiva adottato dall'art. 180 c.c., comma 2 per gli atti di straordinaria amministrazione, non è un negozio unilaterale autorizzativo, nel senso d'atto attributivo di un potere, ma piuttosto nel senso, secondo la nota teoria formulata dalla giurisprudenza, di atto che rimuove un limite all'esercizio di un potere e requisito di regolarità del procedimento di formazione dell'atto di disposizione, la cui mancanza, ove si tratti di bene immobile o mobile registrato, si traduce in un vizio del negozio, onde l'ipotesi regolata dall'art. 184 c.c., comma 1 tecnicamente si riferisce non ad un caso d'acquisto inefficace perchè a non domino, bensì ad un caso d'acquisto a domino in base ad un titolo viziato.

Per il che, nella comunione legale tra coniugi, la mancanza del consenso d'uno dei condomini al negozio avente ad oggetto diritti reali su immobili o mobili registrati non determina, come nella comunione ordinaria, l'invalidità assoluta del negozio, ma solo la sua annullabilità nello stabilito termine di prescrizione annuale”.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1427. *Se uno dei coniugi ha superato i suoi poteri sui beni comuni, l'altro, a meno che non abbia ratificato l'atto, può domandare l'annullamento. L'azione di nullità è permessa al coniuge durante i due anni a partire dal giorno in cui ha avuto conoscenza dell'atto, senza poter mai essere intentata più di due anni dopo lo scioglimento della comunione.*

Codice civile tedesco

§ 1366 Ratifica di contratti. (1) *Un contratto stipulato da un coniuge senza il necessario preventivo consenso dell'altro produce effetti se questi lo ratifica. (2) Finché non sia stato ratificato il terzo può revocare il contratto. Se costui era a conoscenza che l'uomo o la donna erano coniugati, può revocarlo solo nel caso in cui l'uomo o la donna abbiano sostenuto, falsamente, che l'altro coniuge aveva prestato il consenso preventivamente; anche in questo caso non può revocarlo, se al momento della conclusione del contratto sapeva che l'altro coniuge non aveva dato il consenso in via preventiva. (3) Qualora il terzo inviti il coniuge a recuperare la necessaria ratifica dell'altro coniuge, quest'ultimo ha la facoltà di rendere la dichiarazione di ratifica soltanto davanti al terzo; se egli ancor prima dell'invito abbia reso la dichiarazione davanti al proprio coniuge, la dichiarazione diventa improduttiva di effetti. La ratifica deve essere dichiarata solamente entro due settimane da quando è stato ricevuto l'invito; se non avviene, si considera rifiutata. Nel caso in cui il tribunale della tutela surroggi la ratifica, il suo decreto produce effetti soltanto se il coniuge lo renda noto al terzo entro il termine di due settimane; in caso contrario la ratifica si considera rifiutata. (4) Se la ratifica viene rifiutata, il contratto non produce effetti.*

§ 1367 Negozi giuridici unilaterali. *Un negozio giuridico unilaterale posto in essere senza il necessario consenso preventivo è improduttivo di effetti.*

185. Amministrazione dei beni personali del coniuge.

All'amministrazione dei beni che non rientrano nella comunione o nel fondo patrimoniale si applicano le disposizioni dei commi secondo, terzo e quarto dell'articolo 217¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 64, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente dispone: *In caso di lontananza o di altro impedimento del marito, la moglie può essere autorizzata dal tribunale ad amministrare i beni dotali e ad esercitare i diritti spettanti al marito per l'articolo precedente.*

RELAZIONE

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

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

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1428. *Ogni coniuge ha l'amministrazione ed il godimento dei suoi beni di proprietà e può disporne liberamente.*

186. Obblighi gravanti sui beni della comunione.

I beni della comunione rispondono:

- a) di tutti i pesi ed oneri gravanti su di essi al momento dell'acquisto;
- b) di tutti i carichi dell'amministrazione;
- c) delle spese per il mantenimento della famiglia e per l'istruzione e l'educazione dei figli [147] e di ogni obbligazione contratta dai coniugi, anche separatamente, nell'interesse della famiglia;
- d) di ogni obbligazione contratta congiuntamente dai coniugi [192 comma 2]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 65, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Salvo quanto è disposto per l'ipoteca legale, il marito non è tenuto a dare cauzione per la dote che riceve, se non vi è stato obbligato nell'atto di costituzione dotale.*

Se tuttavia durante il matrimonio è sopraggiunto nel patrimonio del marito un mutamento che ponga in pericolo la dote, il tribunale, su istanza della moglie o di colui che ha costituito la dote o ne è debitore, può ordinare le cautele opportune per la sicurezza della dote.

Codice civile del 1865

Art. 1400. Il marito non è tenuto a dare cauzione per la dote che riceve, se non vi è stato obbligato nell'atto di costituzione dotale.

Nulladimeno qualora dopo il matrimonio sia sopraggiunto nel patrimonio del marito un trasformazione o una diminuzione per cui venga la dote ad essere in pericolo, e quegli che l'ha costituita o ne è il debitore, sia nel numero delle persone che sarebbero tenute alla prestazione degli alimenti, può il tribunale civile sull'istanza del medesimo ordinare le cautele opportune per la sicurezza della dote.

187. Obbligazioni contratte dai coniugi prima del matrimonio.

I beni della comunione [177], salvo quanto disposto nell'articolo 189, non rispondono delle obbligazioni contratte da uno dei coniugi prima del matrimonio.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 66, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Se non è stato espressamente consentito nell'atto di costituzione della dote, non si possono durante il matrimonio alienare od obbligare i beni e le ragioni dotali, e neppure si possono ridurre o restringere le ragioni medesime, se non col consenso del marito e della moglie e con l'autorizzazione per decreto del tribunale, nei soli casi di necessità o utilità evidente.*

Codice civile del 1865

Art. 1405. Fuori del caso indicato nel precedente articolo, non si possono durante il matrimonio alienare od obbligare a favore di chicchessia la dote né le ragioni dotali della moglie, e non si possono neppure ridurre o restringere le ragioni medesime, se non col consenso del marito e della moglie, e mediante decreto del tribunale che può darne l'autorizzazione nei soli casi di necessità od utilità evidente.

188. Obbligazioni derivanti da donazioni o successioni.

I beni della comunione [177], salvo quanto disposto nell'articolo 189, non rispondono delle obbligazioni da cui sono gravate le donazioni e le successioni conseguite dai coniugi durante il matrimonio e non attribuite alla comunione [179]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 67, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *L'esecuzione sui frutti dei beni dotali non può aver luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti dal marito per scopi estranei ai bisogni della famiglia.*

RELAZIONE

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

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 1410. *I debiti a cui i coniuge erano tenuti il giorno della celebrazione del loro matrimonio, o di cui si trovano gravate le successioni e le liberalità che maturano loro durante il matrimonio, restano personali, sia in capitali che in arretrati o interessi.*

189. Obbligazioni contratte separatamente dai coniugi.

I beni della comunione [177], fino al valore corrispondente alla quota del coniuge obbligato, rispondono, quando i creditori non possono soddisfarsi sui beni personali, delle obbligazioni contratte, dopo il matrimonio, da uno dei coniugi per il compimento di atti eccedenti l'ordinaria amministrazione senza il necessario consenso dell'altro [180 comma 2, 184].

I creditori particolari di uno dei coniugi, anche se il credito è sorto anteriormente al matrimonio [187], possono soddisfarsi in via sussidiaria [1944 comma 2, 2268] sui beni della comunione, fino al valore corrispondente alla quota del coniuge obbligato. Ad essi, se chirografari [506, 1416, 2776, 2784, 2808], sono preferiti i creditori della comunione [192 comma 2]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 68, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Se è autorizzata la permuta di beni dotali, il bene ricevuto in permuta diviene dotale, ed è dotale anche l'eventuale supplemento in danaro, che si deve come tale impiegare.*

Si deve parimenti impiegare come dotale il prezzo ricavato dalla vendita di beni dotali, autorizzata per motivi di evidente utilità.

In ambedue i casi il tribunale provvede a che il prezzo sia impiegato nel modo da esso stabilito.

Codice civile del 1865

Art. 1406. Venendo autorizzata la permuta dell'immobile dotale, quello ricevuto in permuta diviene dotale, ed è dotale, in che l'avanzo del prezzo, che si deve come tale impiegare.

Sarà parimente impiegato come dotale il prezzo ricavato dalla vendita dell'immobile dotale, autorizzata per motivi di evidente utilità.

In ambedue i casi il tribunale provvederà in guisa che non si ometta l'impiego del prezzo nel modo da esso stabilito.

RELAZIONE

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

GIURISPRUDENZA**Cass. Sez. Un., 4 agosto 1998, n. 764**

L'art. 189 c.c. non concerne le sole obbligazioni "contratte" separatamente dai coniugi, ma anche quelle risarcitorie conseguenti il fatto illecito commesso da uno dei coniugi in regime di comunione legale.

In caso di comunione legale dei beni e di debiti personali di uno dei coniugi la responsabilità dei beni della comunione non può che essere regolata dall'art. 189 c.c. - secondo cui è legittima, in caso di inadempimento del coniuge obbligato, l'esecuzione su uno o più beni della comunione, aggrediti per l'intero ai fini della soddisfazione su tutto il loro ricavato, ma fino al valore corrispondente a quello spettante sull'intera massa comune al coniuge debitore - a prescindere dalla circostanza che il debito nasca da contratto o (come nella specie) da fatto illecito.

Il creditore particolare di uno dei coniugi può soddisfarsi, ai sensi dell'art. 189 c.c., su interi beni della comunione legale, ma fino al valore corrispondente a quello spettante sull'intera massa comune al coniuge debitore.

Abstract:

"La sentenza impugnata, (...) respinge la tesi secondo cui le limitazioni poste dall'art. 189 c.c. concernerebbero le sole obbligazioni "contratte" separatamente dai coniugi e non anche quelle risarcitorie conseguenti il fatto illecito commesso da uno dei coniugi in regime di comunione legale. La disposizione dell'art. 189 c.c., che si differenzia sistematicamente da quella relativa alle obbligazioni contratte congiuntamente da entrambi i coniugi - per le quali soccorre la diversa previsione dell'art. 186 lett. d) c.c., in base alla quale i beni della comunione garantiscono integralmente le obbligazioni contratte congiuntamente dai coniugi - va inquadrata nella distinzione tra debiti della comunione e debiti personali, senza che abbia rilevanza il profilo della responsabilità se contrattuale o aquiliana.

L'importante pertanto è la qualificazione di debito della comunione o di debito personale di uno dei coniugi e non se il debito di uno dei coniugi sia a titolo contrattuale o derivante da gestione di affari o da indebito arricchimento o da fatto dannoso. Nella disciplina del diritto di famiglia, introdotta dalla l. 19 maggio 1975, n. 151, l'obbligazione assunta da un coniuge, per soddisfare bisogni familiari, non pone l'altro coniuge nella veste di debitore solidale, difettando una deroga rispetto alla regola generale secondo cui il contratto non produce effetti rispetto ai terzi. E il suddetto principio opera indipendentemente dal fatto che i coniugi si trovino in regime di comunione dei beni, essendo la circostanza rilevante solo sotto il diverso profilo dell'invocabilità da parte del creditore della garanzia dei beni della comunione o del coniuge non stipulante, nei casi e nei limiti di cui agli art. 189 e 190 c.c. (Cass., 18.6.1990 n. 6118)".

Cass. Sez. Un. Sent., 24 agosto 2007, n. 17952

È necessario coinvolgere, quale contraddittore necessario, il coniuge in comunione legale di colui che abbia sottoscritto da solo un preliminare di compravendita immobiliare di bene comune, quando si discuta dell'esecuzione forzata del contratto stesso ex art. 2932 c.c.. Ove infatti dal contratto preliminare scaturiscano controversie, non può disconoscersi al coniuge rimasto estraneo al negozio l'interesse a partecipare ai relativi giudizi, in quanto, pur se non è rimasto personalmente obbliga-

to e se non è corresponsabile al coniuge stipulante, unico obbligato, tuttavia l'impegno assunto da quest'ultimo e la responsabilità personale del medesimo sono comunque tali da incidere sul patrimonio comune, sul tenore di vita della famiglia, giacché, ex art. 189 c.c., espongono all'altrui azione esecutiva non solo i beni del promittente ma anche quelli della comunione, essendo, infatti, la richiesta pronunzia ex art. 2932 c.c., o l'alternativa pronunzia risarcitoria quanto meno per responsabilità precontrattuale, destinate ad incidere anche sul diritto del coniuge comproprietario o contitolare non stipulante e sulla consistenza del patrimonio familiare.

Abstract:

È, piuttosto, evidente che l'essere ciascun coniuge titolare del bene per l'intero, e dell'intero poter disporre, non può implicare, di per sé, che debba escludersi la necessaria partecipazione dell'altro coniuge al giudizio nel quale si discuta della traslazione del bene stesso, evento rispetto al quale non può negarsi l'interesse ad interloquire del detto altro coniuge, pur sempre comproprietario del bene stesso.

Partire, infatti, dal presupposto che, al momento dell'introduzione del giudizio ex art. 2932 c.c., il coniuge promittente venditore abbia già efficacemente alienato il bene, così che il coniuge rimasto estraneo al negozio abbia perso, contestualmente alla stipulazione del preliminare, la propria contitolarità sul bene e non possa fare ricorso se non all'azione d'annullamento, oltre ad essere in palese contrasto con la lettera dello stesso art. 184 c.c., comma 1, che prevede una possibilità di convalida successiva inconciliabile con una già intervenuta perdita della titolarità del bene, implica una non condivisibile attribuzione a tale tipo di contratto d'un effetto traslativo, estraneo alla sua funzione ed alla sua natura, che non gli è riconosciuto neppure da quella parte della dottrina per la quale esso sarebbe configurabile come una sorta di vendita obbligatoria ed il definitivo come un semplice atto esecutivo o ripetitivo.

Vero è, per contro, che, stipulato il preliminare, nel momento in cui il coniuge promittente venditore si rende inadempiente e costringe il promissario acquirente all'azione d'esecuzione specifica, l'altro coniuge, che non abbia partecipato al negozio nè vi abbia prestato altrimenti il proprio consenso, è ancora contitolare del bene e su di esso legittimato ad esercitare i suoi poteri d'amministrazione congiunta; atteso l'effetto solo obbligatorio del preliminare, l'attività negoziale posta in essere dal coniuge promittente con l'impegnarsi ad alienare non ha prodotto ancora l'effetto di sottrarre il bene al patrimonio comune ed alla contitolarità su di esso d'entrambi i comproprietari, onde il coniuge rimasto estraneo al preliminare è ancora titolare d'una situazione giuridica indiscutibile che lo rende litisconsorte necessario nel giudizio d'esecuzione specifica dell'obbligo di contrarre.

È, infatti, ancora sul piano degli effetti della promossa azione ex art. 2932 c.c. che occorre muoversi ai fini della soluzione del problema che ne occupa." (...) "non si può non riconoscere carattere pregiudizievole al contratto anche solo ad efficacia obbligatoria, in quanto potenzialmente idoneo ad incidere sulla consistenza del patrimonio dello stipulante; in particolare, carattere siffatto va riconosciuto al contratto preliminare di vendita, che, come è stato evidenziato in dottrina ed in giurisprudenza, si pone quale momento originario d'una serie obbligatoria consequen-

ziale e successiva, il cui esito finale necessitato è il trasferimento della proprietà del bene promesso in vendita, si che, in ragione dell'effetto conclusivo della sequenza, tale contratto, che alla serie obbligatoria da inizio, va considerato atto eccedente l'ordinaria amministrazione.

Anche il contratto preliminare può avere, dunque, una rilevanza pregiudizievole sulla consistenza patrimoniale della comunione e sulle condizioni di vita della famiglia, in considerazione dell'obbligazione assunta dal disponente, che pur vincola unicamente costui, e della responsabilità dello stesso per l'inadempimento¹.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1441. *La comunione si scioglie: 10 per la morte di uno dei coniugi; 20 per l'assenza dichiarata; 3° per il divorzio; 4° per la separazione legale; 5° per la separazione dei beni 6° per il cambiamento del regime matrimoniale.*

190. Responsabilità sussidiaria dei beni personali.

I creditori possono agire in via sussidiaria [179] sui beni personali di ciascuno dei coniugi, nella misura della metà del credito, quando i beni della comunione non sono sufficienti a soddisfare i debiti su di essa gravanti [1294]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 69, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Il marito può durante il matrimonio far dichiarare nulla l'alienazione o l'obbligazione della dote che non sia stata permessa nell'atto di costituzione o autorizzata dal tribunale. Uguale diritto spetta alla moglie anche dopo sciolto il matrimonio.*

L'altro contraente non può pretendere di essere rimborsato di ciò che ha pagato in forza del contratto dichiarato nullo se non nei limiti in cui ciò che ha pagato si è rivolto a vantaggio della moglie o della famiglia. Il marito, però, è tenuto per i danni verso colui col quale ha contratto, se nel contratto non ha dichiarato che il bene era dotale.

La dichiarazione di nullità dell'alienazione o dell'obbligazione non può essere chiesta dal terzo contraente.

Codice civile del 1865

Art. 1407. È nulla l'alienazione o l'obbligazione della dote, quantunque vi acconsentano ambedue i coniugi, se non è stata permessa nel contratto di matrimonio, o non si adempiano le condizioni sopra stabilite.

Il marito può durante il matrimonio far rinvocare l'alienazione o l'obbligazione: uguale diritto spetta alla moglie anche dopo sciolto il matrimonio. Il marito però che vi ha acconsentito, è obbligato nei danni verso colui col quale ha contratto, se nel contratto non ha dichiarato che la cosa alienata od obbligata era dotale.

Sciolto il matrimonio, si può procedere sui beni che costituivano la dote, anche per le obbligazioni contratte dalla moglie durante il matrimonio.

RELAZIONE

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

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

191. Scioglimento della comunione.

La comunione si scioglie per la dichiarazione di assenza o di morte presunta di uno dei coniugi [48 ss., 58 ss.], per l'annullamento [117], per lo scioglimento o per la cessazione degli effetti civili del matrimonio [149], per la separazione personale [150, 151], per la separazione giudiziale dei beni [193], per mutamento convenzionale del regime patrimoniale [163], per il fallimento di uno dei coniugi.

Nel caso di separazione personale, la comunione tra i coniugi si scioglie nel momento in cui il presidente del tribunale autorizza i coniugi a vivere separati, ovvero alla data di sottoscrizione del processo verbale di separazione consensuale dei coniugi dinanzi al presidente, purché omologato. L'ordinanza con la quale i coniugi sono autorizzati a vivere separati è comunicata all'ufficiale dello stato civile ai fini dell'annotazione dello scioglimento della comunione¹.

Nel caso di azienda di cui alla lettera *d)* dell'articolo 177, lo scioglimento della comunione può essere deciso, per accordo dei coniugi, osservata la forma prevista dall'articolo 162².

¹ Comma aggiunto dall'art. 2, L. 6 maggio 2015, n. 55. Tali nuove disposizioni si applicano ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della citata L. 55/2015, anche nei casi in cui il procedimento di separazione che ne costituisce il presupposto risulti ancora pendente alla medesima data.

² Articolo così sostituito dall'art. 70, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Sciolto il matrimonio, si può procedere sui beni che costituivano la dote anche per le obbligazioni contratte dalla moglie durante il matrimonio.*

Codice civile del 1865

Art. 1407. È nulla l'alienazione o l'obbligazione della dote, quantunque vi acconsentano ambedue i coniugi, se non è stata permessa nel contratto di matrimonio, o non si adempiano le condizioni sopra stabilite.

Il marito può durante il matrimonio far rievocare l'alienazione o l'obbligazione: uguale diritto spetta alla moglie anche dopo sciolto il matrimonio. Il marito però che vi ha acconsentito, è obbligato pei danni verso colui col quale ha contrattato, se nel contratto non ha dichiarato che la cosa alienata od obbligata era dotale.

Sciolto il matrimonio, si può procedere sui beni che costituivano la dote, anche per le obbligazioni contratte dalla moglie durante il matrimonio.

Art. 1441. La comunione non si può sciogliere che per la morte di uno dei coniugi, per l'assenza dichiarata, per la separazione personale definitiva e per la separazione giudiziale de' beni.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1411. *I creditori di uno o dell'altro coniuge, nei casi dell'articolo precedente, possono perseguire il loro pagamento solo sui beni propri e le rendite del loro debitore. Possono, tuttavia, pignorare anche i beni della comunione quando appartengono al debitore il giorno del matrimonio o che gli sono maturati per successione o liberalità, sono stati confusi nel patrimonio comune e non possono più essere identificati secondo le regole dell'articolo 1402.*

192. Rimborsi e restituzioni.

Ciascuno dei coniugi è tenuto a rimborsare alla comunione le somme prelevate dal patrimonio comune per fini diversi dall'adempimento delle obbligazioni previste dall'articolo 186.

È tenuto altresì a rimborsare il valore dei beni di cui all'articolo 189, a meno che, trattandosi di atto di straordinaria amministrazione da lui compiuto, dimostri che l'atto stesso sia stato vantaggioso per la comunione o abbia soddisfatto una necessità della famiglia.

Ciascuno dei coniugi può richiedere la restituzione delle somme prelevate dal patrimonio personale [179] ed impiegate in spese ed investimenti del patrimonio comune.

I rimborsi e le restituzioni si effettuano al momento dello scioglimento della comunione [191]; tuttavia il giudice può autorizzarli in un momento anteriore se l'interesse della famiglia lo esige o lo consente.

Il coniuge che risulta creditore può chiedere di prelevare beni comuni sino a concorrenza del proprio credito. In caso di dissenso si applica il quarto comma. I prelievi si effettuano sul denaro, quindi sui mobili e infine sugli immobili¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 71, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Riguardo ai beni dotati il marito è tenuto a tutte le obbligazioni che sono a carico dell'usufruttuario, ed è responsabile delle prescrizioni incorse e delle usucapioni compiute.*

Codice civile del 1865

Art. 1408. Il marito riguardo ai beni dotati è tenuto a tutte le obbligazioni che sono a carico dell'usufruttuario, ed è responsabile delle prescrizioni incorse e dei deterioramenti avvenuti per sua negligenza.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§ 1370 Surrogazione nei beni della vita domestica. *I beni impiegati nella vita domestica che siano stati acquistati al posto di beni non più esistenti o ormai senza alcun valore, sono di proprietà del coniuge titolare dei beni non più esistenti o ormai privi di valore.*

193. Separazione giudiziale dei beni.

La separazione giudiziale dei beni può essere pronunciata in caso di interdizione [414 ss.] o di inabilitazione [415 ss.] di uno dei coniugi o di cattiva amministrazione della comunione [183].

Può altresì essere pronunciata quando il disordine degli affari di uno dei coniugi o la condotta da questi tenuta nell'amministrazione dei beni [183] mette in pericolo gli interessi dell'altro o

della comunione o della famiglia, oppure quando uno dei coniugi non contribuisce ai bisogni di questa in misura proporzionale alle proprie sostanze e capacità di lavoro [148].

La separazione può essere chiesta da uno dei coniugi o dal suo legale rappresentante.

La sentenza che pronuncia la separazione retroagisce al giorno in cui è stata proposta la domanda ed ha l'effetto di instaurare il regime di separazione dei beni regolato nella sezione V del presente capo, salvi i diritti dei terzi.

La sentenza è annotata a margine dell'atto di matrimonio [107] e sull'originale delle convenzioni matrimoniali¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 72, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Se la dote consiste in beni di cui la moglie ha conservato la proprietà, il marito o i suoi eredi sono tenuti a restituirli senza dilazione, sciolto che sia il matrimonio.*

Codice civile del 1865

Art. 1409. Se la dote consiste in immobili, ovvero in mobili non stimati nel contratto nuziale o stimati con dichiarazione che la stima non ne toglie alla moglie la proprietà, il marito i suoi eredi possono essere costretti a restituire senza dilazione la dote, sciolto che sia il matrimonio.

Art. 1442. La separazione giudiziale di beni non può pronunciarsi che in caso di cattiva amministrazione della comunione, o quando il disordine degli affari del marito metta in pericolo gli interessi della moglie.

A siffatta separazione sono applicabili le disposizioni degli articoli 1418, 1420 e 1421.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 12 giugno 1997, n. 5291

A seguito della riforma del diritto di famiglia introdotta con legge n. 151 del 1975, la cosiddetta "presunzione muciana" di cui all'art. 70 l. fall., si rende inoperante sia con riguardo alle fattispecie governate dal regime di comunione legale fra i coniugi, sia con riguardo a quelle caratterizzate, invece, dal regime della separazione dei beni. Quanto alle prime, l'ostacolo alla operatività della presunzione suddetta, è frapposto non tanto dall'irrelevanza, ai fini della comunione, dei profili di chi, fra i due coniugi, compia l'acquisto, o della provenienza del danaro, quanto piuttosto dalla "rete di principi" che, a seguito della riforma, qualifica la disciplina dei rapporti patrimoniali fra i coniugi, facendone l'espressione di pre-

cisi valori costituzionali, quali quelli della parità e della pari dignità dei coniugi. Questi stessi principi, in quanto ispirano, quand'anche in forme del tutto diverse, anche l'istituto della separazione dei beni, laddove, nelle ipotesi da questo governate, si traducono nella tutela della effettività degli acquisti che ciascun coniuge compie, vista quale espressione della sua autonomia e della sua capacità di lavoro, rendono del pari inoperante, anche in questo caso, la cosiddetta "presunzione muciana". Va aggiunto, del resto, come mal si comprenderebbe il rimedio della separazione giudiziale dei beni, previsto dall'art. 193 c.c. per il caso di disordine degli affari del coniuge in comunione, se il regime di separazione rappresentasse campo libero per l'operare della "presunzione muciana".

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1443. *Se per il disordine degli affari di uno dei coniuge, per la sua cattiva amministrazione o la sua cattiva condotta, appare che il mantenimento della comunione mette in pericolo gli interessi dell'altro coniuge, questi può perseguire la separazione dei beni in giudizio. Ogni separazione volontaria è nulla.*

Articolo 1445. *La domanda e la sentenza di separazione dei beni devono essere pubblicate nelle condizioni e sotto le sanzioni previste dal codice di procedura civile. La sentenza che pronuncia la separazione dei beni risale, quanto ai suoi effetti, al giorno della domanda. Sarà fatta menzione della sentenza in margine all'atto di matrimonio così come sulla minuta del contratto di matrimonio.*

194. Divisione dei beni della comunione.

La divisione dei beni della comunione legale si effettua ripartendo in parti eguali l'attivo e il passivo [210 comma 3; c.p.c. 784 ss.].

Il giudice, in relazione alle necessità della prole e all'affidamento di essa, può costituire a favore di uno dei coniugi l'usufrutto su una parte dei beni spettanti all'altro coniuge [disp. att. 38 comma 1]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 73, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Se la dote consiste in beni di cui il marito è divenuto proprietario, la restituzione non può domandarsi che un anno dopo lo scioglimento del matrimonio.*

Codice civile del 1865

Art. 1410. Se la dote consiste in una somma di danaro, o in mobili stimati nel contratto, senza che si sia dichiarato che la stima non ne attribuisce la proprietà al marito, la restituzione non può domandarsi che un anno dopo lo scioglimento del matrimonio.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1467. *Sciolta la comunione, ciascuno dei coniugi riprende quei beni che non erano entrati nella comunione, se esistono in natura, o i beni che vi sono stati sostituiti. Ha luogo in seguito la liquidazione della massa comune, attiva e passiva.*

195. Prelevamento dei beni mobili.

Nella divisione i coniugi o i loro eredi hanno diritto di prelevare i beni mobili che appartenevano ai coniugi stessi prima della comunione [179] o che sono ad essi pervenuti durante la medesima per successione o donazione [179]. In mancanza di prova contraria si presume che i beni mobili facciano parte della comunione¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 74, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Se i mobili, la cui proprietà è restata alla moglie, si sono consumati con l'uso e senza colpa del marito, egli non è tenuto a restituire che i rimanenti e nello stato in cui si trovano.*

Codice civile del 1865

Art. 1411. Se i mobili la cui proprietà resta alla moglie, si sono consumati coll'uso e senza colpa del marito, egli non è tenuto a restituire che i rimanenti, e nello stato in cui si trovano.

La moglie può in qualunque caso ritenere la biancheria e ciò che serve all'ordinario e necessario suo abbigliamento, detratto però il valore di tali oggetti quando sono stati primitivamente dati con una stima.

Art. 1445. Nella divisione della comunione i coniugi od i loro eredi, ed anche in caso di rinuncia od accettazione col beneficio dell'inventario, la moglie od i suoi eredi possono sempre, non ostante la disposizione dell'art. 1437, prelevare le cose mobili, che possono provare con tutti i mezzi autorizzati dalla legge avere loro appartenuto prima della comunione, o essere loro devolute durante la medesima a titolo di successione o donazione.

La moglie od i suoi figli eredi possono valersi della prova testimoniale, qualora si tratti di cose ad essa devolute a titolo di successione o donazione, qualunque ne sia il valore.

La moglie od i suoi eredi possono anche ripetere il valore delle cose mobili spettanti ad essa ed escluse dalla comunione, ma che non si trovassero più in natura al tempo della divisione, e possono in tal caso provare anche per notorietà il valore delle dette cose.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1471. *I prelievi si esercitano prima sul denaro contante, in seguito sui beni mobili e sussidiariamente sui beni immobili della comunione. Il coniuge che effettua il prelievo ha il diritto di scegliere i beni mobili ed immobili che preleverà. Non sarà tuttavia pregiudicato dalla sua scelta nei diritti che può avere il coniuge di richiedere il mantenimento della comunione o l'attribuzione preferenziale di certi beni. Se i coniugi vogliono prelevare lo stesso bene, si procede per tiraggio a sorte.*

Articolo 1474. *I prelievi su beni comuni costituiscono una operazione di divisione. Non conferiscono al coniuge che li esercita alcun diritto di essere preferito ai creditori della comunione, salvo la preferenza che risulta, se ha luogo, dall'ipoteca legale.*

196. Ripetizione del valore in caso di mancanza delle cose da prelevare.

Se non si trovano i beni mobili che il coniuge o i suoi eredi hanno diritto di prelevare a norma dell'articolo precedente essi possono ripeterne il valore, provandone l'ammontare anche per notorietà, salvo che la mancanza di quei beni sia dovuta a consumazione per uso o perimento o per altra causa non imputabile all'altro coniuge [184]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 75, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *La moglie può ritenere, in ogni caso, la biancheria e ciò che serve all'ordinario suo abbigliamento, detratto però il valore di questi oggetti, quando sono stati originariamente dati con stima.*

Codice civile del 1865

Art. 1411. Se i mobili la cui proprietà resta alla moglie, si sono consumati coll'uso e senza colpa del marito, egli non è tenuto a restituire che i rimanenti, e nello stato in cui si trovano.

La moglie può in qualunque caso ritenere la biancheria e ciò che serve all'ordinario e necessario suo abbigliamento, detratto però il valore di tali oggetti quando sono stati primitivamente dati con una stima.

Art. 1445. Nella divisione della comunione i coniugi od i loro eredi, ed anche in caso di rinuncia od accettazione col beneficio dell'inventario, la moglie od i suoi eredi possono sempre, non ostante la disposizione dell'art. 1437, prelevare le cose mobili, che possono provare con tutti i mezzi autorizzati dalla legge avere loro appartenuto prima della comunione, o essere loro devolute durante la medesima a titolo di successione o donazione.

La moglie od i suoi figli eredi possono valersi della prova testimoniale, qualora si tratti di cose ad essa devolute a titolo di successione o donazione, qualunque ne sia il valore.

La moglie od i suoi eredi possono anche ripetere il valore delle cose mobili spettanti ad essa ed escluse dalla comunione, ma che non si trovassero più in natura al tempo della divisione, e possono in tal caso provare anche per notorietà il valore delle dette cose.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1472. *In caso di insufficienza di beni della comunione i prelievi di ogni coniuge sono proporzionali all'ammontare dei compensi che gli sono dovuti. Tuttavia, se l'insufficienza della comunione è imputabile alla colpa di uno dei coniugi, l'altro coniuge può effettuare i suoi prelievi prima sull'insieme dei beni comuni; può effettuarlo sussidiariamente sui beni personali del coniuge responsabile.*

197. Limiti al prelevamento nei riguardi dei terzi.

Il prelevamento autorizzato dagli articoli precedenti non può farsi, a pregiudizio dei terzi, qualora la proprietà individuale dei beni non risulti da atto avente data certa. È fatto salvo al coniuge o ai suoi eredi il diritto di regresso sui beni della comunione spettanti all'altro coniuge nonché sugli altri beni di lui [c.p.c. 621, 622]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 76, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Se il matrimonio si scioglie dopo dieci anni dalla scadenza dei termini stabiliti per il pagamento della dote e la moglie non ne era la debitrice, essa o i suoi eredi possono ripeterla dal marito o dagli eredi di lui, a meno che si provi che la mancata esazione non è dipesa da colpa del marito.*

Codice civile del 1865

Art. 1414. Se il matrimonio ha durato dieci anni dopo la scadenza dei termini stabiliti al pagamento della dote, e se la moglie non ne è la debitrice, essa o i suoi eredi possono ripeterla dal marito o dai suoi eredi dopo lo scioglimento del matrimonio, senza essere tenuti a provare che il marito l'abbia ricevuta, ove non si giustificasse avere il medesimo usate inutilmente tutte le diligenze per procurarsene il pagamento.

Art. 1446. Il prelevamento autorizzato dall'articolo precedente non può farsi a pregiudizio dei terzi, che in mancanza di descrizione o d'altro titolo autentico di proprietà avessero contrattato col marito, quale amministratore della comunione, salvo alla moglie o ai suoi eredi il regresso sulla porzione della comunione spettante al marito, ed anche sui beni di lui particolari.

RELAZIONE

126. - Della restituzione della dote. L'art. 197 dispone che se il matrimonio si scioglie dopo 10 anni dalla scadenza dei termini stabiliti per il pagamento della dote e la moglie non ne era debitrice, essa o i suoi eredi possono ripeterla dal marito o dagli eredi di lui, a meno che si trovi che la mancata esazione non è dipesa da colpa del marito. Su questa norma era stato espresso l'avviso che si dovesse equiparare il caso in cui la dote è dovuta dai genitori della moglie a quello in cui è dovuta dalla moglie stessa. Non si è creduto di poterlo seguire, poiché logicamente si sarebbe dovuto tener conto anche di altri casi nei quali il marito può avere seri motivi per astenersi dal richiedere la dote dovutagli. Appunto per tenerli tutti presenti, pur restringendo la norma, come fa il codice del 1865 nell'articolo 1414, all'ipotesi in cui la dote sia dovuta dalla moglie, si è ammesso che il marito possa liberarsi dall'obbligo della restituzione provando che la mancata esazione non è dipesa da sua colpa.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§ 1390 Richieste dell'avente diritto al conguaglio verso terzi. (1) *Nel caso in cui ad un coniuge non compete un credito di conguaglio in base al § 1378, comma 2, in quanto l'altro coniuge ha compiuto attribuzioni gratuite a favore di terzi, allo scopo di recargli pregiudizio, il terzo ha l'obbligo di restituire al coniuge ciò che ha ricevuto secondo le norme in tema di restituzione dell'ingiustificato arricchimento, al fine di soddisfare la mancanza del credito di conguaglio. Il terzo può impedire la restituzione pagando l'importo mancante.* (2) *Analoghe considerazioni valgono per gli altri atti giuridici, qualora l'intenzione di recare pregiudizio al coniuge sia conosciuta dal terzo.* (3) *La pretesa è prescritta in tre anni dalla cessazione del regime dei beni. Se tale regime dei beni termina con la morte di uno dei coniugi, la prescrizione non rimane sospesa, in quanto la pretesa può essere azionata soltanto se il coniuge ha rifiutato l'eredità o il legato.* (4) *Qualora sia presentata azione legale per il conguaglio anticipato degli incrementi patrimoniali o venga presentata domanda di divorzio ovvero richiesta l'invalidazione del matrimonio, un coniuge può esigere dal terzo una prestazione di garanzia in considerazione delle pretese che gli competono in base ai commi 1 e 2.*

198. - 209.

[...]¹.

¹ Articoli abrogati dall'art. 77, L. 19 maggio 1975, n. 151.

L'art. 198 disponeva: *I frutti della dote decorrono di diritto, a favore di coloro ai quali la dote deve essere restituita, dal giorno dello scioglimento del matrimonio.*

La moglie, tuttavia, per l'anno successivo allo scioglimento del matrimonio, può esigere dall'eredità del marito, in luogo dei frutti della dote, il proprio mantenimento in congrua misura.

Se non vi è stata costituzione di dote, la moglie ha diritto alla somministrazione degli alimenti per l'anno successivo allo scioglimento del matrimonio.

In ogni caso l'eredità del marito deve fornire, durante un anno, l'abitazione alla moglie, che non sia separata per propria colpa.

Il testo previgente dell'art. 199, disponeva: Quando il matrimonio è sciolto, i frutti della dote, naturali o civili, si dividono fra il coniuge superstite e gli eredi dell'altro in proporzione di quanto è durato il matrimonio nell'ultimo anno o nell'ultimo periodo di maturazione o di scadenza dei frutti, se questo periodo è superiore all'anno.

L'anno o il periodo si computa dal giorno corrispondente a quello del matrimonio.

L'art. 200 disponeva: *Se il bene dotale fu locato durante il matrimonio dal solo marito, si osserva quanto è stabilito per le locazioni fatte dall'usufruttuario.*

L'art. 201 disponeva: *Le norme dettate in materia di usufrutto sono applicabili per il rimborso delle spese e per i miglioramenti fatti dal marito nei beni dotali.*

L'art. 202 disponeva: *La separazione della dote è disposta giudizialmente su domanda della moglie, quando questa è in pericolo di perderla, ovvero quando il disordine degli affari del marito lascia temere che i beni di lui non siano sufficienti a soddisfare i diritti della moglie o che i frutti della dote siano distratti dalla loro destinazione. È inoltre disposta nel caso di separazione personale pronunciata per colpa del marito.*

Se la separazione è pronunciata per colpa di entrambi i coniugi, l'autorità giudiziaria ha facoltà di ordinare la separazione della dote.

La separazione stragiudiziale è nulla.

L'art. 203 disponeva: *La separazione della dote ordinata dall'autorità giudiziaria rimane senza effetto, se la sentenza non è notificata entro sessanta giorni dalla sua pubblicazione e non è eseguita, entro sessanta giorni dal suo passaggio in giudicato, mediante atto pubblico col reale soddisfacimento dei diritti spettanti alla moglie sino alla concorrenza dei beni del marito, o se, almeno in questo ultimo termine, la moglie non ha proposto e proseguito le relative istanze.*

L'art. 204 disponeva: La sentenza che pronunzia la separazione è retroattiva sino al giorno della domanda.

Le spese per la restituzione della dote sono a carico del marito.

L'art. 205 disponeva: I creditori della moglie non possono senza il consenso di questa chiedere la separazione della dote.

L'art. 206 disponeva: *I creditori del marito possono impugnare con l'azione revocatoria, quando ne ricorrono gli estremi, la separazione della dote; e possono intervenire in giudizio per opporsi alla domanda di separazione.*

L'art. 207 disponeva: *La moglie che ha ottenuto la separazione della dote rimane soggetta agli obblighi stabiliti dagli articoli 145, secondo comma, e 147.*

L'art. 208 disponeva: La moglie che ha ottenuto la separazione della dote ne ha la libera amministrazione.

La dote rimane inalienabile, e le somme che la moglie riceve in soddisfazione di essa sono dotali e si devono impiegare con l'autorizzazione giudiziale.

Nel caso in cui occorre provvedere a norma dell'art. 187, il tribunale può autorizzare l'alienazione anche se il marito non consente.

L'art. 209 disponeva: *Per volontà di entrambi i coniugi e dopo decreto di autorizzazione del tribunale la dote può essere riconsegnata al marito. La riconsegna deve essere fatta per atto pubblico, e dalla data di questo cessano gli effetti della separazione.*

I creditori della moglie possono impugnare con l'azione revocatoria, quando ne ricorrono gli estremi, la riconsegna della dote.

Codice civile del 1865

Art. 1415. Se il matrimonio è sciolto per la morte della moglie, gli interessi o i frutti della dote che deve restituirsi, corrono di diritto a favore de' suoi eredi dal giorno dello scioglimento.

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

Art. 1416. Sciogliendosi il matrimonio, i frutti della dote consistente tanto in immobili, quanto in danaro o nel diritto di un usufrutto, si dividono tra il coniuge superstite e gli eredi del premorto, in proporzione della durata del matrimonio nell'ultimo anno.

L'anno si computa dal giorno corrispondente a quello del matrimonio.

Art. 1417. Se l'immobile dotale fu affittato durante il matrimonio dal solo marito, si osserva quanto è stabilito per le locazioni fatte dall'usufruttuario.

Art. 1418. La separazione della dote non può domandarsi se non giudizialmente dalla moglie, la quale sia in pericolo di perderla, o quando il disordine degli affari del marito lasci temere che i beni di lui non siano sufficienti per soddisfare i diritti della moglie.

La separazione della dote può anche essere domandata dalla moglie che abbia ottenuto sentenza di separazione personale contro il marito.

Ogni separazione stragiudiziale è nulla.

Art. 1419. La separazione della dote pronunciata dall'autorità giudiziaria rimane senza effetto, quando fra sessanta giorni successivi alla sentenza non sia stata eseguita mediante atto pubblico, col reale soddisfacimento dei diritti spettanti alla moglie, sino alla concorrenza dei beni del marito, od almeno nel detto termine la moglie non abbia proposte e proseguite le relative istanze.

Art. 1420. La sentenza che pronuncia la separazione dei beni, è retroattiva sino al giorno della domanda.

Le spese del giudizio di separazione e di pagamento sono a carico del marito.

Art. 1421. I creditori particolari della moglie non possono senza il suo consenso domandare la separazione della dote.

Art. 1422. I creditori del marito possono reclamare contro la separazione della dote pronunciata dall'autorità giudiziaria, ed anche eseguita in frode dei loro diritti: possono altresì intervenire al giudizio per opporsi alla domanda di separazione.

Art. 1423. La moglie che ha ottenuto la separazione della dote, deve contribuire, in proporzione delle sue sostanze e di quelle del marito, alle spese domestiche ed a quelle dell'educazione della prole.

Art. 1424. La moglie separata di beni ne ha la libera amministrazione.

La dote rimane inalienabile, e le somme che la moglie riceve in soddisfazione di essa sono dotali, e devono impiegarsi coll'autorizzazione giudiziale.

RELAZIONE

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

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

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

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

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

Sezione IV

*Della comunione convenzionale*¹

¹ Rubrica così modificata dall'art. 78, L. 19 maggio 1975, n. 151. In origine la rubrica era la seguente: *Dei beni parafernali*.

210. Modifiche convenzionali alla comunione legale dei beni.

I coniugi possono, mediante convenzione stipulata a norma dell'articolo 162, modificare il regime della comunione legale dei beni [177] purché i patti non siano in contrasto con le disposizioni dell'articolo 161 [160, 166-*bis*].

I beni indicati alle lettere *c)*, *d)* ed *e)* dell'articolo 179 non possono essere compresi nella comunione convenzionale.

Non sono derogabili le norme della comunione legale relative all'amministrazione dei beni della comunione [180] e all'uguaglianza delle quote limitatamente ai beni che formerebbero oggetto della comunione legale [194]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 79, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Si considerano parafernali i beni della moglie che non sono stati costituiti in patrimonio familiare o in dote o in comunione*.

Codice civile del 1865

Art. 1425. Sono parafernali tutti i beni della moglie, che non sono stati costituiti in dote.

Art. 1434. Gli sposi possono stabilire patti speciali per siffatta comunione, alla quale, in mancanza, sono applicabili le disposizioni contenute nel titolo Della società. In tutti i casi però si osserveranno le disposizioni seguenti.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1497. *I coniugi possono nel loro contratto di matrimonio, modificare la comunione legale con ogni genere di convenzioni non contrarie agli articoli 1387, 1388 e 1389. Essi possono in particolare convenire: 1° che la comunione comprenderà i beni mobili e gli acquisti; 2° che sarà derogata alle regole concernenti l'amministrazione; 3° che uno dei coniugi avrà la facoltà di prelevare certi beni dietro indennità; 4° che uno dei coniugi avrà un prelegato; 5° che i coniugi avranno parti disuguali; 6° che vi sarà tra essi una comunione universale. Le regole della comunione legale restano applicabili in tutti i punti che non sono oggetto della convezione delle parti.*

Codice civile tedesco

§ 1408 Contratto matrimoniale, autonomia negoziale. (1) *I coniugi sono legittimati, attraverso il contratto (contratto matrimoniale) a regolamentare i loro rapporti patrimoniali, ed in particolare, anche dopo la celebrazione del matrimonio, possono estinguere o modificare il regime dei beni. (2) Mediante un contratto matrimoniale i coniugi possono escludere con accordo espresso anche il conguaglio di prestazioni assistenziali. L'esclusione è improduttiva di effetti nel caso in cui entro un anno dalla stipulazione del contratto venga presentata domanda di divorzio.*

211. Obbligazioni dei coniugi contratte prima del matrimonio.

I beni della comunione rispondono delle obbligazioni contratte da uno dei coniugi prima del matrimonio limitatamente al valore dei beni di proprietà del coniuge stesso prima del matrimonio che, in base a convenzione stipulata a norma dell'articolo 162, sono entrati a far parte della comunione dei beni¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 80, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *La moglie che ha beni parafernali contribuisce ai pesi del matrimonio nella misura stabilita dalle convenzioni matrimoniali o, in mancanza di esse, dall'art. 148.*

Codice civile del 1865

Art. 1426. *La moglie che ha beni parafernali, se nel contratto non fu determinata la parte per la quale deve soggiacere ai pesi del matrimonio, vi contribuisce nella proporzione stabilita nell'articolo 138.*

212. - 214.

[...]¹.

¹ Articoli abrogati dall'art. 81, L. 19 maggio 1975, n. 151.

L'art. 212 disponeva: *La moglie ha il godimento e l'amministrazione dei beni parafernali.*

Se al marito è stata conferita la procura ad amministrare tali beni, con l'obbligo di render conto dei frutti, egli è tenuto verso la moglie come qualunque altro procuratore.

Se il marito ha goduto i beni parafernali senza procura e la moglie non ha fatto opposizione con atto scritto, ovvero se il marito li ha goduti con procura ma senza l'obbligo di render conto dei frutti, egli e i suoi eredi, a richiesta della moglie o allo scioglimento del matrimonio, sono tenuti a consegnare i frutti esistenti e non rispondono per quelli già consumati.

L'art. 213 disponeva: *Il marito che gode i beni parafernali è soggetto a tutte le obbligazioni dell'usufruttuario.*

L'art. 214 disponeva: *Le disposizioni degli articoli 212 e 213 si applicano anche al caso in cui la moglie ha avuto l'amministrazione e il godimento dei beni del marito.*

Codice civile del 1865

Art. 1427. *La moglie ritiene il dominio, l'amministrazione e il godimento dei suoi beni parafernali, e il marito non ha diritto di amministrarli né di esigerne i crediti, se non ne ha da essa il mandato, salve le disposizioni del capo IX, titolo V del libro primo.*

Art. 1428. *Se la moglie costituisce il marito procuratore ad amministrare i suoi beni parafernali, a condizione che renda conto dei frutti, egli è obbligato verso la medesima come qualunque altro procuratore.*

Art. 1429. *Se il marito ha goduto i beni parafernali della moglie senza procura ma senza opposizione per parte di essa, od anche con procura ma senza condizione di render conto dei frutti, egli o i suoi eredi, alla prima domanda della moglie od allo scioglimento del matrimonio, non sono tenuti che a consegnare i frutti esistenti, senza obbligo di rendere quelli già consumati.*

Art. 1430. *Se il marito, non ostante l'opposizione della moglie, fatta con atto anche stragiudiziale, ha goduto dei beni parafernali, egli o i suoi eredi sono tenuti a render conto alla medesima dei frutti esistenti e dei consumati.*

Art. 1431. *Il marito che gode i beni parafernali, è tenuto a tutte le obbligazioni dell'usufruttuario.*

Art. 1432. *Le disposizioni degli artt. 1428, 1429, 1430 e 1431 si applicano al caso in cui la moglie ha avuto l'amministrazione e il godimento dei beni del marito.*

Sezione V
*Del regime di separazione dei beni*¹

¹ Rubrica così modificata dall'art. 82, L. 19 maggio 1975, n. 151. In origine la rubrica era la seguente: *Della comunione dei beni tra coniugi*.

215. Separazione dei beni.

I coniugi possono convenire che ciascuno di essi conservi la titolarità esclusiva dei beni acquistati durante il matrimonio¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 83, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Non è permesso agli sposi di contrarre altra comunione universale di beni, fuorché quella degli utili e degli acquisti. Tale comunione può essere stabilita anche se v'è costituzione di dote, ferma in ogni caso l'inalterabilità delle precedenti convenzioni*.

RELAZIONE

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

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

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1536. *Quando i coniugi hanno stipulato nel loro contratto di matrimonio che siano separati i beni, ciascuno di essi conserva l'amministrazione, il godimento e la libera disposizione dei suoi beni personali. Ciascuno di essi resta da solo tenuto ai debiti nati nella sua persona, prima o durante il matrimonio, fuori il caso dell'articolo 220.*

216. Fonti del regolamento della comunione.

[...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 84, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Gli sposi possono stabilire patti speciali per la comunione; in mancanza di questi patti, si applicano le disposizioni relative alla comunione in generale.*

217. Amministrazione e godimento dei beni.

Ciascun coniuge ha il godimento e l'amministrazione dei beni di cui è titolare esclusivo.

Se ad uno dei coniugi è stata conferita la procura ad amministrare i beni dell'altro con l'obbligo di rendere conto dei frutti, egli è tenuto verso l'altro coniuge secondo le regole del mandato [1703 ss.].

Se uno dei coniugi ha amministrato i beni dell'altro con procura senza l'obbligo di rendere conto dei frutti, egli ed i suoi eredi, a richiesta dell'altro coniuge o allo scioglimento o alla cessazione degli effetti civili del matrimonio, sono tenuti a consegnare i frutti esistenti e non rispondono per quelli consumati [185].

Se uno dei coniugi, nonostante l'opposizione dell'altro, amministra i beni di questo o comunque compie atti relativi a detti beni risponde dei danni e della mancata percezione dei frutti [185]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 85, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Sono oggetto della comunione il godimento dei beni mobili e immobili, presenti e futuri, dei coniugi e, inoltre, gli acquisti fatti durante la comunione dall'uno o dall'altro coniuge a qualunque titolo, tranne quelli derivanti da donazione o da successione ovvero fatti col prezzo dell'alienazione della cosa già appartenente in proprio a uno dei coniugi, purché in quest'ultimo caso ciò risulti espressamente dall'atto di acquisto.*

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1539. *Se durante il matrimonio, uno dei coniugi affida all'altro l'amministrazione dei suoi beni personali, sono applicabili le regole del mandato. Il coniuge mandatario è tuttavia dispensato da rendere conto dei frutti quando la procura non lo obbliga espressamente.*

Articolo 1540. *Quando uno dei coniugi prende in mano la gestione dei beni dell'altro, a sua conoscenza, e tuttavia senza opposizione, è considerato aver ricevuto un mandato tacito, sugli atti d'amministrazione e di gestione, ma non sugli atti di disposizione. Questo coniuge risponde della sua gestione verso l'altro come un mandatario. Non è tuttavia responsabile che dei frutti esistenti; per quelli che avrà trascurato di percepire o consumato con frode, non può essere ricercato che nel limite degli ultimi cinque anni. Se è constatato a dispetto di una opposizione che uno dei coniugi si è immesso nella gestione dei beni dell'altro, egli è responsabile di tutte le conseguenze della sua immissione, e responsabile senza limiti di tutti i frutti che ha percepito, trascurato di percepire o consumato con frode.*

218. Obbligazioni del coniuge che gode dei beni dell'altro coniuge.

Il coniuge che gode dei beni dell'altro coniuge [217] è soggetto a tutte le obbligazioni dell'usufruttuario [1001 ss.]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 86, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *La comunione si opera di diritto anche quando nell'atto di acquisto non ne è fatta menzione.*

Ciascuno dei coniugi, trattandosi di immobili, ha facoltà di fare eseguire la relativa trascrizione nei registri immobiliari.

RELAZIONE

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

219. Prova della proprietà dei beni.

Il coniuge può provare con ogni mezzo [950 comma 2] nei confronti dell'altro la proprietà esclusiva di un bene [179, 197].

I beni di cui nessuno dei coniugi può dimostrare la proprietà esclusiva [2728] sono di proprietà indivisa per pari quota di entrambi i coniugi¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 87, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Il patto, col quale si stabilisce che i coniugi parteciperanno in parti disuguali agli utili ovvero che il superstite preleverà una porzione di essi, non è considerato come una liberalità soggetta alle regole delle donazioni.*

Non può tuttavia stipularsi che uno dei coniugi deve contribuire nel passivo per una parte maggiore di quella che egli fosse per avere nell'attivo della comunione.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1538. *Sia nei confronti dell'altro coniuge che dei terzi, il coniuge può provare in tutti i modi che ha la proprietà esclusiva di un bene. Le presunzioni di proprietà enunciate nel contratto di matrimonio hanno effetto nei confronti dei terzi, così come nei rapporti tra i coniugi, se non è stato convenuto diversamente. La prova contraria sarà di diritto e si farà con ogni mezzo proprio per stabilire che i beni che la presunzione designa non appartengono al coniuge o anche se gli appartengono, che li ha acquisiti da una liberalità dell'altro coniuge. I beni sui cui nessuno dei coniugi può provare una proprietà esclusiva, sono considerati appartenere, in comunione, a ciascuno per metà.*

220. - 230.

[...]¹.

¹ Articoli abrogati dall'art. 88, L. 19 maggio 1975, n. 151.

L'art. 220 disponeva: *Solo il marito può amministrare i beni della comunione e stare in giudizio per le azioni riguardanti la medesima; ma non può, salvo che a titolo oneroso, alienare o ipotecare i beni la cui proprietà cade nella comunione.*

L'art. 221 disponeva: *Alle locazioni fatte dal marito dei beni della moglie, il godimento dei quali cade nella comunione, sono applicabili le regole stabilite per le locazioni fatte dell'usufruttuario.*

L'art. 222 disponeva: *In caso di lontananza o di altro impedimento del marito, la moglie può essere autorizzata dal tribunale, quando è necessario nell'interesse della comunione dei beni e, nei casi di necessità o utilità evidente, può anche essere autorizzata a compiere atti di alienazione, con le cautele che il tribunale credea di stabilire.*

L'art. 223 disponeva: *I beni della comunione rispondono di tutti i pesi e oneri gravanti su di essi al momento dell'acquisto, di tutti i carichi dell'amministrazione, anche rispetto ai beni il cui godimento cade in comunione, delle spese per il mantenimento della famiglia e degli obblighi di alimenti dovuti per legge dall'uno o dall'altro coniuge.*

L'art. 224 disponeva: *I beni della comunione rispondono anche di tutte le obbligazioni del marito successive alla costituzione della comunione, e di quelle contratte dalla moglie nello stesso periodo ai sensi dell'articolo precedente.*

Non rispondono, invece, delle obbligazioni, sia del marito sia della moglie, anteriori alla costituzione della comunione, restando ai creditori la facoltà di agire sui beni del loro debitore, anche se il godimento di essi è stato conferito nella comunione.

L'art. 225 disponeva: *La comunione si scioglie per la morte o per la dichiarazione di assenza di uno dei coniugi, per la separazione personale e per la separazione giudiziale dei beni.*

L'art. 226 disponeva: *La separazione giudiziale dei beni può essere pronunciata nel caso di inabilitazione del marito o di cattiva amministrazione della comunione. Può altresì essere pronunciata quando il disordine degli affari del marito mette in pericolo gli interessi della moglie o il marito non provvede a un congruo mantenimento della famiglia.*

Sono applicabili le disposizioni degli articoli 204 e 205.

La separazione stragiudiziale è nulla.

L'art. 227 disponeva: *Avvenuto lo scioglimento della comunione, l'attivo e il passivo si dividono tra i coniugi in parti eguali, salvo che le convenzioni matrimoniali stabiliscano una diversa proporzione.*

Tuttavia, la moglie o i suoi eredi hanno sempre la facoltà di rinunciare alla comunione o di accettarla col beneficio dell'inventario, uniformandosi a quanto è stabilito in materia di successioni per la rinuncia alle eredità o per l'accettazione delle medesime col beneficio dell'inventario e sotto le sanzioni ivi previste.

L'art. 228 disponeva: *Nella divisione della comunione i coniugi o i loro eredi, anche in caso di rinuncia o di accettazione col beneficio d'inventario, hanno diritto di prelevare i beni mobili, che loro appartenevano prima della comunione o che sono loro pervenuti durante la medesima per successione o donazione.*

Con la convenzione che istituisce la comunione i coniugi devono fare una descrizione autentica dei loro beni mobili presenti, ed eguale descrizione devono pure fare di quei beni che venissero a loro durante la comunione per successione o per donazione.

In mancanza di tali descrizioni o di altro atto autentico, i beni mobili esistenti nella comunione al momento dello scioglimento si presumono della comunione medesima.

L'art. 229 disponeva: *Se non si trovano i beni mobili che la moglie e i suoi eredi hanno diritto di prelevare a norma dell'articolo precedente, essi possono ripeterne il valore, provandone l'ammontare anche per notorietà, salvo che la mancanza di quei beni sia dovuta a consumazione per uso o perimento per altra causa non imputabile al marito.*

L'art. 230 disponeva: *Il prelevamento autorizzato dagli articoli precedenti non può farsi, a pregiudizio dei terzi, in mancanza di descrizione o di altro titolo di proprietà avente data certa. È tuttavia salvo alla moglie o ai suoi eredi il diritto di regresso sulla porzione che della comunione spetta al marito e anche sugli altri beni di lui.*

RELAZIONE

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

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

133. - Gli articoli 223 e 224 regolano la responsabilità per debiti del patrimonio comune, colmando una lacuna del vecchio codice. Non si è accolto il suggerimento di sopprimere il secondo comma dell'art. 224 (art. 220 del progetto); esso è sembrato opportuno per chiarire la portata dell'articolo precedente. Quanto poi alla proposta di stabilire che i beni della comunione rispondono per le obbligazioni che sorgono da delitto o quasi delitto, si è rilevato che, in ordine alle obbligazioni contratte dal marito successivamente alla costituzione della comunione, esse sono già considerate dalla norma del 1° comma dell'art. 224, che si riferisce a tutte le obbligazioni del marito; circa poi le obbligazioni anteriori alla costituzione, non è sembrato giustificato far distinzione tra quelle contrattuali e quelle ex delicto, in quanto il sistema generale della nostra legislazione non stabilisce una preferenza delle obbligazioni extracontrattuali in confronto alle altre. Varrà quindi sempre la regola sancita dal capoverso dell'articolo in esame, secondo la quale i creditori possono agire solo sui beni del proprio debitore.

134. - Nell'art. 226 non è stata preveduta, oltre l'inabilitazione, l'interdizione del marito, come causa di separazione dei beni, perché l'interdizione costituisce una ragione di impedimento del marito per cui la moglie può assumere l'amministrazione dei beni della comunione e può eventualmente disporre di essi ai sensi dell'art. 222. La disposizione dell'animo comma dello stesso articolo, secondo la quale la separazione stragiudiziale è nulla, si ispira al principio della protezione accordata all'istituto della comunione nel superiore interesse della famiglia. Non sarebbe, quindi, opportuno riconoscere la validità di una separazione avente per base il semplice consenso dei coniugi, anche se successivamente omologata dal tribunale.

135. - In ordine all'art. 227 era stato proposto che si parlasse di rinuncia ai beni in comunione, anziché di rinuncia alla comunione. Non è però sembrata accettabile la nuova formula, perché nell'ipotesi qui considerata la comunione è già sciolta e si tratta di una rinuncia ai diritti che competono alla moglie per

effetto della divisione della comunione. Si è mantenuto quindi il testo del progetto, che riproduce quello dell'art 1444 del vecchio codice. È stato pure proposto di non riconoscere alla moglie il diritto di rinunciare alla comunione o di accettarla con beneficio d'inventario, quando essa abbia avuto l'amministrazione dei beni, a norma dell'art. 222, si è ritenuto inopportuno l'emendamento, perché avrebbe portato alla conseguenza di privare di tali diritti la moglie anche quando abbia amministrato per un brevissimo periodo. La regola, secondo la quale è data solo alla moglie la facoltà di rinunciare o di accettare con beneficio d'inventario, è giustificata dal fatto che la moglie è normalmente estranea all'amministrazione e, nei casi previsti dall'art. 222, la sua amministrazione è circoscritta, temporanea e sottoposta a cautele, a differenza di quella del marito, che è libera, anche per quanto riguarda la disponibilità dei beni.

Sezione VI *Dell'impresa familiare*¹

¹ Sezione aggiunta dall'art. 69, L. 19 maggio 1975, n. 151.

230-bis. Impresa familiare.

Salvo che sia configurabile un diverso rapporto [2094, 2251 ss., 2549], il familiare che presta in modo continuativo la sua attività di lavoro nella famiglia o nell'impresa familiare ha diritto al mantenimento secondo la condizione patrimoniale della famiglia e partecipa agli utili dell'impresa familiare ed ai beni acquistati con essi, nonché agli incrementi dell'azienda, anche in ordine all'avviamento, in proporzione alla quantità e qualità del lavoro prestato. Le decisioni concernenti l'impiego degli utili e degli incrementi nonché quelle inerenti alla gestione straordinaria, agli indirizzi produttivi e alla cessazione dell'impresa sono adottate, a maggioranza, dai familiari che partecipano all'impresa stessa. I familiari partecipanti all'impresa che non hanno la piena capacità di agire sono rappresentati nel voto da chi esercita la potestà su di essi [315 ss.].

Il lavoro della donna è considerato equivalente a quello dell'uomo.

Ai fini della disposizione di cui al primo comma si intende come familiare il coniuge, i parenti entro il terzo grado, gli affini entro il secondo; per impresa familiare quella cui collaborano il coniuge, i parenti entro il terzo grado, gli affini entro il secondo.

Il diritto di partecipazione di cui al primo comma è intrasferibile, salvo che il trasferimento avvenga a favore di familiari indicati nel comma precedente col consenso di tutti i partecipi. Esso può essere liquidato in danaro alla cessazione, per qualsiasi causa, della prestazione del lavoro, ed altresì in caso di alienazione dell'azienda. Il pagamento può avvenire in più annualità, determinate, in difetto di accordo, dal giudice.

In caso di divisione ereditaria [713 ss.] o di trasferimento dell'azienda [2556] i partecipi di cui al primo comma hanno diritto di prelazione sull'azienda. Si applica, nei limiti in cui è compatibile, la disposizione dell'articolo 732.

Le comunioni tacite familiari nell'esercizio dell'agricoltura sono regolate dagli usi che non contrastino con le precedenti norme.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 4 gennaio 1995, n. 89

L'attività prestata da uno dei coniugi in ambito puramente familiare non è configurabile, di per sé sola, come collaborazione all'impresa di cui è titolare l'altro coniuge ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 230-bis c.c.; a tal fine occorre infatti che l'apporto lavorativo del coniuge, sebbene diretto in via immediata a soddisfare le esigenze domestiche e personali della famiglia, risulti funzionale all'accrescimento della produttività dell'impresa.

Ai sensi dell'art. 230 bis c.c., la concreta collaborazione del partecipante all'impresa familiare - istituto la cui costituzione non può essere automatica, senza alcuna volontà degli interessati, ma al contrario, quando non avvenga mediante atto negoziale, deve sempre risultare da fatti concludenti, e cioè da fatti volontari dai quali si possa desumere l'esistenza della fattispecie, ben potendo l'imprenditore rifiutare la partecipazione del familiare all'impresa, opponendosi all'esercizio di attività lavorativa nell'ambito di essa -, se, in mancanza di accordi convenzionali, non può ridursi, nel caso del coniuge, all'adempimento dei doveri istituzio-

nalmente connessi al matrimonio, non viene tuttavia meno qualora l'attività dello stesso svolta, sebbene diretta, in via immediata, a soddisfare le esigenze domestiche e personali della famiglia, assuma rilievo nella gestione dell'impresa, in quanto funzionale ed essenziale all'attuazione dei fini propri di produzione o di scambio di beni o di servizi. Infatti, se è vero che l'art. 230 bis c.c. considera titolo per partecipare a detta impresa la prestazione, in modo continuativo, dell'attività di lavoro nella famiglia, tuttavia, dovendosi tale attività tradurre (in proporzione alla quantità e qualità di lavoro prestato) in una quota di partecipazione agli utili ed agli incrementi dell'azienda, tale quota non può che essere determinata in relazione all'accrescimento della produttività dell'impresa, procurato dall'apporto dell'attività del partecipante.

Abstract:

Sul valore del lavoro domestico nell'impresa familiare si è verificato, un contrasto di giurisprudenza.

Con una prima sentenza (22 maggio 1991 n. 5741) la Sezione Lavoro ha ritenuto che, ove sussista il presuppo-

sto di fatto dell'esistenza di un'attività imprenditoriale nella famiglia (nella specie rappresentata da una scrittura privata autenticata con la quale si dichiara la deduzione in impresa familiare dell'attività produttiva, consistente nel commercio di accessori e ricambi auto), le prestazioni erogate dalla moglie dell'imprenditore per soddisfare le esigenze domestiche e personali della famiglia, hanno specifico rilievo come adempimento di obbligazioni attinenti all'impresa, in una sorte di divisione del lavoro o distribuzione di compiti, alcuni dei quali diretti - per così dire - alla "sussistenza" degli altri soggetti, a nulla rilevando il fatto che alcune delle attività prestate (in quanto utili sia pure mediatamente ai fini dell'impresa) coincidano o costituiscano anche oggetto di uno degli obblighi o doveri di cui agli artt. 143 e 147 c.c. -.

Con una sentenza di poco successiva (22 agosto 1991 n. 9025) la stessa Sezione ha ritenuto che l'attività di cui all'art. 230 bis c.c. deve essere di natura tale da poter costituire oggetto di rapporto di lavoro, svolto in comune fra soggetti dello stesso nucleo familiare, e deve risultare evidente anche per "facta concludentia", in modo che risulti chiara l'utilizzazione nell'impresa del lavoro del familiare. Pertanto, per poter configurare nell'attività di uno dei coniugi, una concreta collaborazione all'impresa suddetta, non è sufficiente il solo fatto dell'adempimento di doveri istituzionalmente connessi al matrimonio - come quello di contribuire in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale e casalingo, ai bisogni della famiglia e di provvedere alle esigenze della prole - ma è necessario un apporto tale, da poter rendere riscontrabile in esso un rapporto di lavoro per l'impresa, che deve avvantaggiare il coniuge imprenditore e l'intero nucleo familiare, senza limitarsi ad una generica collaborazione domestica. È vero che l'art. 230 bis si inserisce in un contesto diverso, nell'ambito cioè di una famiglia non più basata su una struttura gerarchicamente ordinata, avente al vertice il capo famiglia, ma retta dal principio dell'uguaglianza giuridica e morale dei coniugi, stabilito dall'art. 29, secondo comma Cost. - (...). Ed è vero altresì che incombe ad entrambi i coniugi il dovere reciproco di collaborare nell'interesse della famiglia e di contribuire, in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale e casalingo, ai bisogni della famiglia (art. 143 c.c.).

Queste disposizioni hanno certamente portato ad una valorizzazione del lavoro casalingo, (considerato nell'economia della famiglia alla stessa stregua del lavoro professionale dell'altro coniuge) e la scelta della comunione dei beni, come regime patrimoniale legale, costituisce la massima manifestazione di tale valorizzazione, nonché del principio di assoluta uguaglianza, cui il legislatore ha inteso informare i rapporti fra i coniugi.

Tuttavia, proprio perché il lavoro casalingo, prestato nell'adempimento dell'obbligo contributivo nascente dal matrimonio, ha ottenuto così ampi riconoscimenti anche sul piano patrimoniale, non può di per sé solo ritenersi sufficiente anche a giustificare la partecipazione all'impresa familiare, del coniuge, che svolge esclusivamente lavoro domestico. È vero che l'art. 230 bis considera titolo per partecipare a detta impresa la prestazione in modo continuativo dell'attività di lavoro nella famiglia, tuttavia, dovendosi tale attività tradursi (in proporzione alla quantità e qualità di lavoro prestato) in una quota di partecipazione agli utili e agli incrementi dell'azienda, tale quota non può che essere determinata in relazione all'accrescimento della produttività del-

l'impresa, procurato dall'apporto dell'attività del partecipante. (...)

È evidente dunque che il legislatore, quando ha indicato fra i titoli di partecipazione all'impresa familiare il lavoro domestico, teneva di mira quel particolare lavoro casalingo che legittimava la partecipazione della moglie del capo famiglia alla comunione tacita familiare, nei limiti in cui una situazione simile può verificarsi nell'ambito di un'impresa agricola.

Cass. Sez. Un., 6 novembre 2014, n. 23676

L'istituto dell'impresa familiare, di natura residuale rispetto ad ogni altro tipo di rapporto negoziale eventualmente configurabile, è incompatibile con la disciplina delle società di qualunque tipo. La relativa disciplina sussidiaria deve intendersi, dunque, recessiva, nel sistema delle tutele approntato, allorché non valga a riempire un vuoto normativo, stante la presenza di un rapporto tipizzato, dotato di regolamentazione compiuta ed autosufficiente. Nel contesto letterale della disposizione di riferimento, costituita dall'art. 230-bis c.c., mentre la scelta del legislatore di utilizzare costantemente il lemma impresa, di carattere oggettivo, significativo dell'attività economica organizzata, piuttosto che fare riferimento all'imprenditore come soggetto obbligato, resta di per sé neutra, ciò che si palesa irriducibile ad una qualsiasi tipologia societaria è la disciplina patrimoniale concernente la partecipazione del familiare agli utili ed ai beni acquistati con essi, nonché agli incrementi dell'azienda, anche in ordine all'avviamento, in proporzione alla quantità e qualità del lavoro prestato e non, quindi, in proporzione alla quota di partecipazione. Confligente con regole imperative del sottosistema societario è, altresì, il riconoscimento di diritti corporativi al familiare del socio, tale da introdurre un inedito metodo collegiale maggioritario nelle decisioni concernenti l'impegno degli utili, degli incrementi, nonché la gestione societaria e gli indirizzi produttivi e financo la cessazione dell'impresa stessa.

Abstract:

"Ciò che davvero si palesa irriducibile ad una qualsiasi tipologia societaria è la disciplina patrimoniale concernente la partecipazione del familiare agli utili ed ai beni acquistati con essi, nonché agli incrementi dell'azienda, anche in ordine all'avviamento, in proporzione alla quantità e qualità del lavoro prestato, anche al di fuori dell'impresa: e non, quindi, in proporzione alla quota di partecipazione. E se è appropriato parlare di un diritto agli utili del socio di società di persone, (art. 2262 cod. civ., che però ammette il patto contrario) - mentre, solo una mera aspettativa compete al socio di società di capitali, in cui la distribuzione di utili dipende da una delibera assembleare o da una decisione dei soci (art. 2433 c.c. e art. 2479 c.c., comma 2, n. 1) - nessun diritto esigibile può essere reclamato, nemmeno dal socio, sui beni acquisiti al patrimonio sociale, e tanto meno sugli incrementi aziendali, "durante societate".

Ancor più confligente con regole imperative del sottosistema societario appare, poi, il riconoscimento di diritti corporativi al familiare del socio: tale, da introdurre un inedito metodo collegiale maggioritario - integrato con la presenza dei familiari dei soci - nelle decisioni concernenti l'impiego degli utili, degli incrementi e altresì la gestione straordinaria e gli indirizzi produttivi; e financo la cessazione dell'impresa stessa: disciplina, in insanabile contrasto con le relative modalità di assunzione all'in-

terno di una società, che le vedono riservate, di volta in volta, agli amministratori o ai soci, in forme e secondo competenze distintamente previste (il più delle volte da norme inderogabili), in funzione del tipo societario, ma

univoche nell'esclusione di soggetti estranei alla compagine sociale. Siffatta conclusione appare confortata anche dalla verifica della mens legis (criterio teleologico)".

230-ter. Diritti del convivente.

Al convivente di fatto che presti stabilmente la propria opera all'interno dell'impresa dell'altro convivente spetta una partecipazione agli utili dell'impresa familiare ed ai beni acquistati con essi nonché agli incrementi dell'azienda, anche in ordine all'avviamento, commisurata al lavoro prestato. Il diritto di partecipazione non spetta qualora tra i conviventi esista un rapporto di società o di lavoro subordinato¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 1, comma 46, L. 20 maggio 2016, n. 76.

TITOLO VII DELLO STATO DI FIGLIO¹

¹ Rubrica così sostituita dall'art. 7, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Della filiazione*.

CAPO I DELLA PRESUNZIONE DI PATERNITÀ¹

¹ Rubrica così sostituita dall'art. 7, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Della filiazione legittima. Seguiva la Sezione I - Dello stato di figlio legittimo, soppressa dal medesimo art. 7, D.Lgs. 154/2013*.

231. Paternità del marito.

Il marito è padre del figlio concepito o nato durante il matrimonio [232, 235, 243]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 8, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Il marito è padre del figlio concepito durante il matrimonio*.

Codice civile del 1865

Art. 159. Il marito è padre del figlio concepito durante il matrimonio.

232. Presunzione di concepimento durante il matrimonio.

Si presume concepito durante il matrimonio il figlio nato quando non sono ancora trascorsi trecento giorni dalla data dell'annullamento, dello scioglimento o della cessazione degli effetti civili del matrimonio¹.

La presunzione non opera decorsi trecento giorni dalla pronuncia di separazione giudiziale [151], o dalla omologazione di separazione consensuale [158], ovvero dalla data della comparizione dei coniugi avanti al giudice quando gli stessi sono stati autorizzati a vivere separatamente nelle more del giudizio di separazione [c.p.c. 707, 711] o dei giudizi previsti nel comma precedente².

¹ Comma così sostituito dall'art. 9, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Si presume concepito durante il matrimonio il figlio nato quando sono trascorsi centottanta giorni dalla celebrazione del matrimonio e non sono ancora trascorsi trecento giorni dalla data dell'annullamento, dello scioglimento o della cessazione degli effetti civili del matrimonio*.

² Articolo così sostituito dall'art. 90, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Si presume concepito durante il matrimonio il figlio nato quando sono trascorsi centottanta giorni dalla celebrazione del matrimonio e non sono ancora trascorsi trecento giorni dallo scioglimento o annullamento di esso*.

Codice civile del 1865

Art. 160. Si presume concepito durante il matrimonio il figlio nato non prima di cento ottanta giorni dalla celebrazione del matrimonio né dopo trecento dallo scioglimento o annullamento di esso.

RELAZIONE

136. - Poche modificazioni, di carattere soprattutto formale, ha subito la materia della filiazione legittima. È stata respinta la proposta di elevare a trecentotré giorni il termine massimo per la presunzione di

concepimento durante il matrimonio, in base alla considerazione che l'allegazione di alcuni rari casi in cui la gestazione eccede il termine di trecento giorni non può giustificare l'estensione della presunzione di legittimità oltre codesto termine: la presunzione non può fondarsi che sulla normalità dei casi e l'estensione del termine tradizionale, mentre comprenderebbe qualche isolato caso di parto tardivo, produrrebbe più spesso l'effetto di conferire la legittimità a chi è stato concepito dopo lo scioglimento del matrimonio.

233. Nascita del figlio prima dei centottanta giorni.

[...]¹.

¹ Articolo prima sostituito dall'art. 91, L. 19 maggio 1975, n. 151, poi abrogato dall'art. 106, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014.

Il testo previgente la modifica del 1975 disponeva: *Il figlio nato prima che siano trascorsi centottanta giorni dalla celebrazione del matrimonio è reputato legittimo se il marito non ne disconosce la paternità.*

Il disconoscimento non può aver luogo nei casi seguenti:

- 1) quando il marito era consapevole della gravidanza prima del matrimonio;
- 2) quando risulta dall'atto di nascita che la dichiarazione fu fatta dal marito o da un suo procuratore speciale.

Il testo previgente la modifica del 2013 disponeva: *Il figlio nato prima che siano trascorsi centottanta giorni dalla celebrazione del matrimonio è reputato legittimo se uno dei coniugi, o il figlio stesso, non ne disconoscono la paternità.*

Codice civile del 1865

Art. 161. Se il figlio è nato prima che siano trascorsi centottanta giorni dopo il matrimonio, il marito e dopo la sua morte gli eredi di lui non potranno disconoscerne la paternità nei casi seguenti:

- 1° Quando il marito fosse consapevole della gravidanza prima del matrimonio;
- 2° Quando consti dall'atto di nascita, che il marito assistette a quell'atto o personalmente, o per mezzo di altra persona da lui specialmente autorizzata per atto autentico;
- 3° Quando il parto fosse dichiarato non vitale.

234. Nascita del figlio dopo i trecento giorni.

Ciascuno dei coniugi e i loro eredi possono provare che il figlio, nato dopo i trecento giorni dall'annullamento, dallo scioglimento o dalla cessazione degli effetti civili del matrimonio, è stato concepito durante il matrimonio.

Possono analogamente provare il concepimento durante la convivenza quando il figlio sia nato dopo i trecento giorni dalla pronuncia di separazione giudiziale [151], o dalla omologazione di separazione consensuale [158], ovvero dalla data di comparizione dei coniugi avanti al giudice quando gli stessi sono stati autorizzati a vivere separatamente nelle more del giudizio di separazione o dei giudizi previsti nel comma precedente.

In ogni caso il figlio può provare di essere stato concepito durante il matrimonio^{1 2}.

¹ Comma così sostituito dall'art. 10, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *In ogni caso il figlio può proporre azione per reclamare lo stato di legittimo.*

² Articolo così sostituito dall'art. 92, L. 19 maggio 1975, n. 151. Vedi, anche, art. 229, L. 151/1975 cit. Il testo previgente disponeva: *La legittimità del figlio nato dopo trecento giorni dallo scioglimento o annullamento del matrimonio può essere sempre contestata.*

Codice civile del 1865

Art. 169. La legittimità del figlio nato trecento giorni dopo lo scioglimento o l'annullamento del matrimonio può essere impugnata da chiunque vi abbia interesse.

RELAZIONE

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

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

235. Disconoscimento di paternità.[...]^{1 2}.

¹ Articolo prima sostituito dall'art. 93, L. 19 maggio 1975, n. 151, poi abrogato dall'art. 106, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014.

Il testo previgente la modifica del 1975 disponeva: *Il marito può disconoscere il figlio concepito durante il matrimonio soltanto nei casi seguenti:*

1) *se nel tempo decorso dal trecentesimo al centottantesimo giorno prima della nascita egli era nella fisica impossibilità di coabitare con la moglie per causa di allontanamento o per altro fatto;*

2) *se durante il tempo predetto egli era affetto da impotenza, anche se questa fosse soltanto impotenza di generare;*

3) *se durante lo stesso periodo egli viveva legalmente separato dalla moglie anche per effetto di provvedimento temporaneo del magistrato, salvo che siavi stata tra i coniugi riunione anche soltanto temporanea;*

4) *se nel detto periodo la moglie ha commesso adulterio e ha tenuto celato al marito la propria gravidanza e la nascita del figlio. In questo caso il marito è ammesso a provare ogni altro fatto tendente a escludere la paternità.*

La sola dichiarazione della madre non esclude la paternità.

Il testo previgente la modifica del 2013 disponeva: *L'azione per il disconoscimento di paternità del figlio concepito durante il matrimonio è consentita solo nei casi seguenti:*

1) *se i coniugi non hanno coabitato nel periodo compreso fra il trecentesimo e il centottantesimo giorno prima della nascita;*

2) *se durante il tempo predetto il marito era affetto da impotenza, anche se soltanto di generare;*

3) *se nel detto periodo la moglie ha commesso adulterio o ha tenuto celato al marito la propria gravidanza e la nascita del figlio. In tali casi il marito è ammesso a provare che il figlio presenta caratteristiche genetiche o del gruppo sanguigno incompatibili con quelle del presunto padre, o ogni altro fatto tendente ad escludere la paternità.*

La sola dichiarazione della madre non esclude la paternità.

L'azione di disconoscimento può essere esercitata anche dalla madre o dal figlio che ha raggiunto la maggiore età in tutti i casi in cui può essere esercitata dal padre.

² La Corte costituzionale, con sentenza 6 luglio 2006, n. 266, aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale del numero 1), nella parte in cui, ai fini dell'azione di disconoscimento della paternità, subordinava l'esame delle prove tecniche, da cui risultava «che il figlio presenta caratteristiche genetiche o del gruppo sanguigno incompatibili con quelle del presunto padre», alla previa dimostrazione dell'adulterio della moglie.

Codice civile del 1865

Art. 162. Il marito può ricusare di riconoscere il figlio concepito durante il matrimonio col provare, che nel tempo decorso dal trecentesimo al centottantesimo giorno prima della nascita del figlio, egli era nella fisica impossibilità di coabitare colla moglie per causa di allontanamento o per effetto di altro accidente.

Art. 163. Il marito può anche ricusare di riconoscere il figlio concepito durante il matrimonio, se nel tempo decorso dal trecentesimo al centottantesimo giorno prima della nascita viveva legalmente separato dalla moglie.

Tale diritto non gli spetta, quando vi sia stata riunione anche soltanto temporanea fra i coniugi.

Art. 164. Il marito non può ricusare di riconoscere il figlio, allegando la sua impotenza, salvo che si tratti di impotenza manifesta.

Art. 165. Il marito non può neppure ricusare di riconoscere il figlio per causa di adulterio, fuorché quando gliene sia stata celata la nascita: nel qual caso egli è ammesso a provare con ogni genere di prova, anche nel giudizio stesso in cui propone il suo richiamo, così i fatti dell'adulterio e del celamento, come tutti gli altri tendenti ad escludere la paternità.

La sola confessione della madre non basta ad escludere la paternità del marito.

Art. 166. In tutti i casi nei quali il marito è autorizzato a far richiamo, deve proporre giudizialmente la sua domanda nei seguenti termini:

Entro due mesi quando si trovi nel luogo in cui è nato il figlio;

Entro tre mesi dopo il suo ritorno nel luogo in cui è nato il figlio, od in cui è stabilito il domicilio coniugale, se era assente;

Entro tre mesi dopo scoperta la frode, quando gli si fosse tenuto celata la nascita.

Art. 167. Se il marito muore senza aver promossa l'azione ma prima che sia decorso il termine utile, gli eredi avranno due mesi per impugnare la legittimità del figlio, computabile dal tempo in cui egli sarà entrato nel possesso dei beni del defunto, o dal tempo in cui gli eredi fossero turbati dal figlio in tale possesso.

Art. 168. L'azione diretta ad impugnare la paternità sarà proposta contro il figlio se è maggiore di età, e, se è minore od interdetto, in contraddittorio di un curatore deputato dal tribunale davanti al quale il giudizio è promosso.

Nel giudizio sarà pure in tutti i casi chiamata la madre.

Art. 169. La legittimità del figlio nato trecento giorni dopo lo scioglimento o l'annullamento del matrimonio può essere impugnata da chiunque vi abbia interesse

RELAZIONE

137. - Sono stati raggruppati in unica disposizione (articolo 235), i vari casi possibili di disconoscimento di paternità. Comprendendovi anche quello dell'adulterio della moglie, accompagnato dal celamento della gravidanza e della nascita, che il progetto definitivo contemplava in un articolo a parte, mettendo però in chiaro che l'adulterio e il celamento devono essere corroborati da altri fatti probanti. Riguardo

alla prova, non è sembrata necessaria una norma apposita per affermare che il disconoscimento può aver luogo con qualsiasi mezzo di prova. È chiaro infatti che, nel silenzio della legge, ogni mezzo di prova deve ritenersi ammissibile.

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

CAPO II

DELLE PROVE DELLA FILIAZIONE¹

¹ Rubrica così sostituita dall'art. 7, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Sezione II - Delle prove della filiazione legittima.*

236. Atto di nascita e possesso di stato.

La filiazione si prova con l'atto di nascita iscritto nei registri dello stato civile [238, 241, 242, 451]¹. Basta, in mancanza di questo titolo, il possesso continuo dello stato di figlio [237, 241]².

¹ Comma così modificato dall'art. 11, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *La filiazione legittima si prova con l'atto di nascita iscritto nei registri dello stato civile.*

² Comma così modificato dall'art. 11, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Basta, in mancanza di questo titolo, il possesso continuo dello stato di figlio legittimo.*

Codice civile del 1865

Art. 170. La filiazione legittima si prova coll'atto di nascita iscritto sui registri dello stato civile.

171. In mancanza di questo titolo, basta il possesso continuo dello stato di figlio legittimo.

RELAZIONE

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

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

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

237. Fatti costitutivi del possesso di stato.

Il possesso di stato risulta da una serie di fatti che nel loro complesso valgano a dimostrare le relazioni di filiazione e di parentela fra una persona e la famiglia a cui essa pretende di appartenere [131, 236, 240, 241].

In ogni caso devono concorrere i seguenti fatti:

che il genitore abbia trattato la persona come figlio ed abbia provveduto in questa qualità al mantenimento, all'educazione e al collocamento di essa;

che la persona sia stata costantemente considerata come tale nei rapporti sociali;

che sia stata riconosciuta in detta qualità dalla famiglia [238, 270]^{1 2}.

¹ Comma così sostituito dall'art. 12, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *In ogni caso devono concorrere i seguenti fatti: che la persona abbia sempre portato il cognome del padre che essa pretende di avere; che il padre l'abbia trattata come figlio ed abbia provveduto in questa qualità al mantenimento, all'educazione e al collocamento di essa; che sia stata costantemente considerata come tale nei rapporti sociali; che sia stata riconosciuta in detta qualità dalla famiglia.*

² La Corte costituzionale, con sentenza 21 dicembre 2016, n. 286, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma desumibile dal presente articolo, nella parte in cui non consente ai coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli, al momento della nascita, anche il cognome materno.

Codice civile del 1865

Art. 172. Il possesso di stato risulta da una serie di fatti che nel loro complesso valgono a dimostrare le relazioni di filiazione e di parentela fra un individuo e la famiglia a cui egli pretende di appartenere.

I principali fra questi fatti sono:

Che l'individuo abbia sempre portato il cognome del padre che egli pretende di avere;

Che il padre lo abbia trattato come suo figlio, ed abbia provveduto in questa qualità al mantenimento, all'educazione ed al collocamento di lui;

Che sia stato costantemente riconosciuto come tale nella società;

Che sia stato riconosciuto in tale qualità dalla famiglia.

GIURISPRUDENZA**Corte cost., 21 dicembre 2016, n. 286**

È costituzionalmente illegittima la norma desumibile dagli artt. 237, 262 e 299 c.c.; art. 72, comma 1, R.D. 9 luglio 1939, n. 1238 (Ordinamento dello stato civile); Artt. 33 e 34, D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'art. 2, comma 12, L. 15 maggio 1997, n. 127), nella parte in cui non consente ai coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli, al momento della nascita, anche il cognome materno; in via consequenziale è al-

trisi illegittima, ai sensi dell'art. 27, L. 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale dell'art. 262, comma 1, c.c., nella parte in cui non consente ai genitori, di comune accordo, di trasmettere al figlio, al momento della nascita, anche il cognome materno; è illegittima inoltre, ai sensi dell'art. 27, L. n. 87/1953, l'illegittimità costituzionale dell'art. 299, comma 3, c.c., nella parte in cui non consente ai coniugi, in caso di adozione compiuta da entrambi, di attribuire, di comune accordo, anche il cognome materno al momento dell'adozione.

238. Irreclamabilità di uno stato di figlio contrario a quello attribuito dall'atto di nascita¹.

Salvo quanto disposto dagli articoli 128, 234, 239, 240 e 244, nessuno può reclamare uno stato contrario a quello che gli attribuiscono l'atto di nascita di figlio [legittimo]² e il possesso di stato conforme all'atto stesso [236, 237]³.

[...]^{4 5}.

¹ Rubrica così sostituita dall'art. 13, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Atto di nascita conforme al possesso di stato.*

² Leggasi «nato nel matrimonio».

³ Comma così modificato dall'art. 13, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Salvo quanto disposto dagli articoli 128, 233, 234, 235, e 239, nessuno può reclamare uno stato contrario a quello che gli attribuiscono l'atto di nascita di figlio legittimo e il possesso di stato conforme all'atto stesso.*

⁴ Comma abrogato dall'art. 13, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Parimenti non si può contestare la legittimità di colui il quale ha un possesso di stato conforme all'atto di nascita.*

⁵ Articolo così sostituito dall'art. 94, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Salvo quanto è disposto nell'articolo seguente, nessuno può reclamare uno stato contrario a quello che gli attribuiscono l'atto di nascita di figlio legittimo e il possesso di stato conforme all'atto stesso.*

Parimenti non si può contestare la legittimità di colui il quale ha un possesso di stato conforme all'atto di nascita.

Codice civile del 1865

Art. 173. Nessuno può reclamare uno stato contrario a quello che gli attribuiscono l'atto di nascita di figlio legittimo ed il possesso conforme al medesimo.

Parimente non si potrà muovere controversia sopra lo stato legittimo di colui il quale ha un possesso conforme all'atto della sua nascita.

239. Reclamo dello stato di figlio.

Qualora si tratti di supposizione di parto o di sostituzione di neonato, il figlio può reclamare uno stato diverso.

L'azione di reclamo dello stato di figlio può essere esercitata anche da chi è nato nel matrimonio ma fu iscritto come figlio di ignoti, salvo che sia intervenuta sentenza di adozione.

L'azione può inoltre essere esercitata per reclamare uno stato di figlio conforme alla presunzione di paternità da chi è stato riconosciuto in contrasto con tale presunzione e da chi fu iscritto in conformità di altra presunzione di paternità.

L'azione può, altresì, essere esercitata per reclamare un diverso stato di figlio quando il precedente è stato comunque rimosso¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 14, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *239. Supposizione di parto o sostituzione di neonato. Qualora si tratti di supposizione di parto o di sostituzione di neonato, ancorché vi sia un atto di nascita conforme al possesso di stato, il figlio può reclamare uno stato diverso, dando la prova della filiazione anche a mezzo di testimoni nei limiti e secondo le regole dell'articolo 241.*

Parimenti si può contestare la legittimità del figlio dando anche a mezzo di testimoni, nei limiti e secondo le regole sopra indicati, la prova della supposizione o della sostituzione predette.

Codice civile del 1865

Art. 174. Quando mancano l'atto di nascita ed il possesso di stato, o quando il figlio fu iscritto sotto falsi nomi o come nato da genitori incerti, ovvero si tratta di supposizione o sostituzione di parto, ancorché in questi due ultimi casi vi sia un atto di nascita conforme al possesso di stato, la prova di filiazione può darsi col mezzo di testimoni.

Questa prova non può essere ammessa che alloraquando vi sia un principio di prova per iscritto, o quando le presunzioni e gli indizi risultanti da fatti già certi si trovino abbastanza gravi per determinarne l'ammissione.

240. Contestazione dello stato di figlio.

Lo stato di figlio può essere contestato nei casi di cui al primo e secondo comma dell'articolo 239.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 15, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *240. Mancanza dell'atto di matrimonio. La legittimità del figlio di due persone, che hanno pubblicamente vissuto come marito e moglie e sono morte ambedue, non può essere contestata per il solo motivo che manchi la prova della celebrazione del matrimonio, qualora la stessa legittimità sia provata da un possesso di stato che non sia in opposizione con l'atto di nascita.*

241. Prova in giudizio¹.

Quando mancano l'atto di nascita e il possesso di stato, la prova della filiazione può darsi in giudizio con ogni mezzo².

[...]³.

¹ Rubrica così sostituita dall'art. 16, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Prova con testimoni.*

² Comma così sostituito dall'art. 16, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Quando mancano l'atto di nascita e il possesso di stato, o quando il figlio fu iscritto sotto falsi nomi o come nato da genitori ignoti, la prova della filiazione può darsi col mezzo di testimoni.*

³ Comma abrogato dall'art. 16, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Questa prova non può essere ammessa che quando vi è un principio di prova per iscritto, ovvero quando le presunzioni e gli indizi sono abbastanza gravi da determinare l'ammissione della prova.*

Codice civile del 1865

Art. 174. Quando mancano l'atto di nascita ed il possesso di stato, o quando il figlio fu iscritto sotto falsi nomi o come nato da genitori incerti, ovvero si tratta di supposizione o sostituzione di parto, ancorché in questi due ultimi casi vi sia un atto di nascita conforme al possesso di stato, la prova di filiazione può darsi col mezzo di testimoni.

Questa prova non può essere ammessa che alloraquando vi sia un principio di prova per iscritto, o quando le presunzioni e gli indizi risultanti da fatti già certi si trovino abbastanza gravi per determinarne l'ammissione.

242. Principio di prova per iscritto.

[...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 106, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Il principio di prova per iscritto risulta dai documenti di famiglia, dai registri e dalle carte private del padre o della madre, dagli atti pubblici e privati provenienti da una delle parti che sono impegnate nella controversia o da altra persona, che, se fosse in vita, avrebbe interesse nella controversia.*

Codice civile del 1865

Art. 175. Il principio di prova per iscritto risulta dai documenti di famiglia, dai registri e dalle carte private del padre o della madre, dagli atti pubblici o privati provenienti da una delle parti impegnate nella controversia, o che vi avrebbe interesse se fosse in vita.

243. Prova contraria.

[...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 106, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *La prova contraria può darsi con tutti i mezzi atti a dimostrare che il reclamante non è figlio della donna che egli pretende di avere per madre, oppure che non è figlio del marito della madre, quando risulta provata la maternità.*

Codice civile del 1865

Art. 176. La prova contraria può darsi con tutti i mezzi propri a dimostrare che il reclamante non sia figlio della donna che egli pretende di avere per madre, oppure che non sia figlio del marito della madre, quando fosse provata la maternità.

CAPO III

*DELL'AZIONE DI DISCONOSCIMENTO E DELLE AZIONI DI CONTESTAZIONE E DI RECLAMO DELLO STATO DI FIGLIO*¹

¹ Rubrica così sostituita dall'art. 7, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Sezione III - Dell'azione di disconoscimento e delle azioni di contestazione e di reclamo di legittimità.*

243-bis. Disconoscimento di paternità.

L'azione di disconoscimento di paternità del figlio nato nel matrimonio può essere esercitata dal marito, dalla madre e dal figlio medesimo.

Chi esercita l'azione è ammesso a provare che non sussiste rapporto di filiazione tra il figlio e il presunto padre.

La sola dichiarazione della madre non esclude la paternità¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 17, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014.

244. Termini dell'azione di disconoscimento.

L'azione di disconoscimento della paternità da parte della madre deve essere proposta nel termine di sei mesi dalla nascita del figlio ovvero dal giorno in cui è venuta a conoscenza dell'impotenza di generare del marito al tempo del concepimento.

Il marito può disconoscere il figlio nel termine di un anno che decorre dal giorno della nascita quando egli si trovava al tempo di questa nel luogo in cui è nato il figlio; se prova di aver ignorato la propria impotenza di generare ovvero l'adulterio della moglie al tempo del concepimento, il termine decorre dal giorno in cui ne ha avuto conoscenza.

Se il marito non si trovava nel luogo in cui è nato il figlio il giorno della nascita il termine, di cui al secondo comma, decorre dal giorno del suo ritorno o dal giorno del ritorno nella residenza familiare se egli ne era lontano. In ogni caso, se egli prova di non aver avuto notizia della nascita in detti giorni, il termine decorre dal giorno in cui ne ha avuto notizia.

Nei casi previsti dal primo e dal secondo comma l'azione non può essere, comunque, proposta oltre cinque anni dal giorno della nascita.

L'azione di disconoscimento della paternità può essere proposta dal figlio che ha raggiunto la maggiore età. L'azione è imprescrittibile riguardo al figlio.

L'azione può essere altresì promossa da un curatore speciale nominato dal giudice, assunte sommarie informazioni, su istanza del figlio minore che ha compiuto i quattordici anni ovvero del pubblico ministero o dell'altro genitore, quando si tratti di figlio di età inferiore^{1 2}.

¹ Articolo così sostituito prima dall'art. 95, L. 19 maggio 1975, n. 151, poi dall'art. 18, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014.

Il testo previgente la modifica del 2013 disponeva: *L'azione di disconoscimento della paternità da parte della madre deve essere proposta nel termine di sei mesi dalla nascita del figlio.*

Il marito può disconoscere il figlio nel termine di un anno che decorre dal giorno della nascita quando egli si trovava al tempo di questa nel luogo in cui è nato il figlio; dal giorno del suo ritorno nel luogo in cui è nato il figlio o in cui è la residenza familiare se egli ne era lontano. In ogni caso, se egli prova di non aver avuto notizia della nascita in detti giorni, il termine decorre dal giorno in cui ne ha avuto notizia.

L'azione di disconoscimento della paternità può essere proposta dal figlio, entro un anno dal compimento della maggiore età o dal momento in cui viene successivamente a conoscenza dei fatti che rendono ammissibile il disconoscimento.

L'azione può essere altresì promossa da un curatore speciale nominato dal giudice, assunte sommarie informazioni, su istanza del figlio minore che ha compiuto i sedici anni, o del pubblico ministero quando si tratta di minore di età inferiore.

Il testo precedente le modifiche apportate dalla L. 19 maggio 1975, n. 151 disponeva:

L'azione di disconoscimento, tanto nel caso dell'art. 233 quanto nel caso dell'art. 235, deve essere proposta dal marito nel termine di tre mesi che decorrono: dal giorno della nascita, quando egli si trovava al tempo di questa nel luogo in cui è nato il figlio; dal giorno del suo ritorno nel luogo in cui è nato il figlio o in cui è il domicilio coniugale, se egli era lontano.

In ogni caso, se egli prova di non aver avuto notizia della nascita in detti giorni, il termine decorre dal giorno in cui ha avuto questa notizia.

Il testo previgente le modifiche apportate dalla L. 4 maggio 1983, n. 184, disponeva: *L'azione di disconoscimento della paternità da parte della madre deve essere proposta nel termine di sei mesi dalla nascita del figlio.*

Il marito può disconoscere il figlio nel termine di un anno che decorre dal giorno della nascita quando egli si trovava al tempo di questa nel luogo in cui è nato il figlio; dal giorno del suo ritorno nel luogo in cui è nato il figlio o in cui è la residenza familiare se egli ne era lontano. In ogni caso, se egli prova di non aver avuto notizia della nascita in detti giorni, il termine decorre dal giorno in cui ne ha avuto notizia.

L'azione di disconoscimento della paternità può essere proposta dal figlio, entro un anno dal compimento della maggiore età o dal momento in cui viene successivamente a conoscenza dei fatti che rendono ammissibile il disconoscimento.

L'azione può essere altresì promossa da un curatore speciale nominato dal giudice su istanza del figlio minore che ha compiuto i sedici anni.

² La Corte costituzionale, con sentenza 14 maggio 1999, n. 170, aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale del primo comma, nella parte in cui non prevedeva che il termine per la proposizione dell'azione di disconoscimento della paternità, nell'ipotesi di impotenza solo di generare di cui al numero 2) dell'art. 235, decorresse per la moglie dal giorno in cui essa fosse venuta a conoscenza dell'impotenza di generare del marito. La Corte costituzionale, con sentenza 6 maggio 1985, n. 134, aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale del secondo comma, nella parte in cui non disponeva, per il caso previsto dal n. 3 dell'art. 235, che il termine dell'azione di disconoscimento decorresse dal giorno in cui il marito fosse venuto a conoscenza dell'adulterio della moglie. La Corte costituzionale, con sentenza 14 maggio 1999, n. 170, aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale del secondo comma, nella parte in cui non prevedeva che il termine per la proposizione dell'azione di disconoscimento della paternità, nell'ipotesi di impotenza solo di generare di cui al numero 2) dell'art. 235, decorresse per il marito dal giorno in cui esso fosse venuto a conoscenza della propria impotenza di generare.

RELAZIONE

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

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

Sull'altro punto, riflettente l'azione di contestazione di legittimità, si era suggerito di specificare che la stessa si riferisce all'ipotesi del figlio nato oltre il termine di trecento giorni dallo scioglimento o annullamento del matrimonio. Non è stata accolta la proposta, perché l'azione di contestazione della legittimità ha una portata più ampia e riflette non solo la ipotesi del figlio nato oltre quel termine, ma anche quelle della supposizione di parto, della sostituzione del neonato e della nullità del matrimonio. Nondimeno tale rilievo ha tratto a considerare che l'art. 255 del progetto definitivo era formulato in maniera poco chiara. Nella redazione dell'art. 248, che tratta dell'azione di contestazione di legittimità, si è avuto perciò cura di enunciare esplicitamente le varie ipotesi, alle quali la norma si riferisce. È chiaro che anche nel caso della nullità del matrimonio, posta come fondamento dell'azione di contestazione della legittimità, restano ferme le norme stabilite circa i soggetti legittimati ad impugnare il matrimonio e i termini per la proponibilità dell'impugnazione. A proposito di questa stessa disposizione è stato manifestato qualche dubbio circa la esattezza della formula del secondo comma dell'articolo, che dichiara l'azione imprescrittibile, perché non si sarebbe nell'ambito dell'istituto della prescrizione, bensì in quello della decadenza, per modo che dovrebbero stabilire che la impugnazione può essere proposta in ogni tempo. Non è sembrato che si possa invocare contro l'esercizio dell'azione l'istituto della decadenza, perché, per regola generale, qualsiasi termine di decadenza deve essere espressamente stabilito dalla legge. Il dubbio può nascere, invece, in relazione all'istituto della prescrizione, in vista appunto del principio che tutte le azioni sono prescrivibili onde, per affermare il concetto che l'azione di contestazione della legittimità può essere esercitata in ogni tempo, conviene, dal punto di vista pratico, far riferimento alla prescrizione e dichiarare senz'altro che tale azione è imprescrittibile. Il medesimo criterio è stato seguito in relazione agli articoli 249 e 263.

245. Sospensione del termine.

Se la parte interessata a promuovere l'azione di disconoscimento di paternità si trova in stato di interdizione per infermità di mente ovvero versa in condizioni di abituale grave infermità di mente, che lo renda incapace di provvedere ai propri interessi, la decorrenza del termine indicato nell'articolo 244 è sospesa nei suoi confronti, sino a che duri lo stato di interdizione o durino le condizioni di abituale grave infermità di mente.

Quando il figlio si trova in stato di interdizione ovvero versa in condizioni di abituale grave infermità di mente, che lo renda incapace di provvedere ai propri interessi, l'azione può essere

altresì promossa da un curatore speciale nominato dal giudice, assunte sommarie informazioni, su istanza del pubblico ministero, del tutore, o dell'altro genitore. Per gli altri legittimati l'azione può essere proposta dal tutore o, in mancanza di questo, da un curatore speciale, previa autorizzazione del giudice^{1 2}.

¹ Articolo così sostituito prima dall'art. 96, L. 19 maggio 1975, n. 151, poi dall'art. 19, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Se la parte interessata a promuovere l'azione di disconoscimento della paternità si trova in stato di interdizione per infermità di mente, la decorrenza del termine indicato nell'articolo precedente è sospesa, nei suoi confronti, sino a che dura lo stato di interdizione. L'azione può tuttavia essere promossa dal tutore.*

² La Corte costituzionale, con sentenza 25 novembre 2011, n. 322, aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente articolo nella parte in cui non prevedeva che la decorrenza del termine indicato nell'art. 244 c.c. fosse sospesa anche nei confronti del soggetto che, sebbene non interdetto, versasse in condizione di abituale grave infermità di mente, che lo rendesse incapace di provvedere ai propri interessi, sino a che fosse durato tale stato di incapacità naturale.

246. Trasmissibilità dell'azione.

Se il presunto padre o la madre titolari dell'azione di disconoscimento di paternità sono morti senza averla promossa, ma prima che sia decorso il termine previsto dall'articolo 244, sono ammessi ad esercitarla in loro vece i discendenti o gli ascendenti; il nuovo termine decorre dalla morte del presunto padre o della madre, o dalla nascita del figlio se si tratta di figlio postumo o dal raggiungimento della maggiore età da parte di ciascuno dei discendenti.

Se il figlio titolare dell'azione di disconoscimento di paternità è morto senza averla promossa sono ammessi ad esercitarla in sua vece il coniuge o i discendenti nel termine di un anno che decorre dalla morte del figlio o dal raggiungimento della maggiore età da parte di ciascuno dei discendenti.

Si applicano il sesto comma dell'articolo 244 e l'articolo 245¹.

¹ Articolo così sostituito prima dall'art. 97, L. 19 maggio 1975, n. 151, poi dall'art. 19, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014.

Il testo previgente la modifica del 1975 disponeva: *Se il marito muore senza aver promosso l'azione, ma prima che sia decorso il termine, i discendenti o gli ascendenti sono ammessi ad esercitarla, ma devono proporla entro tre mesi dalla morte del marito o dalla nascita del figlio, se si tratta di un figlio postumo.*

Il testo previgente la modifica del 2013 disponeva: *Se il titolare dell'azione di disconoscimento della paternità muore senza averla promossa, ma prima che ne sia decorso il termine, sono ammessi ad esercitarla in sua vece:*

1) *nel caso di morte del presunto padre o della madre, i discendenti o gli ascendenti; il nuovo termine decorre dalla morte del presunto padre o della madre, o dalla nascita del figlio se si tratta di figlio postumo;*

2) *nel caso di morte del figlio, il coniuge o i discendenti; il nuovo termine decorre dalla morte del figlio o dal raggiungimento della maggiore età da parte di ciascuno dei discendenti.*

RELAZIONE

V. art. 244.

247. Legittimazione passiva.

Il presunto padre, la madre ed il figlio sono litisconsorti necessari [c.p.c. 102] nel giudizio di disconoscimento.

Se una delle parti è minore o interdetta [414], l'azione è proposta in contraddittorio con un curatore nominato dal giudice davanti al quale il giudizio deve essere promosso [c.p.c. 78 comma 2].

Se una delle parti è un minore emancipato o un maggiore inabilitato [390, 424], l'azione proposta contro la stessa assistita da un curatore parimenti nominato dal giudice [c.p.c. 78 comma 2].

Se il presunto padre o la madre o il figlio sono morti, l'azione si propone nei confronti delle persone indicate nell'articolo precedente o, in loro mancanza, nei confronti di un curatore parimenti nominato dal giudice¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 98, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *L'azione è proposta contro il figlio, se è maggiore d'età, e, se è minore o interdetto, in contraddittorio di un curatore nominato dal tribunale davanti al quale il giudizio è promosso. Nel caso di minore emancipato o di maggiore inabilitato l'azione è proposta contro il figlio assistito da un curatore parimenti nominato dal tribunale.*

Nel giudizio deve in tutti i casi essere chiamata la madre.

Codice civile del 1865

Art. 168. L'azione diretta ad impugnare la paternità sarà proposta contro il figlio se è maggiore di età, e, se è minore od interdetto, in contraddittorio di un curatore deputato dal tribunale davanti al quale il giudizio è promosso.
Nel giudizio sarà pure in tutti i casi chiamata la madre.

248. Legittimazione all'azione di contestazione dello stato di figlio. Imprescrittibilità¹.

L'azione di contestazione dello stato di figlio spetta a chi dall'atto di nascita del figlio risulti suo genitore e a chiunque vi abbia interesse [c.p.c. 100]².

L'azione è imprescrittibile [2934 comma 2].

Quando l'azione è proposta nei confronti di persone premorte o minori o altrimenti incapaci, si osservano le disposizioni dell'articolo precedente.

Nel giudizio devono essere chiamati entrambi i genitori [c.p.c. 102].

Si applicano il sesto comma dell'articolo 244 e il secondo comma dell'articolo 245^{3 4}.

¹ Rubrica così sostituita dall'art. 20, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Legittimazione all'azione di contestazione della legittimità. Imprescrittibilità.*

² Comma così sostituito dall'art. 20, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *L'azione per contestare la legittimità spetta a chi dall'atto di nascita del figlio risulti suo genitore e a chiunque vi abbia interesse.*

³ Comma aggiunto dall'art. 20, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014.

⁴ Articolo così sostituito dall'art. 99, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *L'azione per contestare la legittimità, sia essa fondata sulla nullità del matrimonio ovvero sulla supposizione di parto o sulla sostituzione di neonato ovvero sulla nascita del figlio dopo trecento giorni dallo scioglimento o annullamento del matrimonio, spetta a chi dall'atto di nascita del figlio risulti suo genitore e a chiunque vi abbia interesse.*

L'azione è imprescrittibile.

Nel caso in cui l'azione sia proposta contro il figlio minore o altrimenti incapace, si osservano le disposizioni dell'articolo precedente.

Nel giudizio devono essere chiamati entrambi i genitori.

RELAZIONE

V. art. 244.

249. Legittimazione all'azione di reclamo dello stato di figlio. Imprescrittibilità.

L'azione per reclamare lo stato di figlio spetta al medesimo.

L'azione è imprescrittibile.

Quando l'azione è proposta nei confronti di persone premorte o minori o altrimenti incapaci, si osservano le disposizioni dell'articolo 247.

Nel giudizio devono essere chiamati entrambi i genitori.

Si applicano il sesto comma dell'articolo 244 e il secondo comma dell'articolo 245¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 21, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *249. Reclamo della legittimità. L'azione per reclamare lo stato legittimo spetta al figlio; ma, se egli non l'ha promossa ed è morto in età minore o nei cinque anni dopo aver raggiunto la maggiore età, può essere promossa dai discendenti di lui. Essa deve essere proposta contro entrambi i genitori, e in loro mancanza, contro i loro eredi.*

L'azione è imprescrittibile riguardo al figlio.

Codice civile del 1865

Art. 177. L'azione per reclamare lo stato legittimo è imprescrittibile riguardo al figlio.

Art. 178. La detta azione non può essere promossa dagli eredi o discendenti del figlio, il quale non abbia reclamato, se non nel caso in cui fosse morto in età minore o nei cinque anni dopo la sua maggiore età.

Quando l'azione fu promossa dal figlio, può essere proseguita dagli eredi o discendenti, se non vi fu recesso né perenzione d'istanza.

RELAZIONE

V. art. 244.

CAPO IV**DEL RICONOSCIMENTO DEI FIGLI NATI FUORI DAL MATRIMONIO¹**

¹ Rubrica così sostituita dall'art. 7, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *§ 1 - Del riconoscimento dei figli naturali. Precedeva la rubrica del Capo II - Della filiazione naturale e della legittimazione; e la rubrica della Sezione I - Della filiazione naturale, ambedue soppresse dal medesimo art. 7, D.Lgs. 154/2013.*

250. Riconoscimento.

Il figlio nato fuori del matrimonio può essere riconosciuto, nei modi previsti dall'articolo 254, dalla madre e dal padre, anche se già uniti in matrimonio con altra persona all'epoca del concepimento. Il riconoscimento può avvenire tanto congiuntamente quanto separatamente¹.

Il riconoscimento del figlio che ha compiuto i quattordici anni non produce effetto senza il suo assenso [273 comma 2]².

Il riconoscimento del figlio che non ha compiuto i quattordici anni non può avvenire senza il consenso dell'altro genitore che abbia già effettuato il riconoscimento³.

Il consenso non può essere rifiutato se risponde all'interesse del figlio. Il genitore che vuole riconoscere il figlio, qualora il consenso dell'altro genitore sia rifiutato, ricorre al giudice competente, che fissa un termine per la notifica del ricorso all'altro genitore. Se non viene proposta opposizione entro trenta giorni dalla notifica, il giudice decide con sentenza che tiene luogo del consenso mancante; se viene proposta opposizione, il giudice, assunta ogni opportuna informazione, dispone l'audizione del figlio minore che abbia compiuto i dodici anni, o anche di età inferiore, ove capace di discernimento, e assume eventuali provvedimenti provvisori e urgenti al fine di instaurare la relazione, salvo che l'opposizione non sia palesemente fondata. Con la sentenza che tiene luogo del consenso mancante, il giudice assume i provvedimenti opportuni in relazione all'affidamento e al mantenimento del minore ai sensi dell'articolo 315-*bis* e al suo cognome ai sensi dell'articolo 262⁴.

Il riconoscimento non può essere fatto dai genitori che non abbiano compiuto il sedicesimo anno di età, salvo che il giudice li autorizzi, valutate le circostanze e avuto riguardo all'interesse del figlio^{5 6}.

¹ Comma così sostituito dall'art. 1, L. 10 dicembre 2012, n. 219. Il testo previgente disponeva: *Il figlio naturale può essere riconosciuto, nei modi previsti dall'articolo 254, dal padre e dalla madre, anche se già uniti in matrimonio con altra persona all'epoca del concepimento. Il riconoscimento può avvenire tanto congiuntamente quanto separatamente.*

² Comma così modificato dall'art. 1, L. 10 dicembre 2012, n. 219. Il testo previgente disponeva: *Il riconoscimento del figlio che ha compiuto i sedici anni non produce effetto senza il suo assenso.*

³ Comma così modificato dall'art. 1, L. 10 dicembre 2012, n. 219. Il testo previgente disponeva: *Il riconoscimento del figlio che non ha compiuto i sedici anni non può avvenire senza il consenso dell'altro genitore che abbia già effettuato il riconoscimento.*

⁴ Comma così sostituito dall'art. 1, L. 10 dicembre 2012, n. 219. Il testo previgente disponeva: *Il consenso non può essere rifiutato ove il riconoscimento risponda all'interesse del figlio. Se vi è opposizione, su ricorso del genitore che vuole effettuare il riconoscimento, sentito il minore in contraddittorio con il genitore che si oppone e con l'intervento del pubblico ministero, decide il tribunale con sentenza che, in caso di accoglimento della domanda, tiene luogo del consenso mancante.*

⁵ Comma così modificato dall'art. 1, L. 10 dicembre 2012, n. 219. Il testo previgente disponeva: *Il riconoscimento non può essere fatto dai genitori che non abbiano compiuto il sedicesimo anno di età.*

⁶ Articolo così sostituito dall'art. 102, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Il figlio naturale può essere riconosciuto dal padre e dalla madre tanto congiuntamente quanto separatamente.*

Il riconoscimento non può essere fatto dal padre che non ha raggiunto i diciotto anni e dalla madre che non ha raggiunto i quattordici anni, a meno che avvenga in occasione del loro matrimonio.

Codice civile del 1865

Art. 179. Il figlio naturale può essere riconosciuto dal padre o dalla madre tanto congiuntamente, quanto separatamente.

Art. 180. Non possono però essere riconosciuti:

1° I figli nati da persone, di cui anche una soltanto fosse al tempo del concepimento legata in matrimonio con altra persona;

2° I figli nati da persone fra le quali non poteva sussistere matrimonio per vincolo di parentela, o di affinità in linea retta in infinito, o per vincolo di parentela in linea collaterale nel secondo grado.

251. Autorizzazione al riconoscimento.

Il figlio nato da persone, tra le quali esiste un vincolo di parentela in linea retta all'infinito o in linea collaterale nel secondo grado, ovvero un vincolo di affinità in linea retta, può essere riconosciuto previa autorizzazione del giudice avuto riguardo all'interesse del figlio e alla necessità di evitare allo stesso qualsiasi pregiudizio.

Il riconoscimento di una persona minore di età è autorizzato dal giudice^{1 2}.

¹ Comma così modificato dall'art. 22, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Il riconoscimento di una persona minore di età è autorizzato dal tribunale per i minorenni.*

² Articolo prima sostituito prima dall'art. 103, L. 19 maggio 1975, n. 151, poi dall'art. 1, L. 10 dicembre 2012, n. 219.

Il testo previgente la modifica del 1975 disponeva: *I figli nati da persone, tra le quali esiste un vincolo di parentela anche soltanto naturale, in linea retta all'infinito o in linea collaterale nel secondo grado, ovvero un vincolo di affinità in linea retta, non*

possono essere riconosciuti dai loro genitori, salvo che questi al tempo del concepimento ignorassero il vincolo esistente tra di loro. Quando uno solo dei genitori è stato in buona fede, il riconoscimento del figlio può essere fatto solo da lui.

Il testo previgente la modifica del 2012 disponeva: 251. Riconoscimento di figli incestuosi. I figli nati da persone, tra le quali esiste un vincolo di parentela anche soltanto naturale, in linea retta all'infinito o in linea collaterale nel secondo grado, ovvero un vincolo di affinità in linea retta, non possono essere riconosciuti dai loro genitori, salvo che questi al tempo del concepimento ignorassero il vincolo esistente tra di loro o che sia stato dichiarato nullo il matrimonio da cui deriva l'affinità. Quando uno solo dei genitori è stato in buona fede, il riconoscimento del figlio può essere fatto solo da lui.

Il riconoscimento è autorizzato dal giudice, avuto riguardo all'interesse del figlio ed alla necessità di evitare allo stesso qualsiasi pregiudizio.

Codice civile del 1865

Art. 180. Non possono però essere riconosciuti:

- 1° I figli nati da persone, di cui anche una soltanto fosse al tempo del concepimento legata in matrimonio con altra persona;
- 2° I figli nati da persone fra le quali non poteva sussistere matrimonio per vincolo di parentela, o di affinità in linea retta in infinito, o per vincolo di parentela in linea collaterale nel secondo grado.

252. Affidamento del figlio nato fuori del matrimonio e suo inserimento nella famiglia del genitore¹.

Qualora il figlio nato fuori del matrimonio di uno dei coniugi sia riconosciuto durante il matrimonio il giudice [disp. att. 38], valutate le circostanze, decide in ordine all'affidamento del minore e adotta ogni altro provvedimento a tutela del suo interesse morale e materiale².

L'eventuale inserimento del figlio nato fuori del matrimonio nella famiglia legittima di uno dei genitori può essere autorizzato dal giudice [disp. att. 38] qualora ciò non sia contrario all'interesse del minore e sia accertato il consenso dell'altro coniuge convivente e degli altri figli che abbiano compiuto il sedicesimo anno di età e siano conviventi [Cost. 30 comma 3], nonché dell'altro genitore che abbia effettuato il riconoscimento [317-*bis*]. In questo caso il giudice stabilisce le condizioni sui ciascun genitore deve attenersi³.

Qualora il figlio sia riconosciuto anteriormente al matrimonio, il suo inserimento nella famiglia è subordinato al consenso dell'altro coniuge, a meno che il figlio fosse già convivente con il genitore all'atto del matrimonio o l'altro coniuge conoscesse l'esistenza del figlio⁴.

È altresì richiesto il consenso dell'altro genitore che abbia effettuato il riconoscimento [317-*bis* comma 2]⁵.

In caso di disaccordo tra i genitori, ovvero di mancato consenso degli altri figli conviventi, la decisione è rimessa al giudice tenendo conto dell'interesse dei minori. Prima dell'adozione del provvedimento, il giudice dispone l'ascolto dei figli minori che abbiano compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capaci di discernimento^{6 7}.

¹ Rubrica così sostituita dall'art. 23, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Affidamento del figlio naturale e suo inserimento nella famiglia legittima*.

² Comma così modificato dall'art. 23, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Qualora il figlio naturale di uno dei coniugi sia riconosciuto durante il matrimonio il giudice, valutate le circostanze, decide in ordine all'affidamento del minore e adotta ogni altro provvedimento a tutela del suo interesse morale e materiale*.

³ Comma così modificato dall'art. 23, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *L'eventuale inserimento del figlio naturale nella famiglia legittima di uno dei genitori può essere autorizzato dal giudice qualora ciò non sia contrario all'interesse del minore e sia accertato il consenso dell'altro coniuge e dei figli legittimi che abbiano compiuto il sedicesimo anno di età e siano conviventi, nonché dell'altro genitore naturale che abbia effettuato il riconoscimento. In questo caso il giudice stabilisce le condizioni che il genitore cui il figlio è affidato deve osservare e quelle cui deve attenersi l'altro genitore*.

⁴ Comma così modificato dall'art. 23, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Qualora il figlio naturale sia riconosciuto anteriormente al matrimonio, il suo inserimento nella famiglia legittima è subordinato al consenso dell'altro coniuge, a meno che il figlio fosse già convivente con il genitore all'atto del matrimonio o l'altro coniuge conoscesse l'esistenza del figlio naturale*.

⁵ Comma così modificato dall'art. 23, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *È altresì richiesto il consenso dell'altro genitore naturale che abbia effettuato il riconoscimento*.

⁶ Comma aggiunto dall'art. 23, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014.

⁷ Articolo così sostituito dall'art. 104, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *I figli adulterini possono essere riconosciuti dal genitore che al tempo del concepimento non era unito in matrimonio*.

Possono essere riconosciuti anche dal genitore che al tempo del concepimento era unito in matrimonio, qualora il matrimonio sia sciolto per effetto della morte dell'altro coniuge.

Se in conseguenza del matrimonio sciolto vi sono figli legittimi o legittimati o loro discendenti legittimi, il riconoscimento non ha effetto se non dal giorno in cui è ammesso con decreto reale, previo parere del consiglio di stato. Il riconoscimento non può essere ammesso se i figli legittimi o legittimati non hanno raggiunto la maggiore età e se non sono stati sentiti.

Se il genitore muore dopo la presentazione dell'istanza e prima dell'emanazione del decreto, gli effetti di questo risalgono alla data della morte. Se il riconoscimento è contenuto in un testamento, l'istanza per la concessione del decreto può essere fatta dal figlio o dal suo rappresentante legale non oltre un anno dalla pubblicazione del testamento.

RELAZIONE

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

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

La modificazione apportata al testo legislativo ha per tanto il solo scopo di spiegare che non la morte del coniuge che riconosce, ma quella dell'altro coniuge elimina l'ostacolo al riconoscimento. Affermata la necessità dell'intervento dell'autorità governativa, si stabilisce, dato il carattere essenziale di questo intervento, che la dichiarazione di riconoscimento produce effetto dalla data del decreto reale che lo ammette, salvo che il genitore muoia dopo la presentazione dell'istanza e prima dell'emanazione del decreto, nel qual caso gli effetti di questo risalgono alla data della morte del genitore.

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

253. Inammissibilità del riconoscimento.

In nessun caso è ammesso un riconoscimento in contrasto con lo stato di figlio in cui la persona si trova [231 ss., 280]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 105, L. 19 maggio 1975, n. 151 e poi così modificato dall'art. 24, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014.

Il testo previgente la modifica del 1975 disponeva: *In nessun caso è ammesso un riconoscimento in contrasto con lo stato di figlio legittimo in cui la persona si trova.*

Il testo previgente la modifica del 2013 disponeva: *In nessun caso è ammesso un riconoscimento in contrasto con lo stato di figlio legittimo o legittimato in cui la persona si trova.*

254. Forma del riconoscimento.

Il riconoscimento del figlio nato fuori del matrimonio è fatto nell'atto di nascita, oppure con una apposita dichiarazione, posteriore alla nascita o al concepimento [1 comma 2], davanti ad un ufficiale dello stato civile [344] o in un atto pubblico [2699] o in un testamento [587 ss.], qualunque sia la forma di questo¹.

[...]² ³.

¹ Comma così modificato prima dall'art. 138, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, poi dall'art. 25, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Il riconoscimento del figlio naturale è fatto nell'atto di nascita, oppure con una apposita dichiarazione, posteriore alla nascita o al concepimento, davanti ad un ufficiale dello stato civile o in un atto pubblico o in un testamento, qualunque sia la forma di questo.*

² Comma abrogato dall'art. 25, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *La domanda di legittimazione di un figlio naturale presentata al giudice o la dichiarazione della volontà di legittimarlo espressa dal genitore in un atto pubblico o in un testamento importa riconoscimento, anche se la legittimazione non abbia luogo.*

³ Articolo così sostituito dall'art. 106, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Il riconoscimento del figlio naturale è fatto nell'atto di nascita, oppure con un'apposita dichiarazione, posteriore alla nascita o al concepimento, davanti a un ufficiale dello stato civile o davanti al giudice tutelare, o in un atto pubblico o in un testamento, qualunque sia la forma di questo.*

La domanda di legittimazione di un figlio naturale presentata alla corte d'appello o la dichiarazione della volontà di legittimarlo espressa dal genitore in un atto pubblico o in un testamento importa riconoscimento, anche se la legittimazione non abbia luogo.

Codice civile del 1865

Art. 181. Il riconoscimento di un figlio naturale si farà nell'atto di nascita, o con un atto autentico anteriore o posteriore alla nascita

255. Riconoscimento di un figlio premorto.

Può anche aver luogo il riconoscimento del figlio premorto, in favore dei suoi discendenti [282]¹.

¹ Articolo così modificato dall'art. 26, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Può anche aver luogo il riconoscimento del figlio premorto, in favore dei suoi discendenti legittimi e dei suoi figli naturali riconosciuti.*

256. Irrevocabilità del riconoscimento.

Il riconoscimento è irrevocabile. Quando è contenuto in un testamento [254, 587, 679] ha effetto dal giorno della morte del testatore, anche se il testamento è stato revocato¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 107, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Il riconoscimento è irrevocabile. Se è contenuto in un testamento, ha effetto dal tempo della morte del testatore, anche se il testamento è stato revocato.*

Nell'ipotesi preveduta dal secondo comma dell'art. 252 il riconoscimento contenuto in un testamento ha effetto solo se lo scioglimento del matrimonio era già avvenuto nel tempo in cui il testamento fu fatto.

RELAZIONE

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

257. Clausole limitatrici.

È nulla ogni clausola diretta a limitare gli effetti del riconoscimento [250].

258. Effetti del riconoscimento.

Il riconoscimento produce effetti riguardo al genitore da cui fu fatto e riguardo ai parenti di esso¹.

L'atto di riconoscimento di uno solo dei genitori non può contenere indicazioni relative all'altro genitore. Queste indicazioni, qualora siano state fatte, sono senza effetto.

Il pubblico ufficiale che le riceve e l'ufficiale dello stato civile che le riproduce sui registri dello stato civile sono puniti con [l'ammenda]² da euro 20 a euro 82³. Le indicazioni stesse devono essere cancellate⁴.

¹ Comma così sostituito dall'art. 1, L. 10 dicembre 2012, n. 219. Il testo previgente disponeva: *Il riconoscimento non produce effetti che riguardo al genitore da cui fu fatto, salvo i casi previsti dalla legge.*

² L'ammenda e la multa sono state sostituite con la sanzione amministrativa dall'art. 1, L. 24 dicembre 1975, n. 706 che dispone: *Non costituiscono reato e sono soggette alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro tutte le violazioni per le quali è prevista soltanto la pena dell'ammenda, salvo quanto previsto negli articoli 10 e 14; nonché dall'art. 32, L. 24 novembre 1981, n. 689 (abrogativo della L. 706/1975), che dispone: Non costituiscono reato e sono soggette alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro tutte le violazioni per le quali è prevista la sola pena della multa o dell'ammenda, salvo quanto disposto, per le violazioni finanziarie, dall'art. 39.*

La disposizione del precedente comma non si applica ai reati in esso previsti che, nelle ipotesi aggravate, siano punibili con pena detentiva, anche se alternativa a quella pecuniaria.

La disposizione del primo comma non si applica, infine, ai delitti in esso previsti che siano punibili a querela.

³ L'importo è stato così elevato dall'art. 114 comma 1, L. 24 novembre 1981, n. 689.

⁴ Articolo così sostituito dall'art. 108, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Il riconoscimento non ha effetto che riguardo a quello dei genitori da cui fu fatto.*

L'atto di riconoscimento di uno solo dei genitori non può contenere indicazioni relativa all'altro genitore. Queste indicazioni, qualora siano state fatte, sono senza effetto.

Il pubblico ufficiale che le riceve e l'ufficiale dello stato civile che le riproduce sui registri dello stato civile sono puniti con l'ammenda da lire cinquecento a lire duemila. Le indicazioni devono essere cancellate.

Codice civile del 1865

Art. 182. Il riconoscimento non ha effetto che riguardo a quello dei genitori da cui fu fatto, e non dà al figlio riconosciuto alcun diritto verso l'altro genitore

259. - 260.

[...]¹.

¹ Articoli abrogati dall'art. 109, L. 19 maggio 1975, n. 151.

L'art. 259 disponeva: Il figlio naturale di uno dei coniugi, riconosciuto durante il matrimonio, non può essere introdotto nella casa coniugale se non col consenso dell'altro coniuge, salvo che questi abbia già dato il suo assenso al riconoscimento.

L'art. 260 disponeva: Il genitore che ha riconosciuto il figlio naturale ha rispetto a lui i diritti derivanti dalla patria potestà, tranne l'usufrutto legale.

Se il riconoscimento è fatto dai due genitori, congiuntamente o separatamente, i diritti derivanti dalla patria potestà sono esercitati dal padre. In caso di morte del padre, di lontananza o di altro impedimento che renda a lui impossibile l'esercizio dei diritti derivanti dalla patria potestà, e nel caso di decadenza da tali diritti secondo le norme del titolo IX di questo libro, questi diritti sono esercitati dalla madre.

Se l'interesse del figlio lo esige, il tribunale può attribuire alla madre, invece che al padre, l'esercizio dei diritti derivanti dalla patria potestà; può altresì limitare l'esercizio di questi diritti, ovvero escludere dall'esercizio di essi, in casi gravi, tutti e due i genitori.

Codice civile del 1865

Art. 183. Il figlio naturale di uno dei coniugi, nato prima del matrimonio e riconosciuto durante il medesimo, non può essere introdotto nella casa coniugale, se non col consenso dell'altro coniuge, salvoché questi avesse già prestato il suo consenso al riconoscimento.

Art. 184. Il genitore che riconobbe il figlio naturale, ne ha la tutela, legale durante la minore età.

Se il riconoscimento fu fatto da ambedue i genitori, la tutela compete di preferenza al padre.

Sono applicabili a questa tutela le disposizioni degli articoli 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227 e 233.

RELAZIONE

142. - Era stato suggerito di far menzione nello stesso articolo, oltre che dei diritti, anche dei doveri dei genitori verso la prole naturale riconosciuta. Ciò non è sembrato necessario, perché i doveri del genitore naturale sono previsti e disciplinati in una disposizione a sé. Tuttavia, per porre in maggior rilievo la contrapposizione tra i poteri e gli obblighi sono state collocate una dopo l'altra le disposizioni che rispettivamente li contemplano (articoli 260 e 261), che nel progetto avevano una diversa sistemazione, integrandosi la seconda disposizione per affermare anche qui che l'educazione e l'istruzione debbono essere conformi ai principi della morale e al sentimento nazionale fascista.

261. Diritti e doveri derivanti al genitore dal riconoscimento.

[...]¹.

¹ Articolo prima sostituito dall'art. 110, L. 19 maggio 1975, n. 151, poi abrogato dall'art. 106, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014.

Il testo previgente la modifica del 1975 disponeva: Il genitore naturale è tenuto a mantenere il figlio riconosciuto, a educarlo e ad istruirlo conformemente a quanto è prescritto dall'art. 147. Se il riconoscimento è fatto da entrambi i genitori, essi devono contribuire alle spese in proporzione delle loro rispettive sostanze.

Il testo previgente la modifica del 2013 disponeva: Il riconoscimento comporta da parte del genitore l'assunzione di tutti i doveri e di tutti i diritti che egli ha nei confronti dei figli legittimi.

Codice civile del 1865

Art. 186. Il genitore è tenuto a mantenere, educare, istruire ed avviare ad una professione o ad un'arte il figlio naturale riconosciuto, ed a somministrargli anche successivamente gli alimenti in caso di bisogno, se il figlio non ha coniuge o discendenti in condizione di somministrarglieli.

Eguale obbligazione ha il genitore verso i discendenti legittimi del figlio naturale premorto, quando la loro madre o gli ascendenti materni, non siano in grado di provvedervi.

RELAZIONE

V. art. 260.

262. Cognome del figlio nato fuori del matrimonio¹.

Il figlio assume il cognome del genitore che per primo lo ha riconosciuto. Se il riconoscimento è stato effettuato contemporaneamente da entrambi i genitori il figlio assume il cognome del padre².

Se la filiazione nei confronti del padre è stata accertata o riconosciuta successivamente al riconoscimento da parte della madre, il figlio può assumere il cognome del padre aggiungendolo, antepoendolo o sostituendolo a quello della madre³.

Se la filiazione nei confronti del genitore è stata accertata o riconosciuta successivamente all'attribuzione del cognome da parte dell'ufficiale dello stato civile, si applica il primo e il secondo comma del presente articolo; il figlio può mantenere il cognome precedentemente attribuitogli, ove tale cognome sia divenuto autonomo segno della sua identità personale, aggiungendolo, antepoendolo o sostituendolo al cognome del genitore che per primo lo ha riconosciuto o al cognome dei genitori in caso di riconoscimento da parte di entrambi⁴.

Nel caso di minore età del figlio, il giudice decide circa l'assunzione del cognome del genitore, previo ascolto del figlio minore, che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento [51]^{5 6 7}.

¹ Rubrica così modificata dall'art. 27, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Cognome del figlio*.

² Comma così modificato dall'art. 27, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Il figlio naturale assume il cognome del genitore che per primo lo ha riconosciuto. Se il riconoscimento è stato effettuato contemporaneamente da entrambi i genitori il figlio naturale assume il cognome del padre*.

La Corte costituzionale, con sentenza 21 dicembre 2016, n. 286, ha dichiarato l'illegittimità del presente comma, nella parte in cui non consente ai genitori, di comune accordo, di trasmettere al figlio, al momento della nascita, anche il cognome materno.

³ Comma così sostituito dall'art. 27, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Se la filiazione nei confronti del padre è stata accertata, o riconosciuta successivamente al riconoscimento da parte della madre, il figlio naturale può assumere il cognome del padre aggiungendolo o sostituendolo a quello della madre*.

⁴ Comma aggiunto dall'art. 27, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014.

⁵ Comma così modificato dall'art. 27, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Nel caso di minore età del figlio, il giudice decide circa l'assunzione del cognome del padre*.

⁶ Articolo così sostituito dall'art. 111, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Il figlio naturale assume il cognome del genitore che lo ha riconosciuto, o quello del padre se congiuntamente o separatamente è stato riconosciuto da entrambi i genitori*.

La Corte costituzionale, con sentenza 23 luglio 1996, n. 297, aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente articolo, nella parte in cui non prevedeva che il figlio naturale, nell'assumere il cognome del genitore che lo aveva riconosciuto, potesse ottenere dal giudice il riconoscimento del diritto a mantenere, antepoendolo o, a sua scelta, aggiungendolo a questo, il cognome precedentemente attribuitogli con atto formalmente legittimo, ove tale cognome fosse divenuto autonomo segno distintivo della sua identità personale.

⁷ La Corte costituzionale, con sentenza 21 dicembre 2016, n. 286, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma desumibile dal presente articolo, nella parte in cui non consente ai coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli, al momento della nascita, anche il cognome materno.

Codice civile del 1865

Art. 185. Il figlio naturale assume il nome di famiglia del genitore che lo ha riconosciuto, o quello del padre, se è stato riconosciuto da ambedue i genitori.

263. Impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità.

Il riconoscimento può essere impugnato per difetto di veridicità dall'autore del riconoscimento, da colui che è stato riconosciuto e da chiunque vi abbia interesse.

L'azione è imprescrittibile riguardo al figlio.

L'azione di impugnazione da parte dell'autore del riconoscimento deve essere proposta nel termine di un anno che decorre dal giorno dell'annotazione del riconoscimento sull'atto di nascita. Se l'autore del riconoscimento prova di aver ignorato la propria impotenza al tempo del concepimento, il termine decorre dal giorno in cui ne ha avuto conoscenza; nello stesso termine, la madre che abbia effettuato il riconoscimento è ammessa a provare di aver ignorato l'impotenza del presunto padre. L'azione non può essere comunque proposta oltre cinque anni dall'annotazione del riconoscimento.

L'azione di impugnazione da parte degli altri legittimati deve essere proposta nel termine di cinque anni che decorrono dal giorno dall'annotazione del riconoscimento sull'atto di nascita. Si applica l'articolo 245¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 28, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *263. Impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità. Il riconoscimento può essere impugnato per difetto di veridicità dall'autore del riconoscimento, da colui che è stato riconosciuto o da chiunque vi abbia interesse.*

L'impugnazione è ammessa anche dopo la legittimazione.

L'azione è imprescrittibile.

Codice civile del 1865

Art. 188. Il riconoscimento può essere impugnato dal figlio e da chiunque vi abbia interesse.

RELAZIONE

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

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

264. Impugnazione da parte del figlio minore.

L'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità può essere altresì promossa da un curatore speciale nominato dal giudice, assunte sommarie informazioni, su istanza del figlio minore che ha compiuto quattordici anni, ovvero del pubblico ministero o dell'altro genitore che abbia validamente riconosciuto il figlio, quando si tratti di figlio di età inferiore¹.

¹ Articolo così sostituito prima dall'art. 112, L. 19 maggio 1975, n. 151, poi dall'art. 29, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014.

Il testo previgente la modifica del 1975 disponeva: *Colui che è stato riconosciuto non può, durante la minore età o lo stato di interdizione, impugnare il riconoscimento.*

Tuttavia il tribunale con provvedimento in camera di consiglio, su istanza del pubblico ministero o del minore che abbia raggiunto i sedici anni di età, può dare l'autorizzazione per impugnare il riconoscimento nominando un curatore speciale.

Il testo previgente la modifica del 2013 disponeva: *264. Impugnazione da parte del riconosciuto. Colui che è stato riconosciuto non può, durante la minore età o lo stato d'interdizione per infermità di mente, impugnare il riconoscimento.*

Tuttavia il giudice, con provvedimento in camera di consiglio su istanza del pubblico ministero o del tutore o dell'altro genitore che abbia validamente riconosciuto il figlio o del figlio stesso che abbia compiuto il sedicesimo anno di età, può dare l'autorizzazione per impugnare il riconoscimento, nominando un curatore speciale.

RELAZIONE

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

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

265. Impugnazione per violenza.

Il riconoscimento [250] può essere impugnato per violenza [1434 ss.] dall'autore del riconoscimento entro un anno dal giorno in cui la violenza è cessata.

Se l'autore del riconoscimento è minore, l'azione può essere promossa entro un anno dal conseguimento dell'età maggiore [267, 2964].

266. Impugnazione del riconoscimento per effetto di interdizione giudiziale.

Il riconoscimento può essere impugnato per l'incapacità che deriva da interdizione giudiziale [414 ss.] dal rappresentante dell'interdetto e dopo la revoca dell'interdizione [429], dall'autore del riconoscimento, entro un anno dalla data della revoca [267, 2964].

267. Trasmissibilità dell'azione.

Nei casi indicati dagli articoli 265 e 266, se l'autore del riconoscimento è morto senza aver promosso l'azione, ma prima che sia scaduto il termine, l'azione può essere promossa dai discendenti, dagli ascendenti o dagli eredi [246].

Nel caso indicato dal primo comma dell'articolo 263, se l'autore del riconoscimento è morto senza aver promosso l'azione, ma prima che sia decorso il termine previsto dal terzo comma dello stesso articolo, sono ammessi ad esercitarla in sua vece i discendenti o gli ascendenti, entro un anno decorrente dalla morte dell'autore del riconoscimento o dalla nascita del figlio se si tratta di figlio postumo o dal raggiungimento della maggiore età da parte di ciascuno dei discendenti¹.

Se il figlio riconosciuto è morto senza aver promosso l'azione di cui all'articolo 263, sono ammessi ad esercitarla in sua vece il coniuge o i discendenti nel termine di un anno che decorre dalla morte del figlio riconosciuto o dal raggiungimento della maggiore età da parte di ciascuno dei discendenti¹.

La morte dell'autore del riconoscimento o del figlio riconosciuto non impedisce l'esercizio dell'azione da parte di coloro che ne hanno interesse, nel termine di cui al quarto comma dell'articolo 263¹.

Si applicano il sesto comma dell'articolo 244 e l'articolo 245¹.

¹ Comma aggiunto dall'art. 30, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014.

RELAZIONE

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

268. Provvedimenti in pendenza del giudizio.

Quando è impugnato il riconoscimento [263-266], il giudice può dare, in pendenza del giudizio, i provvedimenti che ritenga opportuni nell'interesse del figlio.

CAPO V**DELLA DICHIARAZIONE GIUDIZIALE DELLA PATERNITÀ E DELLA MATERNITÀ¹**

¹ Rubrica così sostituita dall'art. 7, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: § 2 - *Della dichiarazione giudiziale della paternità e della maternità naturale.*

269. Dichiarazione giudiziale di paternità e maternità.

La paternità e la maternità possono essere giudizialmente dichiarate nei casi in cui il riconoscimento è ammesso [250 ss.]¹.

La prova della paternità e della maternità può essere data con ogni mezzo [Cost. 30].

La maternità è dimostrata provando l'identità di colui che si pretende essere figlio e di colui che fu partorito dalla donna, la quale si assume essere madre.

La sola dichiarazione della madre e la sola esistenza di rapporti tra la madre e il preteso padre all'epoca del concepimento non costituiscono prova della paternità^{2 3}.

¹ Comma così modificato dall'art. 30, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *La paternità e la maternità naturale possono essere giudizialmente dichiarate nei casi in cui il riconoscimento è ammesso.*

² Comma così modificato dall'art. 30, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *La sola dichiarazione della madre e la sola esistenza di rapporti tra la madre e il preteso padre all'epoca del concepimento non costituiscono prova della paternità naturale.*

³ Articolo così sostituito dall'art. 113, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *La paternità naturale non può essere giudizialmente dichiarata che nei casi seguenti:*

- 1) quando la madre e il presunto padre hanno notoriamente convissuto come coniugi nel tempo a cui risale il concepimento;
 2) quando la paternità risulta indirettamente da sentenza civile o penale ovvero da un equivoca dichiarazione scritta di colui al quale si attribuisce la paternità;
 3) quando v'è stato ratto o violenza carnale nel tempo che corrisponde a quello del concepimento;
 4) quando v'è possesso di stato di figlio naturale.

In base all'art. 232, L. 19 maggio 1975, n. 151 le nuove disposizioni relative all'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità e maternità, nonché le azioni previste dall'art. 279 c.c. si applicano anche ai figli nati o concepiti prima dell'entrata in vigore della legge stessa.

RELAZIONE

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

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

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

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

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 25 gennaio 2017, n. 1946

In tema di parto anonimo, per effetto della sentenza delle Corte cost. n. 278 del 2013, ancorché il legislatore non abbia ancora introdotto la disciplina procedimentale attuativa, sussiste la possibilità per il giudice, su richiesta del figlio desideroso di conoscere le proprie origini e di accedere alla propria storia parentale, di interpellare la madre che abbia dichiarato alla nascita di non voler essere nominata, ai fini di una even-

tuale revoca di tale dichiarazione, e ciò con modalità procedurali, tratte dal quadro normativo e dal principio somministrato dalla Corte suddetta, idonee ad assicurare la massima riservatezza ed il più assoluto rispetto della dignità della donna, fermo restando che il diritto del figlio trova un limite insuperabile allorché la dichiarazione iniziale per l'anonimato non sia rimossa in seguito all'interpello e persista il diniego della madre di svelare la propria identità. (Enuncia principio ex art. 363, comma 1, c.p.c.).

270. Legittimazione attiva e termine.

L'azione per ottenere che sia dichiarata giudizialmente la paternità o la maternità è imprescrittibile riguardo al figlio [2934 comma 2]¹.

Se il figlio muore prima di avere iniziato l'azione, questa può essere promossa dai discendenti, entro due anni dalla morte².

L'azione promossa dal figlio, se egli muore, può essere proseguita dai discendenti [legittimi, legittimati o naturali riconosciuti]³.

Si applica l'articolo 245^{4 5}.

¹ Comma così modificato dall'art. 31, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *L'azione per ottenere che sia dichiarata giudizialmente la paternità o la maternità naturale è imprescrittibile riguardo al figlio.*

² Comma così modificato dall'art. 31, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Se il figlio muore prima di avere iniziato l'azione, questa può essere promossa dai discendenti legittimi, legittimati o naturali riconosciuti, entro due anni dalla morte.*

³ Le parole in parentesi quadra devono intendersi soppresse a seguito dei principi contenuti nell'art. 105, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154.

⁴ Comma aggiunto dall'art. 31, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014.

⁵ Articolo così sostituito dall'art. 114, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Il possesso di stato di figlio naturale risulta da più fatti i quali nel loro complesso costituiscono grave indizio della relazione di filiazione tra una persona e colui al quale la paternità è attribuita.*

In ogni caso devono concorrere i seguenti fatti:

che la persona sia stata trattata come figlio da colui che essa reclama per padre naturale e che questi abbia, come tale, provveduto al mantenimento, alla educazione e al collocamento di essa;

che essa sia stata costantemente considerata come tale nei rapporti sociali.

RELAZIONE

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

271. - 272.

[...]¹.

¹ Articoli abrogati dall'art. 115, L. 19 maggio 1975, n. 151.

L'art. 271 disponeva: *L'azione per ottenere che sia dichiarata giudizialmente la paternità naturale può essere promossa dal figlio entro i due anni dal raggiungimento della maggiore età o, nel caso indicato dal secondo comma dell'art. 252, dalla data dello scioglimento del matrimonio per effetto della morte del coniuge, se lo scioglimento avviene successivamente al raggiungimento della maggiore età. Se egli muore prima di tale termine, l'azione può essere promossa dai discendenti legittimi di lui.*

Nei casi preveduti dal n. 2 dell'art. 269 l'azione può essere promossa anche dopo la scadenza del termine indicato nel comma precedente, entro i due anni dal giorno in cui è passata in giudicato la sentenza o è stato scoperto il documento contenente la dichiarazione di paternità.

L'azione già promossa dal figlio, se egli muore, non può essere proseguita che dai suoi discendenti legittimi.

L'art. 272 disponeva: *La maternità può essere dichiarata giudizialmente anche fuori dei casi previsti dall'art. 269.*

Essa è dimostrata provando l'identità di colui che si pretende essere il figlio e colui che fu partorito dalla donna, la quale si assume esserne la madre.

L'azione può essere proposta dal figlio e, dopo la morte di lui, dai suoi discendenti legittimi, se egli è morto in età minore o prima di cinque anni dal raggiungimento della maggiore età.

L'azione è imprescrittibile riguardo al figlio.

RELAZIONE

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

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

273. Azione nell'interesse del minore o dell'interdetto.

L'azione per ottenere che sia giudizialmente dichiarata la paternità o la maternità può essere promossa, nell'interesse del minore, dal genitore che esercita la responsabilità genitoriale prevista dall'articolo 316 o dal tutore [357]. Il tutore però deve chiedere l'autorizzazione del giudice [disp. att. 38], il quale può anche nominare un curatore speciale [c.p.c. 78 comma 2]¹.

Occorre il consenso del figlio per promuovere o per proseguire l'azione se egli ha compiuto l'età di quattordici anni [250 comma 2]².

Per l'interdetto l'azione può essere promossa dal tutore previa autorizzazione del giudice³.

¹ Comma così modificato dall'art. 32, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *L'azione per ottenere che sia giudizialmente dichiarata la paternità o la maternità naturale può essere promossa, nell'interesse del minore, dal genitore che esercita la potestà prevista dall'articolo 316 o dal tutore. Il tutore però deve chiedere l'autorizzazione del giudice, il quale può anche nominare un curatore speciale.*

² Comma così modificato dall'art. 32, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Occorre il consenso del figlio per promuovere o per proseguire l'azione se egli ha compiuto l'età di sedici anni.*

³ Articolo così sostituito dall'art. 116, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *L'azione per ottenere che sia giudizialmente dichiarata la paternità o maternità naturale può essere promossa, nell'interesse del minore, dal genitore che esercita la patria potestà o dal tutore. Il tutore però deve chiedere l'autorizzazione del giudice tutelare, il quale può anche nominare un curatore speciale.*

Occorre il consenso del figlio per promuovere o per proseguire l'azione se egli ha raggiunto l'età di anni sedici. Per l'interdetto l'azione può essere promossa dal tutore, previa l'autorizzazione del giudice tutelare.

274. Ammissibilità dell'azione.

L'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità [naturale] [269] è ammessa solo quando concorrono specifiche circostanze tali da farla apparire giustificata [279 comma 2]^{1 2 3}.

Sull'ammissibilità il tribunale [disp. att. 38] decide in camera di consiglio con decreto motivato [c.p.c. 737], su ricorso di chi intende promuovere l'azione, sentiti il pubblico ministero e le parti e assunte le informazioni del caso. Contro il decreto si può proporre reclamo con ricorso alla corte d'appello, che pronuncia anch'essa in camera di consiglio [c.p.c. 78].

L'inchiesta sommaria compiuta dal tribunale ha luogo senza alcuna pubblicità e deve essere mantenuta segreta. Al termine della inchiesta gli atti e i documenti della stessa sono depositati in cancelleria ed il cancelliere deve darne avviso alle parti le quali, entro quindici giorni dalla comunicazione di detto avviso, hanno facoltà di esaminarli e di depositare memorie illustrative.

Il tribunale, anche prima di ammettere l'azione, può, se trattasi di minore o di altra persona incapace, nominare un curatore speciale che la rappresenti in giudizio^{4 5}.

¹ Comma così sostituito dall'art. 117, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *L'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità naturale è ammessa solo quando concorrono indizi tali da farla apparire giustificata.*

² La Corte costituzionale, con sentenza 20 luglio 1990, n. 341, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma, nella parte in cui, se si tratta di minore infrasedicenne, non prevede che l'azione promossa dal genitore esercente la potestà sia ammessa solo quando sia ritenuta dal giudice rispondente all'interesse del figlio.

³ La parola «naturale» contenuta in parentesi deve intendersi soppressa ad opera dei principi contenuti nell'art. 105, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154.

⁴ Articolo così sostituito dall'art. 21, L. 23 novembre 1971, n. 1047. Il testo previgente disponeva: *L'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità naturale è ammessa solo quando concorrono indizi tali da farla apparire giustificata.*

Sull'ammissibilità il tribunale decide in camera di consiglio con decreto, su ricorso di chi intende promuovere l'azione, sentiti il pubblico ministero e le parti personalmente, qualora compaiono, e assunte le informazioni del caso. Il decreto non è soggetto a reclamo.

L'inchiesta sommaria compiuta dal tribunale ha luogo senza alcuna pubblicità e deve essere mantenuta segreta.

Il tribunale, anche prima di ammettere l'azione, può, se trattasi di minore o d'altra persona incapace, nominare un curatore speciale che la rappresenti in giudizio.

⁵ La Corte costituzionale, con sentenza 10 febbraio 2006, n. 50, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente articolo.

RELAZIONE

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

150. - Il progetto definitivo (art. 282) ammetteva l'impugnabilità avanti la corte di appello del decreto del tribunale col quale si provvede all'ammissibilità dell'azione di ricerca. Questo criterio ha suscitato critiche e perciò si è stabilito che il provvedimento noto è soggetto a reclamo. Infatti, se il decreto del tribunale è favorevole, appare più opportuno che le parti svolgano le loro difese nel successivo giudizio di ricerca della paternità e maternità naturale. Se non lo è, la parte interessata avrà sempre la possibilità di riproporre istanza, fornendo nuovi elementi, dato che il provvedimento non costituisce cosa giudicata. L'impugnazione avverso il decreto si risolverebbe in definitiva in una inutile complicazione.

275. Pena in caso di inammissibilità.

[...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 118, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Il tribunale, se dichiara inammissibile l'azione, può condannare l'istante al pagamento di una pena pecuniaria da lire trecento a lire cinquemila.*

276. Legittimazione passiva.

La domanda per la dichiarazione di paternità o di maternità deve essere proposta nei confronti del presunto genitore o, in sua mancanza, nei confronti dei suoi eredi. In loro mancanza, la domanda deve essere proposta nei confronti di un curatore nominato dal giudice davanti al quale il giudizio deve essere promosso¹.

Alla domanda può contraddire chiunque vi abbia interesse².

¹ Comma così modificato dall'art. 33, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *La domanda per la dichiarazione di paternità o di maternità naturale deve essere proposta nei confronti del presunto genitore o, in sua mancanza, nei confronti dei suoi eredi. In loro mancanza, la domanda deve essere proposta nei confronti di un curatore nominato dal giudice davanti al quale il giudizio deve essere promosso.*

² Articolo così sostituito dall'art. 1, L. 10 dicembre 2012, n. 219. Il testo previgente disponeva: *276. Legittimazione passiva. La domanda per la dichiarazione di paternità o di maternità naturale deve essere proposta nei confronti del presunto genitore o, in mancanza di lui, nei confronti dei suoi eredi.*

Alla domanda può contraddire chiunque vi abbia interesse.

Codice civile del 1865

Art. 191. La domanda per dichiarazione di paternità o di maternità può essere contraddetta da chiunque vi abbia interesse.

277. Effetti della sentenza.

La sentenza che dichiara la filiazione produce gli effetti del riconoscimento [258 ss.]¹.

Il giudice può anche dare i provvedimenti che stima utili per l'affidamento, il mantenimento, l'istruzione e la educazione del figlio e per la tutela degli interessi patrimoniali di lui [147]².

¹ Comma così modificato dall'art. 34, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *La sentenza che dichiara la filiazione naturale produce gli effetti del riconoscimento.*

² Comma così sostituito dall'art. 119, L. 19 maggio 1975, n. 151 e poi così modificato dall'art. 34, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014.

Il testo previgente la modifica del 1975 disponeva: *Il giudice può anche dare i provvedimenti che stima utili per l'allevamento, l'educazione e l'istruzione del figlio e per la tutela degli interessi patrimoniali di lui.*

Il testo previgente la modifica del 2013 disponeva: *Il giudice può anche dare i provvedimenti che stima utili per il mantenimento, l'istruzione e la educazione del figlio e per la tutela degli interessi patrimoniali di lui.*

Codice civile del 1865

Art. 192. La sentenza che dichiara la filiazione naturale, produce gli effetti del riconoscimento

278. Autorizzazione all'azione.

Nei casi di figlio nato da persone, tra le quali esiste un vincolo di parentela in linea retta all'infinito o in linea collaterale nel secondo grado, ovvero un vincolo di affinità in linea retta, l'azione per ottenere che sia giudizialmente dichiarata la paternità o la maternità non può essere promossa senza previa autorizzazione ai sensi dell'articolo 251¹.

¹ Articolo così sostituito prima dall'art. 120, L. 19 maggio 1975, n. 151, poi dall'art. 35, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *278. Indagini sulla paternità o maternità. Le indagini sulla paternità o sulla maternità non sono ammesse nei casi in cui, a norma dell'articolo 251, il riconoscimento dei figli incestuosi è vietato.*

Possono essere ammesse dal giudice quando vi è stato ratto o violenza carnale nel tempo che corrisponde a quello del concepimento.

² La Corte costituzionale, con sentenza 28 novembre 2002, n. 494, aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale del primo comma, nella parte in cui escludeva la dichiarazione giudiziale della paternità e della maternità naturali e le relative indagini, nei casi in cui, a norma dell'art. 251, comma 1, il riconoscimento dei figli incestuosi fosse vietato.

Codice civile del 1865

Art. 189. Le indagini sulla paternità non sono ammesse, fuorché nei casi di ratto o di stupro violento, quando il tempo di essi risponda a quello del concepimento.

Art. 190. Le indagini sulla maternità sono ammesse.

Il figlio che reclama la madre deve provare d'essere identicamente quel medesimo che fu da lei partorito. Non è però ammessa la prova per testimoni, se non quando vi sia già un principio di prova per iscritto, o quando le presunzioni e gli indizi risultanti da fatti già certi siano abbastanza gravi per determinarne l'ammissione.

279. Responsabilità per il mantenimento e l'educazione.

In ogni caso in cui non può proporsi l'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità, il figlio nato fuori del matrimonio può agire per ottenere il mantenimento, l'istruzione e l'educazione. Il figlio nato fuori del matrimonio se maggiorenne e in stato di bisogno può agire per ottenere gli alimenti a condizione che il diritto al mantenimento di cui all'articolo 315-*bis*, sia venuto meno [433; c.p.c. 282]¹.

L'azione è ammessa previa autorizzazione del giudice ai sensi dell'articolo 251².

L'azione può essere promossa nell'interesse del figlio minore da un curatore speciale nominato dal giudice su richiesta del pubblico ministero o del genitore che esercita la responsabilità genitoriale [disp. att. 34]^{3 4}.

¹ Comma così modificato dall'art. 36, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *In ogni caso in cui non può proporsi l'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità, il figlio naturale può agire per ottenere il mantenimento, l'istruzione e l'educazione. Il figlio naturale se maggiorenne e in stato di bisogno può agire per ottenere gli alimenti.*

² Comma così sostituito dall'art. 36, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *L'azione è ammessa previa autorizzazione del giudice ai sensi dell'articolo 274.*

³ Comma così modificato dall'art. 36, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *L'azione può essere promossa nell'interesse del figlio minore da un curatore speciale nominato dal giudice su richiesta del pubblico ministero o del genitore che esercita la potestà.*

⁴ Articolo così sostituito dall'art. 121, L. 19 maggio 1975, n. 151. Vedi, anche, art. 232, L. 151/1975 cit. Il testo previgente disponeva: *Non sono ammesse le indagini sulla paternità e sulla maternità nei casi in cui il riconoscimento è vietato.*

Le indagini sono escluse anche nei casi in cui, per l'art. 251 e per il terzo comma dell'art. 252, è ammissibile il riconoscimento.

RELAZIONE

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

Naturalmente questo concetto non può valere per l'ipotesi in cui la riconoscibilità dipenda soltanto dallo scioglimento del matrimonio del genitore coniugato (art. 252, secondo comma). In tal caso, verificatasi la morte del coniuge offeso dall'adulterio, l'adulterino può liberamente esperire l'azione per la dichiarazione del rapporto di filiazione, o poiché lo scioglimento del matrimonio anzidetto potrebbe verificarsi in epoca successiva al raggiungimento della maggiore età del figlio, onde evitare che l'azione di ricerca della paternità potesse restare colpita dal termine di decadenza, previsto dall'art. 271, prima che fosse rimosso l'ostacolo alla sua esperibilità, il nuovo testo stabilisce espressamente (art. 271, primo comma) che il biennio utile per l'esercizio dell'azione da parte dell'adulterino decorre dalla data dello scioglimento del matrimonio del genitore, se lo scioglimento avviene successivamente al raggiungimento della maggiore età del figlio.

152. - Nell'art. 279, che riguarda l'azione spettante al figlio naturale per ottenere gli alimenti, a proposito della dichiarazione scritta del genitore, è stata usata una formulazione in tutto conforme a quella usata per la dichiarazione giudiziale di paternità (art. 260, n. 2), eliminandosi così una diversità di dizione, che non aveva alcuna giustificazione.

Sezione II Della legittimazione dei figli naturali¹

¹ Sezione abrogata dall'art. 1, L. 10 dicembre 2012, n. 219 (originariamente presente nel Capo II del Titolo VII).

280. Legittimazione.

[...]¹ ².

¹ Articolo abrogato dall'art. 1, L. 10 dicembre 2012, n. 219. Il testo previgente disponeva: *280. Legittimazione. La legittimazione attribuisce a colui che è nato fuori del matrimonio la qualità di figlio legittimo.*

Essa avviene per susseguente matrimonio dei genitori del figlio naturale o per provvedimento del giudice.

² Il testo originario disponeva: *Nei casi previsti dall'articolo precedente e in ogni altro caso in cui non possa più proporsi l'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità, il figlio naturale può agire per ottenere gli alimenti: 1) se la paternità o la maternità risulta indirettamente da sentenza civile o penale; 2) se la paternità o la maternità dipende da un matrimonio dichiarato nullo; 3) se la paternità o la maternità risulta da una non equivoca dichiarazione scritta dei genitori.*

Codice civile del 1865

Art. 193. Nei casi in cui il riconoscimento è vietato, il figlio non è mai ammesso a fare indagini né sulla paternità né sulla maternità.

Tuttavia il figlio naturale avrà sempre azione per ottenere gli alimenti:

1° Se la paternità o maternità risulti indirettamente da sentenza civile o penale;

2° Se la paternità o maternità dipenda da un matrimonio dichiarato nullo;

3° Se la paternità o maternità risulti da esplicita dichiarazione per iscritto dei genitori.

Art. 194. La legittimazione attribuisce a colui che è nato fuori di matrimonio, la qualità di figlio legittimo.

Essa si opera per susseguente matrimonio contratto fra i genitori del figlio naturale, o per decreto reale.

RELAZIONE

V. art. 293.

281. Divieto di legittimazione.

[...]¹ ².

¹ Articolo abrogato dall'art. 1, L. 10 dicembre 2012, n. 219. Il testo previgente disponeva: *281. Divieto di legittimazione. Non possono essere legittimati i figli che non possono essere riconosciuti.*

² Il testo originario disponeva: *Nè per susseguente matrimonio nè per decreto reale possono essere legittimati i figli che non possono essere riconosciuti.*

Codice civile del 1865

Art. 195. Non possono essere legittimati per susseguente matrimonio né per decreto reale i figli che non possono essere legalmente riconosciuti.

282. Legittimazione dei figli premorti.

[...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 1, L. 10 dicembre 2012, n. 219. Il testo previgente disponeva: *282. Legittimazione dei figli premorti. La legittimazione dei figli premorti può anche aver luogo in favore dei loro discendenti legittimi e dei loro figli naturali riconosciuti.*

Codice civile del 1865

Art. 196. Può anche aver luogo la legittimazione dei figli premorti in favore dei loro discendenti.

283. Effetti e decorrenza della legittimazione per susseguente matrimonio.

[...]¹ ².

¹ Articolo abrogato dall'art. 1, L. 10 dicembre 2012, n. 219. Il testo previgente disponeva: *283. Effetti e decorrenza della legittimazione per susseguente matrimonio. I figli legittimati per susseguente matrimonio acquistano i diritti dei figli legittimi dal giorno del matrimonio, se sono stati riconosciuti da entrambi i genitori nell'atto di matrimonio o anteriormente, oppure dal giorno del riconoscimento se questo è avvenuto dopo il matrimonio.*

² Il testo originario disponeva: *I figli legittimati per susseguente matrimonio acquistano i diritti dei figli legittimi dal giorno del matrimonio, se sono stati riconosciuti da ambedue i genitori nell'atto stesso del matrimonio o anteriormente, oppure dal giorno del riconoscimento, se questo è avvenuto dopo il matrimonio, ferma la disposizione dell'art. 252 circa la decorrenza degli effetti del riconoscimento, se questo è stato ammesso con decreto reale.*

Codice civile del 1865

Art. 197. I figli legittimati per susseguente matrimonio acquistano i diritti dei figli legittimi dal giorno del matrimonio, se sono stati riconosciuti da ambedue i genitori nell'atto del matrimonio od anteriormente, oppure dal giorno del riconoscimento, se questo fu posteriore al matrimonio.

RELAZIONE

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

284. Legittimazione per provvedimento del giudice.

[...]¹ ².

¹ Articolo abrogato dall'art. 1, L. 10 dicembre 2012, n. 219. Il testo previgente disponeva: *284. Legittimazione per provvedimento del giudice. La legittimazione può essere concessa con provvedimento del giudice soltanto se corrisponde agli interessi del figlio ed inoltre se concorrono le seguenti condizioni: 1) che sia domandata dai genitori stessi o da uno di essi, e che il genitore abbia compiuto l'età indicata nel quinto comma dell'articolo 250; 2) che per il genitore vi sia l'impossibilità o un gravissimo ostacolo a legittimare il figlio per susseguente matrimonio; 3) che vi sia l'assenso dell'altro coniuge se il richiedente è unito in matrimonio e non è legalmente separato; 4) che vi sia il consenso del figlio legittimando se ha compiuto gli anni sedici, o dell'altro genitore o del curatore speciale, se il figlio è minore degli anni sedici, salvo che il figlio sia già riconosciuto.*

La legittimazione può essere chiesta anche in presenza di figli legittimi o legittimati. In tal caso il presidente del tribunale deve ascoltare i figli legittimi o legittimati, se di età superiore ai sedici anni.

² Il testo originario disponeva: *La legittimazione può essere concessa con decreto reale quando concorrono le seguenti condizioni: 1) che sia domandata dai genitori stessi o da uno di essi e che il genitore richiedente abbia raggiunto l'età indicata nel secondo comma dell'art. 250; 2) che il genitore il quale la domanda non abbia figli legittimi o legittimati per susseguente matrimonio né discendenti da essi; 3) che per il genitore vi sia l'impossibilità o almeno un gravissimo ostacolo a legittimare il figlio per susseguente matrimonio; 4) che vi sia l'assenso dell'altro coniuge, se il richiedente è unito in matrimonio.*

Codice civile del 1865

Art. 198. La legittimazione può essere accordata con decreto reale, quando concorrano le seguenti condizioni:

- 1° Che sia domandata dai genitori stessi, o da uno di essi;
- 2° Che il genitore il quale la domanda, non abbia figli legittimi o legittimati per susseguente matrimonio, né discendenti da essi;
- 3° Che il medesimo genitore si trovi nella impossibilità di legittimare il figlio per susseguente matrimonio;
- 4° Che, ove il richiedente sia vincolato a matrimonio, consti del consenso dell'altro coniuge.

285. Condizioni per la legittimazione dopo la morte dei genitori.

[...]¹ ².

¹ Articolo abrogato dall'art. 1, L. 10 dicembre 2012, n. 219. Il testo previgente disponeva: *285. Condizioni per la legittimazione dopo la morte dei genitori. Se uno dei genitori ha espresso in un testamento o in un atto pubblico la volontà di legittimare i figli naturali, questi possono, dopo la morte di lui, domandare la legittimazione se sussisteva la condizione prevista nel numero 2) dell'articolo precedente.*

In questo caso la domanda deve essere comunicata agli ascendenti, discendenti e coniuge o, in loro mancanza, a due tra i prossimi parenti del genitore entro il quarto grado.

² Il testo originario disponeva: *Se uno dei genitori ha espresso in un testamento o in un atto pubblico la volontà di legittimare i figli naturali, questi possono, dopo la morte di lui, domandare la legittimazione, sempre che al tempo della morte concorrano le condizioni stabilite dai numeri 2 e 3 dell'articolo precedente.*

In questo caso la domanda deve essere comunicata a due tra i prossimi parenti del genitore entro il quarto grado.

Codice civile del 1865

Art. 199. Qualora uno dei genitori abbia espressa in un testamento od in un atto pubblico la volontà di legittimare i figli naturali, questi potranno dopo la morte di lui domandare la legittimazione, sempreché al tempo della morte concorressero le condizioni stabilite dai numeri 2° e 3° dell'articolo precedente.

In questo caso la domanda sarà comunicata a due fra i prossimi parenti del genitore entro il quarto grado.

286. Legittimazione domandata dall'ascendente.

[...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 1, L. 10 dicembre 2012, n. 219. Il testo previgente disponeva: *286. Legittimazione domandata dall'ascendente. La domanda di legittimazione di un figlio naturale riconosciuto può in caso di morte del genitore essere fatta da uno degli ascendenti legittimi di lui, se il genitore non ha comunque espressa una volontà in contrasto con quella di legittimare.*

287. Legittimazione in base alla procura per il matrimonio.

[...]^{1 2}.

¹ Articolo abrogato dall'art. 1, L. 10 dicembre 2012, n. 219. Il testo previgente disponeva: *287. Legittimazione in base alla procura per il matrimonio. Nei casi in cui è consentito di celebrare il matrimonio per procura, quando concorrono le condizioni per la legittimazione per susseguente matrimonio, la legittimazione dei figli naturali con provvedimento del giudice può essere domandata in base alla procura a contrarre il matrimonio, se questo non poté essere celebrato per la sopravvenuta morte del mandante.*

Quando i figli non sono stati riconosciuti, per domandarne la legittimazione è necessario che dalla procura risulti la volontà di riconoscerli o di legittimarli.

² Il testo originario disponeva: *Nei casi in cui è consentito di celebrare il matrimonio per procura, se concorrono le condizioni per la legittimazione per susseguente matrimonio, la legittimazione dei figli naturali per decreto reale può essere domandata in base alla procura a contrarre il matrimonio, se questo non poté essere celebrato per la sopravvenuta morte del mandante.*

Qualora i figli non siano stati riconosciuti, per domandarne la legittimazione è necessario che dalla procura risulti la volontà di riconoscerli o la volontà di legittimarli.

288. Procedura.

[...]^{1 2}.

¹ Articolo abrogato dall'art. 1, L. 10 dicembre 2012, n. 219. Il testo previgente disponeva: *288. Procedura. La domanda di legittimazione accompagnata dai documenti giustificativi deve essere diretta al presidente del tribunale nella cui circoscrizione il richiedente ha la residenza.*

Il tribunale, sentito il pubblico ministero, accerta la sussistenza delle condizioni stabilite negli articoli precedenti e delibera, in camera di consiglio, sulla domanda di legittimazione.

Il pubblico ministero e la parte possono, entro venti giorni dalla comunicazione, proporre reclamo alla corte d'appello. Questa, richiamati gli atti dal tribunale, delibera in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero.

In ogni caso la sentenza che accoglie la domanda è annotata in calce all'atto di nascita del figlio.

² Il testo originario disponeva: *La domanda di legittimazione, accompagnata dai documenti giustificativi, deve essere presentata alla corte di appello nel cui distretto il richiedente ha residenza.*

La corte, sentito il pubblico ministero, dichiara in camera di consiglio se concorrono, secondo i casi, le condizioni stabilite dagli articoli 284, 285, 286 e 287, e conseguentemente se si può o non si può concedere la legittimazione.

Quando la corte di appello dichiara che non si può concedere la legittimazione, il richiedente può proporre reclamo alla corte di cassazione. Questa, richiamati gli atti dalla corte di appello, delibera in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero, e, se accoglie il ricorso, dichiara che si può concedere la legittimazione.

Quando è stato deliberato che si può concedere la legittimazione, il pubblico ministero presso la corte di appello o presso la corte di cassazione trasmette la deliberazione, con i relativi documenti e con le informazioni assunte di ufficio, al Ministro di grazia e giustizia, il quale, udito il parere del consiglio di Stato sulla convenienza della legittimazione, ne fa relazione al Re.

Se il Re concede la legittimazione, il decreto reale è trasmesso alla corte di appello, trascritto in apposito registro e annotato in calce all'atto di nascita del figlio.

Codice civile del 1865

Art. 200. La domanda di legittimazione, accompagnata dai documenti giustificativi, sarà presentata alla corte di appello nel cui distretto il richiedente ha la sua residenza.

La corte, sentito il pubblico ministero, dichiarerà in camera di consiglio se concorrono le condizioni stabilite dai due precedenti articoli, e conseguentemente potersi, o non potersi fare luogo alla domandata legittimazione.

Se la deliberazione della corte di appello, è affermativa, il pubblico ministero la trasmetterà coi relativi documenti e colle informazioni assunte di ufficio al ministro di grazia e giustizia il quale, sentito il parere del consiglio di Stato sulla convenienza della legittimazione, ne farà relazione al re. Se il re accorda la legittimazione, il decreto reale sarà indirizzato alla corte che

avrà dato il parere, sarà trascritto in apposito registro, e sarà per cura delle parti interessate annotato in margine all'atto di nascita del figlio.

RELAZIONE

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

Era stato proposto di sostituire all'indicazione specifica del quattro articoli 284, 285, 286 e 287, contenuta nel comma secondo, il richiamo generico agli articoli precedenti, il rilievo è stato determinato dall'omessa menzione dell'art. 281, fondamentale in materia di legittimazione. Ma si è considerato che sarebbe inopportuno richiamare tra le condizioni, la cui sussistenza deve essere dichiarata dalla corte di appello, anche la disposizione dell'art. 281, perché l'interprete potrebbe essere autorizzato a dubitare che eccezionalmente, ai fini delle procedure di legittimazione, siano consentite indagini sulla paternità o maternità nei casi in cui il riconoscimento è vietato. Invece, il principio fondamentale in materia è quello della rigida esclusione di qualsiasi indagine diretta alla dichiarazione della filiazione incestuosa o adulterina. In quanto l'adulterinità o l'incestuosità non può essere fatta valere se non nei casi dell'art. 279. Solamente quando l'accertamento risulti in uno dei modi previsti da quest'articolo, la corte dovrà prenderne atto per negare l'ammissibilità dalla procedura di legittimazione.

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

289. Azioni esperibili dopo la legittimazione.

[...] ¹ ².

¹ Articolo abrogato dall'art. 1, L. 10 dicembre 2012, n. 219. Il testo previgente disponeva: 289. Azioni esperibili dopo la legittimazione. La legittimazione per provvedimento del giudice non impedisce l'azione ordinaria per la contestazione dello stato di figlio legittimato per la mancanza delle condizioni indicate nel numero 1) dell'articolo 284, negli articoli 285, 286, e 287, ferma restando la disposizione dell'articolo 263.

Se manca la condizione indicata nel numero 3) dell'articolo 284 la contestazione può essere promossa soltanto dal coniuge del quale è mancato l'assenso.

² Il testo originario disponeva: Contro il decreto reale che concede la legittimazione è ammesso ricorso di legittimità al consiglio di Stato in sede giurisdizionale, ma il giudizio di legittimità non può riguardare le condizioni stabilite dagli articoli 284, 285, 286 e 287. La deliberazione della corte di appello o della corte di cassazione, che ha dichiarato l'esistenza di tali condizioni, non impedisce in giudizio ordinario davanti all'autorità giudiziaria la contestazione sullo stato di figlio legittimato per mancanza delle condizioni indicate nei numeri 1 e 2 dell'art. 284 o di quelle particolari indicate negli articoli 285, 286 e 287, ferma restando la disposizione dell'art. 263.

Se manca la condizione indicata nel n. 4 dell'articolo 284, la contestazione può essere promossa soltanto dal coniuge del quale era richiesto l'assenso.

RELAZIONE

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

290. Effetti e decorrenza della legittimazione per provvedimento del giudice.

[...] ¹ ².

¹ Articolo abrogato dall'art. 1, L. 10 dicembre 2012, n. 219. Il testo previgente disponeva: 290. Effetti e decorrenza della legittimazione per provvedimento del giudice. La legittimazione per provvedimento del giudice produce gli stessi effetti della legittimazione per susseguente matrimonio, ma soltanto dalla data del provvedimento e nei confronti del genitore riguardo al quale la legittimazione è stata concessa.

Se il provvedimento interviene dopo la morte del genitore, gli effetti risalgono alla data della morte, purché la domanda di legittimazione non sia stata presentata dopo un anno da tale data.

² Il testo originario disponeva: *La legittimazione per decreto reale produce gli stessi effetti della legittimazione per susseguente matrimonio, ma soltanto dalla data del decreto e nei confronti del genitore, riguardo al quale la legittimazione è stata concessa.*

Se il decreto interviene dopo la morte del genitore, gli effetti della legittimazione risalgono alla data della morte, purché la domanda di legittimazione non sia stata proposta dopo un anno da quella data.

Codice civile del 1865

Art. 201. La legittimazione per decreto reale produce gli stessi effetti, della legittimazione per susseguente matrimonio, ma soltanto dal giorno dell'ottenuto decreto e riguardo al genitore che l'ha domandata.

RELAZIONE

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

TITOLO VIII

DELL'ADOZIONE DI PERSONE MAGGIORI DI ETÀ¹

¹ Rubrica così modificata dall'art. 58, L. 4 maggio 1983, n. 184. In origine la rubrica era la seguente: *Dell'adozione.*

CAPO I

DELL'ADOZIONE DI PERSONE MAGGIORI DI ETÀ E DEI SUOI EFFETTI¹

¹ Rubrica così sostituita dall'art. 59, L. 4 maggio 1983, n. 184. In origine la rubrica era la seguente: *Dell'adozione e dei suoi effetti.*

291. Condizioni.

L'adozione è permessa [687; disp. gen. 20] alle persone che non hanno discendenti [legittimi o legittimati] [231], che hanno compiuto gli anni trentacinque e che superano almeno di diciotto anni l'età di coloro che essi intendono adottare [87 n. 6, 1023]¹.

Quando eccezionali circostanze lo consigliano, il tribunale [312] può autorizzare l'adozione se l'adottante ha raggiunto almeno l'età di trenta anni, ferma restando la differenza di età di cui al comma precedente^{2 3 4}.

¹ Le parole contenute in parentesi devono intendersi soppresse ad opera dei principi contenuti nell'art. 105, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154.

² La Corte costituzionale, con sentenza 19 maggio 1988, n. 577, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente articolo nella parte in cui non consente l'adozione a persone che abbiano discendenti legittimi o legittimati maggiorenni e consenzienti.

³ Articolo così sostituito dall'art. 1, L. 5 maggio 1967, n. 431. Il testo previgente disponeva: *L'adozione è permessa alle persone che non hanno discendenti legittimi o legittimati, che hanno compiuto i cinquanta anni e che superano almeno di diciotto anni l'età di coloro che essi intendono adottare.*

Quando eccezionali circostanze lo consigliano, la corte di appello può autorizzare l'adozione se l'adottante ha raggiunto almeno l'età di anni quaranta e se la differenza di età tra l'adottante e l'adottando è di almeno sedici anni.

⁴ La Corte costituzionale, con sentenza 20 luglio 2004, n. 245, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente articolo, nella parte in cui non prevede che l'adozione di maggiorenni non possa essere pronunciata in presenza di figli naturali, riconosciuti dall'adottante, minorenni o, se maggiorenni, non consenzienti.

Codice civile del 1865

Art. 202. L'adozione è permessa alle persone dell'uno e dell'altro sesso le quali non abbiano discendenti legittimi o legittimati, abbiano compiuti i cinquant'anni e superino almeno di diciotto anni l'età di coloro che intendono di adottare.

RELAZIONE

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

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

292. Divieto di adozione per diversità di razza.

[...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 1, R.D.L. 20 gennaio 1944, n. 25 e dall'art. 3 comma 3, D.Lgs. Lgt. 14 settembre 1944, n. 287. Il testo previgente disponeva: *L'adozione non è permessa tra cittadini di razza ariana e persone di razza diversa.*

Il Re o le autorità a ciò delegate possono accordare dispensa dall'osservanza di questa disposizione.

RELAZIONE

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

293. Divieto d'adozione di figli¹.

I figli non possono essere adottati dai loro genitori².

[...]³.

[...]³ ⁴.

¹ Rubrica così modificata dall'art. 37, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Divieto d'adozione di figli nati fuori del matrimonio.*

² Comma così modificato dall'art. 37, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *I figli nati fuori del matrimonio non possono essere adottati dai loro genitori.*

³ Comma abrogato dall'art. 67, L. 4 maggio 1983, n. 184.

⁴ Articolo così sostituito dall'art. 131, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *I figli nati fuori del matrimonio non possono essere adottati dai loro genitori.*

Non può tuttavia essere dichiarata la nullità dell'adozione se, al momento in cui questa avvenne, la qualità di figlio naturale dell'adottato non risultava da riconoscimento o da dichiarazione giudiziale.

Il riconoscimento posteriore all'adozione non ha effetto se non ai fini della legittimazione.

Se l'adottato è un figlio naturale non riconoscibile, del quale la filiazione risulta in uno dei modi indicati nell'art. 279, può essere sempre dichiarata la nullità dell'adozione.

RELAZIONE

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

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

294. Pluralità di adottati o di adottanti.

È ammessa l'adozione di più persone, anche con atti successivi¹.

Nessuno può essere adottato da più di una persona, salvo che i due adottanti siano marito e moglie.

¹ Comma così sostituito dall'art. 2, L. 5 maggio 1967, n. 431. Il testo previgente disponeva: *Nessuno può avere più figli adottivi se non sono adottati col medesimo atto.*

Codice civile del 1865

Art. 203. Niuno può avere più figli adottivi, se non siano adottati col medesimo atto.

Art. 204. Nessuno può essere adottato da più persone, se non da due coniugi.

295. Adozione da parte del tutore.

Il tutore non può adottare la persona della quale ha avuto la tutela, se non dopo che sia stato approvato il conto della sua amministrazione [385, 386], sia stata fatta la consegna dei beni e siano state estinte le obbligazioni risultanti a suo carico o data idonea garanzia per il loro adempimento.

Codice civile del 1865

Art. 207. Il tutore non può adottare la persona di cui ebbe la tutela, se non dopo aver reso il conto della sua amministrazione

296. Consenso per l'adozione.

Per l'adozione si richiede il consenso dell'adottante e dell'adottando [297, 298].

[...]¹.

[...]¹.

¹ Comma abrogato dall'art. 67, L. 4 maggio 1983, n. 184. Il comma 2 nel testo precedente le modifiche apportate dalla L. 4 maggio 1983, n. 184, disponeva: *Se l'adottando non ha compiuto la maggiore età il consenso è dato dal suo legale rappresentante; invece, nel testo originario, il comma 2 disponeva: Se l'adottando non ha compiuto gli anni diciotto, il consenso è dato dal suo legale rappresentante; se ha compiuto gli anni diciotto, ma non ancora gli anni ventuno, il rappresentante legale deve dare il suo assenso.*

Il comma 3 nel testo previgente disponeva: *Se l'adottando ha compiuto gli anni dodici, deve essere personalmente sentito.*

Codice civile del 1865

Art. 208. L'adozione si fa col consenso dell'adottante e dell'adottato.

Se l'adottato o l'adottante hanno padre, madre, o coniuge viventi, sarà pure necessario il loro consenso.

297. Assenso del coniuge o dei genitori.

Per l'adozione è necessario l'assenso dei genitori dell'adottando e l'assenso del coniuge dell'adottante e dell'adottando, se coniugati e non legalmente separati [150, 311 comma 2].

Quando è negato l'assenso previsto dal primo comma, il tribunale, sentiti gli interessati, su istanza dell'adottante, può, ove ritenga il rifiuto ingiustificato o contrario all'interesse dell'adottando, pronunciare ugualmente l'adozione, salvo che si tratti dell'assenso dei genitori esercenti la responsabilità genitoriale o del coniuge, se convivente, dell'adottante o dell'adottando. Parimenti il tribunale può pronunciare l'adozione quando è impossibile ottenere l'assenso per incapacità o ir reperibilità delle persone chiamate ad esprimerlo^{1 2}.

¹ Comma così modificato dall'art. 37, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Quando è negato l'assenso previsto dal primo comma, il tribunale, sentiti gli interessati, su istanza dell'adottante, può, ove ritenga il rifiuto ingiustificato o contrario all'interesse dell'adottando, pronunciare ugualmente l'adozione, salvo che si tratti dell'assenso dei genitori esercenti la potestà o del coniuge, se convivente, dell'adottante o dell'adottando. Parimenti il tribunale può pronunciare l'adozione quando è impossibile ottenere l'assenso per incapacità o ir reperibilità delle persone chiamate ad esprimerlo.*

² Articolo così sostituito dall'art. 132, L. 29 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Se l'adottando o l'adottante sono coniugati, è sempre necessario l'assenso del coniuge.*

È necessario altresì l'assenso dei genitori dell'adottando.

Codice civile del 1865

Art. 208. L'adozione si fa col consenso dell'adottante e dell'adottato.

Se l'adottato o l'adottante hanno padre, madre, o coniuge viventi, sarà pure necessario il loro consenso.

Art. 209. Se l'adottato è minore e non ha genitori viventi, sarà necessaria, secondo i casi, l'approvazione del consiglio di famiglia o di tutela.

298. Decorrenza degli effetti dell'adozione.

L'adozione produce i suoi effetti dalla data del [decreto]¹ che la pronunzia [309, 310, 313].
Finché il [decreto]¹ non è emanato, tanto l'adottante quanto l'adottando possono revocare il loro consenso [296].

Se l'adottante muore dopo la prestazione del consenso e prima dell'emanazione del [decreto]¹, si può procedere al compimento degli atti necessari per l'adozione.

Gli eredi dell'adottante possono presentare al tribunale memorie e osservazioni per opporsi all'adozione.

Se l'adozione è ammessa, essa produce i suoi effetti dal momento della morte dell'adottante.

¹ V., ora, la nuova versione degli artt. 313 e 314 ex L. 28 marzo 2001, n. 149. L'art. 3, L. 5 giugno 1967, n. 431 ha sostituito la competenza della corte d'appello con quella del tribunale nel cui circondario l'adottante ha la residenza.

299. Cognome dell'adottato.

L'adottato assume il cognome dell'adottante e lo antepone al proprio [6, 262].

Nel caso in cui la filiazione sia stata accertata o riconosciuta successivamente all'adozione si applica il primo comma¹.

Se l'adozione è compiuta da coniugi, l'adottato assume il cognome del marito².

Se l'adozione è compiuta da una donna maritata, l'adottato, che non sia figlio del marito, assume il cognome della famiglia di lei³ ⁴.

¹ Comma così sostituito dall'art. 38, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *L'adottato che sia figlio naturale non riconosciuto dai propri genitori assume solo il cognome dell'adottante. Il riconoscimento successivo all'adozione non fa assumere all'adottato il cognome del genitore che lo ha riconosciuto, salvo che l'adozione sia successivamente revocata. Il figlio naturale che sia stato riconosciuto dai propri genitori e sia successivamente adottato, assume il cognome dell'adottante.*

² La Corte costituzionale, con sentenza 21 dicembre 2016, n. 286, ha dichiarato l'illegittimità del presente comma, nella parte in cui non consente ai genitori, di comune accordo, di trasmettere al figlio, al momento della nascita, anche il cognome materno.

³ Articolo così sostituito dall'art. 61, L. 4 maggio 1983, n. 184. Il testo previgente disponeva: *L'adottato assume il cognome dell'adottante e lo aggiunge al proprio.*

L'adottato che sia figlio naturale non riconosciuto dai propri genitori assume solo il cognome dell'adottante. Il riconoscimento successivo all'adozione non fa assumere all'adottato il cognome del genitore che lo ha riconosciuto, salvo che l'adozione sia successivamente revocata.

Se l'adozione è compiuta da entrambi i coniugi, l'adottato assume il cognome del marito.

Se l'adozione è compiuta da una donna maritata, l'adottato, che non sia figlio del marito, assume il cognome della famiglia di lei.

⁴ La Corte costituzionale, con sentenza 21 dicembre 2016, n. 286, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma desumibile dal presente articolo, nella parte in cui non consente ai coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli, al momento della nascita, anche il cognome materno.

Codice civile del 1865

Art. 210. L'adottato assume il cognome dell'adottante e l'aggiunge al proprio¹. I diritti dell'adottato sulla eredità dell'adottante sono determinati nel titolo Delle successioni.

RELAZIONE

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

GIURISPRUDENZA

Corte cost., 24 giugno 2002, n. 268

Non è fondata, in riferimento agli art. 2, 3, comma 2, 30, comma 3, e 31, comma 2, cost., la q.l.c. dell' art.

55 l. 4 maggio 1983 n. 184, nella parte in cui, rinviando all'art. 299 c.c. per l'attribuzione del cognome al minore adottato in casi particolari, non consente che il minore, o i suoi legali rappresentanti, o gli adottanti pos-

sano ottenere, sempre nell'interesse del minore, che questi mantenga il suo precedente cognome ovvero lo anteponga o lo aggiunga a quello dell'adottante, o ancora sostituisca il cognome dell'adottante al suo, in quanto, posto che l'attribuzione al minore del cognome dell'adottante, anteposto al cognome originario, che in tal modo non viene cancellato ma anzi mantenuto come un tratto essenziale della personalità dell'adottato, si conforma pienamente alla finalità e alla "ratio" complessiva dell'adozione in casi particolari - istituito che il legislatore nella sua discrezionalità ha voluto differenziare sia dall'adozione legittimante sia da quella

tra persone maggiori di età, salvaguardando appunto l'esigenza di non recidere il legame del minore col proprio passato e con la famiglia di origine -, la disposizione censurata non può comportare la violazione del diritto fondamentale al nome o impedire lo sviluppo della personalità e non si risolve in un trattamento detriore dei figli nati fuori del matrimonio o in una disciplina meno protettiva della gioventù, mentre non appare irrazionale la precedenza del cognome adottivo rispetto a quello originario, risultando invece certamente contraria a Costituzione la cancellazione del cognome originario del minore.

300. Diritti e doveri dell'adottato.

L'adottato conserva tutti i diritti e i doveri verso la sua famiglia di origine [315 ss.], salve le eccezioni stabilite dalla legge [87 n. 6, 7, 8, 9].

L'adozione non induce alcun rapporto civile tra l'adottante e la famiglia dell'adottato, né tra l'adottato e i parenti dell'adottante, salve le eccezioni stabilite dalla legge [87, 433, 436, 468, 567].

Codice civile del 1865

Art. 212. L'adottato conserva tutti i diritti e doveri verso la sua famiglia naturale¹.

L'adozione non induce alcun rapporto civile fra l'adottante e la famiglia dell'adottato, né fra l'adottato e i parenti dell'adottante, salvo ciò che è stabilito nel titolo Del matrimonio.

301. - 303.

[...]¹.

¹ Articoli abrogati dall'art. 67, L. 4 maggio 1983, n. 184.

L'art. 301 disponeva: *La potestà sull'adottato e il relativo esercizio spettano all'adottante.*

L'adottando ha l'obbligo di mantenere l'adottato, di istruirlo ed educarlo conformemente a quanto prescritto dall'art. 147.

Se l'adottato ha beni propri, l'amministrazione di essi, durante la minore età dell'adottato, spetta all'adottante; il quale non ne ha l'usufrutto legale, ma può impiegare le rendite per le spese di mantenimento, istruzione ed educazione del minore, con l'obbligo di investire l'eccedenza in modo fruttifero. Si applicano le disposizioni dell'art. 382.

Il testo originario disponeva: La patria potestà sull'adottato spetta all'adottante.

Questi ha l'obbligo di mantenere l'adottato, di educarlo e di istruirlo conformemente a quanto è prescritto dall'art. 147.

Se la moglie adotta il figlio del proprio marito, l'esercizio della patria potestà spetta al marito.

Se l'adottato ha dei beni propri, l'amministrazione di essi, durante la minore età dell'adottato, spetta all'adottante, il quale non ne ha l'usufrutto legale, ma può impiegare le rendite per le spese di mantenimento, educazione e istruzione del minore, con l'obbligo di investire l'eccedenza in modo fruttifero. Si applicano le disposizioni dell'art. 382.

L'art. 302 disponeva: *L'adottante deve fare l'inventario dei beni dell'adottato minore e trasmetterlo al giudice tutelare entro un mese dalla data del decreto di adozione. Si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni contenute nella sezione III del capo I del titolo X di questo libro.*

L'adottante che omette di fare l'inventario nel termine stabilito o fa un inventario infedele può essere privato dell'amministrazione dei beni dal giudice tutelare, salvo l'obbligo del risarcimento dei danni.

L'art. 303 disponeva: *Se cessa l'esercizio da parte dell'adottante o degli adottanti della potestà, il tribunale, su istanza dell'adottato, dei suoi parenti o affini o del pubblico ministero, o anche d'ufficio, può dare i provvedimenti opportuni circa la cura della persona dell'adottato, la sua rappresentanza e l'amministrazione dei suoi beni, anche se ritiene conveniente che l'esercizio della potestà sia ripreso dai genitori. Il testo originario del codice del 1942 disponeva:*

Se cessa la patria potestà dell'adottante, il giudice tutelare, su istanza dell'adottato, dei suoi parenti o affini o del pubblico ministero, o anche d'ufficio, può dare i provvedimenti opportuni circa la cura della persona dell'adottato, la sua rappresentanza e l'amministrazione dei suoi beni, anche se ritiene conveniente che l'esercizio della patria potestà sia ripreso dai genitori.

Quando l'adozione è fatta da entrambi i coniugi, l'esercizio della patria potestà passa alla moglie, se cessa la patria potestà del marito.

Codice civile del 1865

Art. 211. Il padre e la madre adottivi hanno debito di continuare, occorrendo, l'educazione dell'adottato, e di fornirgli i sussidi e gli alimenti di cui avesse bisogno.

L'obbligazione degli alimenti, in caso di bisogno, è reciproca tra l'adottante e l'adottato. Essa però nell'adottante recede quella dei genitori legittimi o naturali, e nell'adottato concorre con quella dei figli legittimi o naturali dell'adottante.

RELAZIONE

162. - Sono contemplate nell'art. 299 del testo talune deroghe al principio generale che l'adottato assume il cognome dell'adottante e lo aggiunge al proprio. Tale articolo infatti disciplina dettagliatamente

l'ipotesi di adozione del figlio naturale non riconosciuto dai propri genitori, stabilendo che egli assume il solo cognome dell'adottante, perdendo in tal modo il cognome che poi è stato imposto come figlio di ignoti, e che denunzierebbe la sua origine oscura. Per evitare poi il pericolo di abusi, cui si prestano i riconoscimenti tardivi da parte dei genitori naturali nei confronti dei figli adottati da persone facoltose o in alta posizione sociale, si dispone che il riconoscimento posteriore all'adozione non fa assumere all'adottato il cognome del genitore naturale, finché il vincolo di adozione non sia sciolto in uno dei casi contemplati dal codice.

304. Diritti di successione.

L'adozione non attribuisce all'adottante alcun diritto di successione.

I diritti dell'adottato nella successione dell'adottante sono regolati dalle norme contenute nel libro II [468, 536, 537].

Codice civile del 1865

Art. 210. L'adottato assume il cognome dell'adottante e l'aggiunge al proprio¹. I diritti dell'adottato sulla eredità dell'adottante sono determinati nel titolo Delle successioni.

305. Revoca dell'adozione.

L'adozione si può revocare [disp. att. 35 comma 2; 127] soltanto nei casi preveduti dagli articoli seguenti.

RELAZIONE

164. - Circa la revoca dell'adozione, è stato accentuato, rispetto al progetto, il principio generale della immutabilità dello stato da essa costituito, affermandosi nell'art. 305 il carattere eccezionale degli articoli che disciplinano le ipotesi in cui la revoca può aver luogo. Non si è creduto opportuno deflettere dal criterio restrittivo fissato nell'art. 314 del progetto, contemplandosi i delitti punibili con pena non inferiore a un anno, anziché a tre anni. La importanza e la stabilità del vincolo di adozione consigliano di limitare le ipotesi della revoca ai casi di delitti di notevole gravità.

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

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

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

306. Revoca per indegnità dell'adottato.

La revoca dell'adozione può essere pronunciata dal tribunale [disp. att. 35] su domanda dell'adottante, quando l'adottato abbia attentato alla vita di lui o del suo coniuge, dei suoi discendenti o ascendenti, ovvero si sia reso colpevole verso loro di delitto punibile con pena restrittiva della libertà personale [c.p. 18] non inferiore nel minimo a tre anni.

Se l'adottante muore in conseguenza dell'attentato, la revoca dell'adozione può essere chiesta da coloro ai quali si devolvrebbe l'eredità in mancanza dell'adottato e dei suoi discendenti.

RELAZIONE

V. art. 305.

307. Revoca per indegnità dell'adottante.

Quando i fatti previsti dall'articolo precedente sono stati compiuti dall'adottante contro l'adottato, oppure contro il coniuge o i discendenti o gli ascendenti di lui, la revoca può essere pronunciata su domanda dell'adottato¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 62, L. 4 maggio 1983, n. 184. Il testo previgente disponeva: *Quando i fatti previsti nell'articolo precedente sono stati compiuti dall'adottante contro l'adottato, oppure contro il coniuge o i discendenti o gli ascendenti di lui, la revoca può essere pronunciata su domanda dell'adottato, o, se questi è minore, su istanza del pubblico ministero. In questo caso il tribunale, sentito il giudice tutelare, può dare i provvedimenti opportuni circa la cura della persona del minore, la sua rappresentanza e l'amministrazione dei beni, anche se ritiene conveniente che l'esercizio della patria potestà sia ripreso dai genitori.*

V. artt. 301, 305.

RELAZIONE

308. Revoca promossa dal pubblico ministero. [...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 67, L. 4 maggio 1983, n. 184. Il testo previgente disponeva: *La revoca dell'adozione può essere promossa dal pubblico ministero per ragioni di buon costume.*

V. art. 305.

RELAZIONE

309. Decorrenza degli effetti della revoca.

Gli effetti dell'adozione [298, 299] cessano quando passa in giudicato la sentenza di revoca. Se tuttavia la revoca è pronunciata dopo la morte dell'adottante per fatto imputabile all'adottato, l'adottato e i suoi discendenti sono esclusi dalla successione dell'adottante [463 ss.].

V. art. 305.

RELAZIONE

310. Cessazione degli effetti dell'adozione. [...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 67, L. 4 maggio 1983, n. 184. Il testo previgente disponeva: *Gli effetti dell'adozione cessano:*

- 1) per matrimonio tra le persone legate dal vincolo di adozione;
- 2) per legittimazione del figlio adottivo da parte dell'adottante;
- 3) per riconoscimento del figlio adottivo da parte dell'adottante.

Il testo originario del codice del 1942 disponeva: *Gli effetti dell'adozione cessano:*

- 1) per matrimonio tra le persone legate dal vincolo di adozione;
- 2) per legittimazione del figlio adottivo da parte dell'adottante.

CAPO II

*DELLE FORME DELL'ADOZIONE DI PERSONE DI MAGGIORE ETÀ*¹

¹ Rubrica così sostituita dall'art. 63, L. 4 maggio 1983, n. 184. In origine la rubrica era la seguente: *Delle forme dell'adozione.*

311. Manifestazione del consenso.

Il consenso dell'adottante e dell'adottando o del legale rappresentante [296, 297] di questo deve essere manifestato personalmente al presidente del tribunale nel cui circondario l'adottante ha la residenza [43]¹.

[...]².

L'assenso delle persone indicate negli articoli 296 e 297 può essere dato da persona munita di procura speciale rilasciata per atto pubblico [2699] o per scrittura privata autenticata [2702, 2703].

¹ Comma così modificato dall'art. 3, L. 5 giugno 1967, n. 431.

² Comma abrogato dall'art. 3, L. 5 giugno 1967, n. 431. Il comma 2 nel testo previgente disponeva: *In caso di grave impedimento il detto presidente può delegare il presidente del tribunale a ricevere il consenso delle persone indicate nel comma precedente o a sentire l'adottando nel caso previsto nell'ultimo comma dell'art. 296.*

Codice civile del 1865

Art. 213. La persona che vorrà adottare e quella che vorrà essere adottata si presenteranno personalmente al presidente della corte d'appello nel cui distretto ha domicilio l'adottante, per venire all'atto del loro reciproco consenso il quale sarà ricevuto dal cancelliere della corte.

Dovranno pure intervenire in persona e per procura quelli di cui è richiesto l'assenso a norma degli articoli 208 e 209.

RELAZIONE

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

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

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

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

Nell'art. 314 è sembrato preferibile far menzione del «decreto che pronunzia l'adozione» invece «dell'atto di adozione», espressione questa usata dal progetto, in quanto sembra più esatto prendere in considerazione, ai fini della pubblicità, anziché l'atto di consenso, il decreto emanato dall'autorità giudiziaria, poiché è questo che costituisce l'adozione.

312. Accertamenti del tribunale.

Il tribunale, assunte le opportune informazioni, verifica:

- 1) se tutte le condizioni della legge sono state adempiute;
- 2) se l'adozione conviene all'adottando¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 64, L. 4 maggio 1983, n. 184. Il testo previgente disponeva: *La corte, assunte le opportune informazioni e sentiti i genitori dell'adottante, verifica:*

- 1) se tutte le condizioni della legge sono state adempiute;
- 2) se colui che vuole adottare ha buona fama;
- 3) se l'adozione conviene all'adottando.

Codice civile del 1865

Art. 215 La corte, assunte le opportune informazioni, verificherà:

- 1° Se tutte le condizioni della legge siano state adempite;
- 2° Se colui che vuole adottare, goda buona fama;
- 3° Se l'adozione convenga all'adottato.

RELAZIONE

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

313. Provvedimento del tribunale.

Il tribunale, in camera di consiglio [c.p.c. 737], sentito il pubblico ministero [c.p.c. 738] e omessa ogni altra formalità di procedura, provvede con sentenza decidendo di far luogo o non far luogo alla adozione [298].

L'adottante, il pubblico ministero [c.p.c. 740], l'adottando, entro trenta giorni dalla comunicazione [739 comma 2], possono proporre impugnazione avanti la corte d'appello, che decide in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero [739 comma 1]².

¹ Articolo così sostituito dall'art. 30, L. 28 marzo 2001, n. 149. Il testo previgente disponeva: *Il tribunale, in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero e omessa ogni altra formalità di procedura, provvede con decreto motivato decidendo di far luogo o non far luogo all'adozione.*

L'adottante, il pubblico ministero, l'adottando, entro trenta giorni dalla comunicazione, possono impugnare il decreto del tribunale con reclamo alla corte d'appello, che decide in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero.

Il testo originario del codice del 1942 disponeva: La corte, in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero e omessa ogni altra formalità di procedura, senza esprimere i motivi, pronunzia in questi termini: si fa luogo o non si fa luogo all'adozione.

Codice civile del 1865

Art. 216. La corte, sentito il pubblico ministero in camera di consiglio ed omessa ogni altra formalità di procedura, senza esprimere i motivi pronunzierà in questi termini: si fa luogo, o non si fa luogo all'adozione.

RELAZIONE

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

314. Pubblicità.

La sentenza definitiva che pronuncia l'adozione è trascritta a cura del cancelliere del tribunale competente, entro il decimo giorno successivo a quello della relativa comunicazione, da effettuarsi non oltre cinque giorni dal deposito, da parte del cancelliere del giudice dell'impugnazione, su apposito registro e comunicata all'ufficiale di stato civile per l'annotazione a margine dell'atto di nascita dell'adottato [disp. att. 37 comma 1].

Con la procedura di cui al primo comma deve essere altresì trascritta ed annotata la sentenza di revoca della adozione, passata in giudicato [c.p.c. 324].

L'autorità giudiziaria può inoltre ordinare la pubblicazione della sentenza che pronuncia l'adozione o della sentenza di revoca nei modi che ritiene opportuni [c.p.c. 120]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 31, L. 28 marzo 2001, n. 149. Il testo previgente disponeva: *Il decreto che pronunzia l'adozione, divenuto definitivo, è trascritto a cura del cancelliere del tribunale competente, entro il decimo giorno successivo a quello della relativa comunicazione, da effettuarsi non oltre cinque giorni dal deposito, da parte del cancelliere del giudice dell'impugnazione, su apposito registro e comunicato all'ufficiale di stato civile per l'annotazione a margine dell'atto di nascita dell'adottato.*

Con la procedura di cui al comma precedente deve essere altresì trascritta ed annotata la sentenza di revoca dell'adozione, passata in giudicato.

L'autorità giudiziaria può inoltre ordinare la pubblicazione del decreto che pronunzia l'adozione o della sentenza di revoca nei modi che ritiene opportuni.

Il testo originario disponeva: *Il decreto che pronunzia l'adozione deve essere iscritto in apposito registro, a cura del cancelliere, il quale nei dieci giorni successivi deve comunicare copia autentica all'ufficiale dello stato civile per l'annotazione in margine all'atto di nascita dell'adottato e a quello dell'adottante.*

Parimenti deve essere iscritta e annotata la sentenza di revoca dell'adozione entro trenta giorni dal giorno in cui è passata in giudicato. A questo effetto la parte interessata deve presentare copia autentica della sentenza al cancelliere della corte di appello che ha pronunziato l'adozione e agli ufficiali dello stato civile competenti.

L'autorità giudiziaria può inoltre ordinare la pubblicazione del decreto che pronunzia l'adozione o della sentenza di revoca nei modi che ritiene opportuni.

Codice civile del 1865

Art. 218. Il decreto della corte di appello che ammette l'adozione, sarà pubblicato ed affisso in quei luoghi ed in quel numero di copie, che la corte stimerà di prescrivere, e sarà inoltre inserito nel giornale degli annunci giudiziari del distretto e nel giornale ufficiale del regno.

Art. 219. Nei due mesi successivi al decreto della corte l'atto di adozione sarà annotato in margine dell'atto di nascita dell'adottato nei registri dello stato civile.

L'annotazione non avrà luogo che sulla presentazione di copia autentica dell'atto di adozione e del decreto della corte di appello, coi certificati delle seguite pubblicazioni ed inserzioni.

Non venendo annotata nel suddetto termine, l'adozione non avrà effetto quanto ai terzi, se non dal giorno in cui l'annotazione sarà eseguita.

CAPO III**DELL'ADOZIONE SPECIALE¹**

¹ Le disposizioni del presente capo (artt. 314/1-314/28) sono state abrogate dall'art. 67, L. 4 maggio 1983, n. 184, in *Leggi civili*, voce *Adozione*.

TITOLO IX**DELLA RESPONSABILITÀ GENITORIALE E DEI DIRITTI E DOVERI DEL FIGLIO¹**

¹ Rubrica così sostituita prima dall'art. 1, L. 10 dicembre 2012, n. 219, poi dall'art. 7, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente la modifica del 2012 disponeva: *Della potestà dei genitori*. Il testo previgente la modifica del 2013 disponeva: *Della potestà dei genitori e dei diritti e doveri del figlio*.

CAPO I
DEI DIRITTI E DOVERI DEL FIGLIO¹

¹ Rubrica aggiunta dall'art. 7, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014.

315. Stato giuridico della filiazione.

Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico¹.

¹ Articolo così sostituito prima dall'art. 137, L. 19 maggio 1975, n. 151, poi dall'art. 1, L. 10 dicembre 2012, n. 219. Il testo previgente la modifica del 1975 disponeva: *Il figlio, di qualunque età sia, deve onorare e rispettare i genitori*. Il testo previgente la modifica del 2012 disponeva: *315. Doveri del figlio verso i genitori. Il figlio deve rispettare i genitori e deve contribuire, in relazione alle proprie sostanze e al proprio reddito, al mantenimento della famiglia finché convive con essa.*

RELAZIONE

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

315-bis. Diritti e doveri del figlio.

Il figlio ha diritto di essere mantenuto, educato, istruito e assistito moralmente dai genitori, nel rispetto delle sue capacità, delle sue inclinazioni naturali e delle sue aspirazioni.

Il figlio ha diritto di crescere in famiglia e di mantenere rapporti significativi con i parenti.

Il figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici, e anche di età inferiore ove capace di discernimento, ha diritto di essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano.

Il figlio deve rispettare i genitori e deve contribuire, in relazione alle proprie capacità, alle proprie sostanze e al proprio reddito, al mantenimento della famiglia finché convive con essa¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 1, L. 10 dicembre 2012, n. 219.

Codice civile del 1865

Art. 220. Il figlio, qualunque sia la sua età, deve onorare e rispettare i genitori.

Egli è soggetto alla podestà dei genitori sino all'età maggiore od all'emancipazione.

Durante il matrimonio tale podestà è esercitata dal padre, e, se egli non possa esercitarla, dalla madre.

Sciolto il matrimonio, la patria podestà viene esercitata dal genitore superstite.

316. Responsabilità genitoriale.

Entrambi i genitori hanno la responsabilità genitoriale che è esercitata di comune accordo tenendo conto delle capacità, delle inclinazioni naturali e delle aspirazioni del figlio. I genitori di comune accordo stabiliscono la residenza abituale del minore.

In caso di contrasto su questioni di particolare importanza ciascuno dei genitori può ricorrere senza formalità al giudice indicando i provvedimenti che ritiene più idonei.

Il giudice, sentiti i genitori e disposto l'ascolto del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento, suggerisce le determinazioni che ritiene più utili nell'interesse del figlio e dell'unità familiare. Se il contrasto permane il giudice attribuisce il potere di decisione a quello dei genitori che, nel singolo caso, ritiene il più idoneo a curare l'interesse del figlio.

Il genitore che ha riconosciuto il figlio esercita la responsabilità genitoriale su di lui. Se il riconoscimento del figlio, nato fuori del matrimonio, è fatto dai genitori, l'esercizio della responsabilità genitoriale spetta ad entrambi.

Il genitore che non esercita la responsabilità genitoriale vigila sull'istruzione, sull'educazione e sulle condizioni di vita del figlio¹.

¹ Articolo così sostituito prima dall'art. 138, L. 19 maggio 1975, n. 151, poi dall'art. 39, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014.

Il testo previgente la modifica del 1975 disponeva: *Il figlio è soggetto alla potestà dei genitori sino all'età maggiore o all'emancipazione. Questa potestà è esercitata dal padre. Dopo la morte del padre e negli altri casi stabiliti dalla legge essa è esercitata dalla madre.*

Il testo previgente la modifica del 2013 disponeva: *316. Esercizio della potestà dei genitori. Il figlio è soggetto alla potestà dei genitori sino all'età maggiore o alla emancipazione.*

La potestà è esercitata di comune accordo da entrambi i genitori.

In caso di contrasto su questioni di particolare importanza ciascuno dei genitori può ricorrere senza formalità al giudice [disp. att. 38] indicando i provvedimenti che ritiene più idonei.

Se sussiste un incombente pericolo di un grave pregiudizio per il figlio, il padre può adottare i provvedimenti urgenti ed indifferibili.

Il giudice, sentiti i genitori ed il figlio, se maggiore degli anni quattordici, suggerisce le determinazioni che ritiene più utili nell'interesse del figlio e dell'unità familiare. Se il contrasto permane il giudice attribuisce il potere di decisione a quello dei genitori che, nel singolo caso, ritiene il più idoneo a curare l'interesse del figlio.

Codice civile del 1865

Art. 220. Il figlio, qualunque sia la sua età, deve onorare e rispettare i genitori.

Egli è soggetto alla potestà dei genitori sino all'età maggiore od all'emancipazione.

Durante il matrimonio tale potestà è esercitata dal padre, e, se egli non possa esercitarla, dalla madre.

Sciolto il matrimonio, la patria potestà viene esercitata dal genitore superstite.

RELAZIONE

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

316-bis. Concorso nel mantenimento.

I genitori devono adempiere i loro obblighi nei confronti dei figli in proporzione alle rispettive sostanze e secondo la loro capacità di lavoro professionale o casalingo. Quando i genitori non hanno mezzi sufficienti, gli altri ascendenti, in ordine di prossimità, sono tenuti a fornire ai genitori stessi i mezzi necessari affinché possano adempiere i loro doveri nei confronti dei figli.

In caso di inadempimento il presidente del tribunale, su istanza di chiunque vi ha interesse, sentito l'inadempiente ed assunte informazioni, può ordinare con decreto che una quota dei redditi dell'obbligato, in proporzione agli stessi, sia versata direttamente all'altro genitore o a chi sopporta le spese per il mantenimento, l'istruzione e l'educazione della prole.

Il decreto, notificato agli interessati ed al terzo debitore, costituisce titolo esecutivo, ma le parti ed il terzo debitore possono proporre opposizione nel termine di venti giorni dalla notifica.

L'opposizione è regolata dalle norme relative all'opposizione al decreto di ingiunzione, in quanto applicabili.

Le parti ed il terzo debitore possono sempre chiedere, con le forme del processo ordinario, la modificazione e la revoca del provvedimento¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 40, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014.

317. Impedimento di uno dei genitori.

Nel caso di lontananza, di incapacità [414] o di altro impedimento che renda impossibile ad uno dei genitori l'esercizio della responsabilità genitoriale [c.p. 19, 32, 34], questa è esercitata in modo esclusivo dall'altro¹.

La responsabilità genitoriale di entrambi i genitori non cessa a seguito di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio; il suo esercizio, in tali casi, è regolato dal capo II del presente titolo^{2 3}.

¹ Comma così modificato dall'art. 41, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Nel caso di lontananza, di incapacità o di altro impedimento che renda impossibile ad uno dei genitori l'esercizio della potestà, questa è esercitata in modo esclusivo dall'altro.*

² Comma così sostituito dall'art. 41, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *La potestà comune dei genitori non cessa quando, a seguito di separazione, di scioglimento, di annullamento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio, i figli vengono affidati ad uno di essi. L'esercizio della potestà è regolato, in tali casi, secondo quanto disposto nell'articolo 155.*

³ Articolo così sostituito dall'art. 139, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Nel caso di lontananza o d'altro impedimento che renda impossibile al padre l'esercizio della patria potestà, questa è esercitata dalla madre.*

RELAZIONE

168. - Per quanto concerne l'esercizio della patria potestà è stata conservata nell'art. 317 la formula dell'art. 325 del progetto, in cui si dispone che tale esercizio spetti alla madre «nel caso di lontananza o d'altro impedimento» del padre. Era stato proposto anche qui di usare la formula «impedimento anche temporaneo» del padre, in base alla considerazione che il concetto di lontananza è giuridicamente impreciso e che d'altronde è incluso nel termine «impedimento», il quale comprenderebbe in sé ogni impossibilità di fatto o di diritto, tale formula non è sembrata accettabile, in quanto renderebbe possibile che, per un allontanamento del tutto temporaneo o per un impedimento di trascurabile entità del padre, la madre assumesse la patria potestà e compisse quindi atti a questa inerenti.
V. art. 330.

317-bis. Rapporti con gli ascendenti.

Gli ascendenti hanno diritto di mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni.

L'ascendente al quale è impedito l'esercizio di tale diritto può ricorrere al giudice del luogo di residenza abituale del minore affinché siano adottati i provvedimenti più idonei nell'esclusivo interesse del minore. Si applica l'articolo 336, secondo comma¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 140, L. 19 maggio 1975, n. 151 e poi così sostituito dall'art. 42, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *317-bis. Esercizio della potestà. Al genitore che ha riconosciuto il figlio naturale spetta la potestà su di lui.*

Se il riconoscimento è fatto da entrambi i genitori, l'esercizio della potestà spetta congiuntamente ad entrambi qualora siano conviventi. Si applicano le disposizioni dell'articolo 316. Se i genitori non convivono l'esercizio della potestà spetta al genitore con il quale il figlio convive ovvero, se non convive con alcuno di essi, al primo che ha fatto il riconoscimento. Il giudice, nell'esclusivo interesse del figlio, può disporre diversamente; può anche escludere dall'esercizio della potestà entrambi i genitori, provvedendo alla nomina di un tutore.

Il genitore che non esercita la potestà ha il potere di vigilare sull'istruzione, sull'educazione e sulle condizioni di vita del figlio minore.

318. Abbandono della casa del genitore.

Il figlio, sino alla maggiore età o all'emancipazione, non può abbandonare la casa dei genitori o del genitore che esercita su di lui la responsabilità genitoriale [316] né la dimora da essi assegnatagli. Qualora se ne allontani senza permesso, i genitori possono richiamarlo [358 comma 2] ricorrendo, se necessario, al giudice tutelare [disp. att. 45]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 141, L. 19 maggio 1975, n. 151 e poi così modificato dall'art. 43, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014.

Il testo previgente la modifica del 1975 disponeva: *Il figlio non può abbandonare la casa paterna o quella che il padre gli ha destinata. Qualora se ne allontani senza permesso, il padre può richiamarlo, ricorrendo, se è necessario, al giudice tutelare.*

Il testo previgente la modifica del 2013 disponeva: *Il figlio non può abbandonare la casa dei genitori o del genitore che esercita su di lui la potestà né la dimora da essi assegnatagli. Qualora se ne allontani senza permesso, i genitori possono richiamarlo ricorrendo, se necessario, al giudice tutelare.*

Codice civile del 1865

Art. 221. Il figlio non può abbandonare la casa paterna o quella che il padre gli abbia destinata, senza permesso del medesimo, salvo per causa di volontario arruolamento nell'esercito nazionale. Ove se ne allontani senza permesso, il padre ha diritto di richiamarlo, ricorrendo, ove sia d'uopo, al presidente del tribunale civile.

Qualora giuste cause rendessero necessario l'allontanamento del figlio dalla casa paterna, il presidente, sull'istanza dei parenti od anche del pubblico ministero, prese informazioni senza formalità giudiziali, provvede nel modo più conveniente senza esprimere nel decreto alcun motivo.

Se vi sia pericolo nel ritardo, provvede il pretore, riferendone immediatamente al presidente, il quale conferma, revoca, o modifica il dato provvedimento.

319. Cattiva condotta del figlio.

[...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 142, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Il padre che non riesce a frenare la cattiva condotta del figlio, può, salva l'applicazione delle norme contenute nelle leggi speciali, collocarlo in un istituto di correzione, con l'autorizzazione del presidente del tribunale.*

L'autorizzazione può essere chiesta anche verbalmente. Il presidente del tribunale, assunte informazioni, provvede con decreto senza formalità di atti e senza dichiarare i motivi.

Contro il decreto del presidente del tribunale è ammesso ricorso al presidente della corte di appello, il quale provvede sentito il pubblico ministero.

Codice civile del 1865

Art. 222. Il padre che non riesca a frenare i travimenti del figlio, può allontanarlo dalla famiglia, assegnandogli secondo i propri mezzi gli alimenti strettamente necessari; e ricorrendo, ove sia d'uopo, al presidente del tribunale, collocarlo in quella casa, o in quell'istituto di educazione o di correzione, che reputi più conveniente a correggerlo e migliorarlo.

L'autorizzazione può essere chiesta anche verbalmente, ed il presidente provvederà senza formalità di atti e senza esprimere i motivi del suo decreto.

Art. 223. Nei casi indicati nei due articoli precedenti contro i decreti del presidente del tribunale è ammesso il ricorso al presidente della corte di appello e sarà sempre sentito il pubblico ministero.

RELAZIONE

168. - In ordine al potere disciplinare del genitore nel riguardi del figlio, venne fatta presente la opportunità di coordinare le disposizioni del progetto con la legge sul tribunale per i minorenni, demandando a quest'ultimo i provvedimenti in merito all'internamento del minore traviato in un istituto di correzione. Attesa l'importanza e la gravità del provvedimento si è creduto opportuno seguire questo suggerimento, e perciò nell'art. 319 si è ripristinato il sistema del vecchio codice, attribuendosi al presidente del tribunale, anziché al giudice tutelare, la competenza di provvedere in caso di cattiva condotta del figlio e ammettendosi il ricorso al presidente della corte di appello contro il decreto che autorizza l'internamento. Si fanno inoltre salve le disposizioni della legge speciale per i casi di travimento del figlio.

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

320. Rappresentanza e amministrazione.

I genitori congiuntamente [316], o quello di essi che esercita in via esclusiva la responsabilità genitoriale [155 comma 3, 317 comma 3, 317-*bis* comma 2], rappresentano [1387] i figli nati e nati [784 comma 2], fino alla maggiore età o all'emancipazione, in tutti gli atti civili e ne amministrano i beni [165, 334, 465, 643]. Gli atti di ordinaria amministrazione, esclusi i contratti con i quali si concedono o si acquistano diritti personali di godimento [1380, 1571, 1615], possono essere compiuti disgiuntamente da ciascun genitore¹.

Si applicano, in caso di disaccordo o di esercizio difforme dalle decisioni concordate, le disposizioni dell'articolo 316.

I genitori non possono alienare [777; c.p.c. 733], ipotecare [2808 ss.] o dare in pegno [2784] i beni pervenuti al figlio a qualsiasi titolo, anche a causa di morte, accettare [471] o rinunciare ad eredità o legati [519, 649, 650], accettare donazioni [782, 784], procedere allo scioglimento di comunioni [713 ss., 1111 ss.], contrarre mutui [1813] o locazioni ultranovennali [374 n. 4, 1572] o compiere altri atti eccedenti l'ordinaria amministrazione né promuovere, transigere [1965 ss.] o compromettere in arbitri [c.p.c. 806] giudizi relativi a tali atti, se non per necessità o utilità evidente del figlio dopo autorizzazione del giudice tutelare [disp. att. 43, 45; c.p.c. 747].

I capitali non possono essere riscossi senza autorizzazione del giudice tutelare [344, 374, 394], il quale ne determina l'impiego [372].

L'esercizio di una impresa commerciale [2195] non può essere continuato se non con l'autorizzazione del tribunale su parere del giudice tutelare. Questi può consentire l'esercizio provvisorio dell'impresa, fino a quando il tribunale abbia deliberato sulla istanza [2294].

Se sorge conflitto di interessi patrimoniali tra i figli soggetti alla stessa responsabilità genitoriale, o tra essi e i genitori o quello di essi che esercita in via esclusiva la responsabilità genitoriale, il giudice tutelare nomina ai figli un curatore speciale [374, 375]. Se il conflitto sorge tra i figli e uno solo dei genitori esercenti la responsabilità genitoriale, la rappresentanza dei figli spetta esclusivamente all'altro genitore [disp. att. 45 comma 1]^{2 3}.

¹ Comma così modificato dall'art. 44, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *I genitori congiuntamente, o quello di essi che esercita in via esclusiva la potestà, rappresentano i figli nati e nati in tutti gli atti civili e ne amministrano i beni. Gli atti di ordinaria amministrazione, esclusi i contratti con i quali si concedono o si acquistano diritti personali di godimento, possono essere compiuti disgiuntamente da ciascun genitore.*

² Comma così modificato dall'art. 44, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Se sorge conflitto di interessi patrimoniali tra i figli soggetti alla stessa potestà, o tra essi e i genitori o quello di essi che esercita in via esclusiva la potestà, il giudice tutelare nomina ai figli un curatore speciale. Se il conflitto sorge tra i figli e uno solo dei genitori esercenti la potestà, la rappresentanza dei figli spetta esclusivamente all'altro genitore.*

³ Articolo così sostituito dall'art. 143, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Il padre rappresenta i figli nati e nati in tutti gli atti civili e ne amministra i beni.*

Egli tuttavia non può alienare, ipotecare, dare in pegno i beni del figlio, rinunciare a eredità, accettare donazioni o legati soggetti a pesi e condizioni, chiedere divisioni, contrarre in nome di lui mutui, locazioni oltre il novennio o compiere altri atti eccedenti i limiti dell'ordinaria amministrazione, nè transigere o promuovere giudizi relativi a tali atti, se non per necessità o utilità evidente del figlio stesso e dopo autorizzazione del giudice tutelare.

I capitali non possono essere riscossi senza autorizzazione del giudice tutelare, il quale ne determina l'impiego.

L'esercizio di un'impresa commerciale non può essere continuato se non con l'autorizzazione del tribunale, su parere del giudice tutelare. Questi può consentire l'esercizio provvisorio dell'impresa, fino a quando il tribunale abbia deliberato sull'istanza.

Se sorge conflitto d'interessi tra i figli soggetti alla stessa patria potestà o tra essi e il padre, il giudice tutelare nomina ai figli un curatore speciale.

Codice civile del 1865

Art. 224. Il padre rappresenta i figli nati e i nati in tutti gli atti civili, e ne amministra i beni.

Egli però non può alienare, ipotecare, dare a pegno i beni del figlio, contrarre a nome di lui mutui od altre obbligazioni eccedenti i limiti della semplice amministrazione, se non per cause di necessità o di utilità evidente del figlio stesso, e mediante l'autorizzazione del tribunale civile.

Nascendo conflitto d'interessi tra i figli soggetti alla stessa patria potestà o tra essi ed il padre, sarà nominato ai figli un curatore speciale.

La nomina del curatore sarà fatta dall'autorità giudiziaria ordinaria davanti alla quale fosse vertente il giudizio, ed in ogni altro caso dal tribunale civile.

Art. 225. Per la riscossione dei capitali, o per la vendita di effetti mobili soggetti a deterioramento basterà l'autorizzazione del pretore a condizione di nuovo impiego, la cui sicurezza sia riconosciuta dal pretore stesso.

Art. 226. Le eredità devolute ai figli soggetti alla patria potestà saranno accettate dal padre col beneficio dell'inventario.

Se il padre non possa o non voglia accettarle, il tribunale, a richiesta del figlio o di alcuno dei parenti, od anche sull'istanza fatta d'ufficio dal procuratore del re, potrà autorizzarne l'accettazione, premessa la nomina di un curatore speciale e sentito il padre.

Art. 227. La nullità degli atti fatti in contravvenzione ai precedenti articoli non può essere opposta che dal padre o dal figlio e dai suoi eredi od aventi causa.

Codice del commercio del 1882

Art. 12. Il genitore che esercita la patria potestà ed il tutore non possono continuare l'esercizio del commercio nello interesse di un minore, se non vi sono autorizzati, il primo dal tribunale civile, ed il secondo con deliberazione del consiglio di famiglia o di tutela omologata dal tribunale.

Questi atti di autorizzazione devono essere pubblicati nei modi stabiliti nell'articolo 9.

RELAZIONE

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

321. Nomina di un curatore speciale.

In tutti i casi in cui i genitori congiuntamente [316], o quello di essi che esercita in via esclusiva la responsabilità genitoriale [155 comma 3, 317 comma 1, 317-bis comma 2], non possono o non vogliono compiere uno o più atti di interesse del figlio, eccedente l'ordinaria amministrazione [471], il giudice [38 disp. att.], su richiesta del figlio stesso, del pubblico ministero [c.p.c. 69] o di uno dei parenti che vi abbia interesse, e sentiti i genitori, può nominare al figlio un curatore speciale [c.p.c. 78] autorizzandolo al compimento di tali atti [395; disp. att. 45]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 144, L. 19 maggio 1975, n. 151 e poi così modificato dall'art. 45, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014.

Il testo previgente la modifica del 1975 disponeva: *Se il padre non può o non vuole accettare l'eredità devolute ai figli nati o nati e le donazioni ad essi fatte, le eredità e le donazioni possono essere accettate, previa autorizzazione del giudice tutelare, dalla madre o da qualunque ascendente.*

Quando manca l'accettazione della madre o dell'ascendente, il tribunale, su richiesta del figlio stesso o di alcuno dei parenti o anche su istanza del pubblico ministero, può autorizzare l'accettazione, premessa la nomina di un curatore speciale e sentito il padre.

Il testo previgente la modifica del 2013 disponeva: *In tutti i casi in cui i genitori congiuntamente, o quello di essi che esercita in via esclusiva la potestà, non possono o non vogliono compiere uno o più atti di interesse del figlio, eccedente l'ordinaria amministrazione, il giudice, su richiesta del figlio stesso, del pubblico ministero o di uno dei parenti che vi abbia interesse, e sentiti i genitori, può nominare al figlio un curatore speciale autorizzandolo al compimento di tali atti.*

322. Inosservanza delle disposizioni precedenti.

Gli atti compiuti senza osservare le norme dei precedenti articoli del presente titolo possono essere annullati [377, 1425 ss., 1441] su istanza dei genitori esercenti la responsabilità genitoriale o del figlio o dei suoi eredi o aventi causa¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 145, L. 19 maggio 1975, n. 151 e poi così modificato dall'art. 46, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014.

Il testo previgente la modifica del 1975 disponeva: *Gli atti compiuti senza osservare le norme dei precedenti articoli possono essere annullati su istanza del padre o del figlio o dei suoi eredi o aventi causa.*

Il testo previgente la modifica del 2013 disponeva: *Gli atti compiuti senza osservare le norme dei precedenti articoli del presente titolo possono essere annullati su istanza dei genitori esercenti la potestà o del figlio o dei suoi eredi o aventi causa.*

Codice civile del 1865

Art. 227. La nullità degli atti fatti in contravvenzione ai precedenti articoli non può essere opposta che dal padre o dal figlio e dai suoi eredi od aventi causa.

RELAZIONE

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

323. Atti vietati ai genitori.

I genitori esercenti la responsabilità genitoriale [155 comma 3, 316, 317 comma 1, 317-bis comma 1] sui figli non possono, neppure all'asta pubblica [1534, 733], rendersi acquirenti direttamente o per interposta persona [599 comma 2] dei beni e dei diritti del minore [1471 n. 3, 378, 779, 1261, 2233 comma 3]¹.

Gli atti compiuti in violazione del divieto previsto nel comma precedente possono essere annullati [1461 ss.] su istanza del figlio o dei suoi eredi o aventi causa.

I genitori esercenti la responsabilità genitoriale non possono diventare cessionari di alcuna ragione o credito verso il minore [1260 ss.]^{2 3}.

¹ Comma così modificato dall'art. 47, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *I genitori esercenti la potestà sui figli non possono, neppure all'asta pubblica, rendersi acquirenti direttamente o per interposta persona dei beni e dei diritti del minore.*

² Comma così modificato dall'art. 47, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *I genitori esercenti la potestà non possono diventare cessionari di alcuna ragione o credito verso il minore.*

³ Articolo così sostituito dall'art. 146, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Il genitore esercente la patria potestà non può, neppure all'asta pubblica, rendersi acquirente direttamente o per interposta persona dei beni e dei diritti del minore.*

Gli atti compiuti in violazione di questo divieto possono essere annullati su istanza del figlio o dei suoi eredi o aventi causa. Il genitore esercente la patria potestà non può neppure diventare cessionario di alcuna ragione o credito verso il minore.

RELAZIONE

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

324. Usufrutto legale.

I genitori esercenti la responsabilità genitoriale [316, 327] hanno in comune l'usufrutto [1002] dei beni del figlio, fino alla maggiore età o all'emancipazione¹.

I frutti percepiti sono destinati al mantenimento della famiglia [143] e all'istruzione ed educazione dei figli [147, 315].

Non sono soggetti ad usufrutto legale:

- 1) i beni acquistati dal figlio con i proventi del proprio lavoro;
- 2) i beni lasciati o donati [769 ss.] al figlio per intraprendere una carriera, un'arte o una professione;

3) i beni lasciati o donati con la condizione [633, 1653] che i genitori esercenti la responsabilità genitoriale o uno di essi non ne abbiano l'usufrutto: la condizione però non ha effetto per i beni spettanti al figlio a titolo di legittima [536, 537]²;

4) i beni pervenuti al figlio per eredità [456 ss.], legato [469 ss.] o donazione e accettati nell'interesse del figlio contro la volontà dei genitori esercenti la responsabilità genitoriale. Se uno solo di essi era favorevole all'accettazione, l'usufrutto legale spetta esclusivamente a lui^{3 4}.

¹ Comma così modificato dall'art. 48, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *I genitori esercenti la potestà hanno in comune l'usufrutto dei beni del figlio.*

² Numero così modificato dall'art. 48, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *3) i beni lasciati o donati con la condizione che i genitori esercenti la potestà o uno di essi non ne abbiano l'usufrutto: la condizione però non ha effetto per i beni spettanti al figlio a titolo di legittima.*

³ Numero così modificato dall'art. 48, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *4) i beni pervenuti al figlio per eredità, legato o donazione e accettati nell'interesse del figlio contro la volontà dei genitori esercenti la potestà. Se uno solo di essi era favorevole all'accettazione, l'usufrutto legale spetta esclusivamente a lui.*

⁴ Articolo così sostituito dall'art. 147, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Il padre ha l'usufrutto dei beni del figlio finché esercita la patria potestà, salvo quanto è disposto nell'art. 328.*

Non sono soggetti ad usufrutto legale:

1) i beni acquistati dal figlio in occasione o per esercizio di milizia, ufficio, impiego, professione o arte o in altro modo separatamente col proprio lavoro o con la propria industria;

2) i beni lasciati o donati al figlio per intraprendere una carriera, un'arte o una professione;

3) i beni lasciati o donati con la condizione che il padre non ne abbia l'usufrutto: la condizione però non ha effetto per i beni spettanti al figlio a titolo di legittima;

4) i beni pervenuti al figlio per eredità, legato o donazione e accettati nell'interesse del figlio contro la volontà del padre.

Codice civile del 1865

Art. 228. Il padre ha l'usufrutto dei beni che provengono al figlio da successione, donazione o da qualunque altro titolo lucrativo, e lo conserva sino a che il figlio sia emancipato od abbia raggiunto l'età maggiore.

Art. 229. Non sono soggetti all'usufrutto legale

1° I beni lasciati o donati colla condizione che il padre non ne abbia l'usufrutto, la quale condizione però sarà senza effetto riguardo ai beni riservati al figlio a titolo di legittima;

2° I beni lasciati o donati al figlio per intraprendere una carriera, un'arte o una professione;

3° I beni pervenuti al figlio per eredità, legato o donazione accettata nell'interesse del figlio contro il consenso del padre.

4° I beni acquistati dal figlio in occasione o per esercizio di milizia, uffici, impieghi, professioni ed arti, o altrimenti col proprio lavoro e colla propria industria separata.

325. Obblighi inerenti all'usufrutto legale.

Gravano sull'usufrutto legale gli obblighi propri dell'usufruttuario [324, 1001]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 148, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Gravano sull'usufrutto legale, oltre gli obblighi propri dell'usufruttuario, le spese di mantenimento, istruzione ed educazione del figlio.*

Codice civile del 1865

Art. 230. Sono inerenti all'usufrutto legale i seguenti pesi:

1° Le spese di mantenimento, educazione ed istruzione del figlio;

2° Il pagamento delle annualità o degli interessi di capitali che decorrono dal giorno in cui si apre l'usufrutto;

3° Tutti gli altri obblighi ai quali sono soggetti gli usufruttuari.

326. Inalienabilità dell'usufrutto legale. Esecuzione sui frutti.

L'usufrutto legale non può essere oggetto di alienazione [980, 1470], di pegno [2784] o di ipoteca [2810 n. 2] né di esecuzione da parte dei creditori [2910 ss.].

L'esecuzione sui frutti dei beni del figlio da parte dei creditori dei genitori o di quello di essi che ne è titolare esclusivo non può aver luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia [143 comma 2, 170, 188]^{1 2}.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 149, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *L'usufrutto legale non può essere oggetto di alienazione, di pegno o d'ipoteca, nè di esecuzione da parte dei creditori.*

L'esecuzione sui frutti dei beni del figlio da parte dei creditori del padre non può aver luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia.

² Per l'inclusione nella massa fallimentare dei frutti derivanti dall'usufrutto legale, v. art. 46, comma 1, n. 3, R.D. 16 marzo 1942, n. 267.

327. Usufrutto legale di uno solo dei genitori.

Il genitore che esercita in modo esclusivo la responsabilità genitoriale [155 comma 3, 317 comma 1, 317-bis comma 2] è il solo titolare dell'usufrutto legale [324]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 150, L. 19 maggio 1975, n. 151 e poi così modificato dall'art. 49, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014.

Il testo previgente la modifica del 1975 disponeva: *I precedenti articoli sono applicabili alla madre che esercita la patria potestà.*

L'usufrutto legale passa alla madre anche quando la patria potestà è esercitata dal padre, se questi è escluso dall'usufrutto per cause a lui personali.

Il testo previgente la modifica del 2013 disponeva: *Il genitore che esercita in modo esclusivo la potestà è il solo titolare dell'usufrutto legale.*

Codice civile del 1865

Art. 231. Le disposizioni dei precedenti articoli sono applicabili alla madre che esercita la patria potestà.

L'usufrutto legale passa alla madre anche quando la patria potestà è esercitata dal padre, ove questo ne sia escluso per cause a lui personali.

328. Nuove nozze.

Il genitore che passa a nuove nozze [1014] conserva l'usufrutto legale [324], con l'obbligo tuttavia di accantonare in favore del figlio quanto risulti eccedente rispetto alle spese per il mantenimento, l'istruzione e l'educazione di quest'ultimo [147]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 151, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *L'usufrutto legale cessa col passaggio del genitore a nuove nozze.*

Codice civile del 1865

Art. 232. L'usufrutto legale cessa colla morte del figlio o col passaggio del genitore ad altre nozze.

329. Godimento dei beni dopo la cessazione dell'usufrutto legale.

Cessato l'usufrutto legale, se il genitore ha continuato a godere i beni del figlio convivente con esso senza procura ma senza opposizione, o anche con procura ma senza l'obbligo di rendere conto dei frutti, egli o i suoi eredi non sono tenuti che a consegnare i frutti esistenti al tempo della domanda [217, 1148].

Codice civile del 1865

Art. 234. Cessato l'usufrutto legale, se il genitore ha continuato a godere i beni del figlio abitante con esso senza procura ma senza opposizione, od anche con procura ma senza condizione di rendere conto dei frutti, egli ed i suoi eredi non sono tenuti che a consegnare i frutti sussistenti al tempo della domanda.

330. Decadenza dalla responsabilità genitoriale sui figli¹.

Il giudice [disp. att. 38, 51] può pronunziare la decadenza dalla responsabilità genitoriale quando il genitore viola o trascura i doveri [320, 324; c.p. 571, 572] ad essa inerenti o abusa dei relativi poteri con grave pregiudizio del figlio².

In tale caso, per gravi motivi, il giudice può ordinare l'allontanamento del figlio dalla residenza familiare [333] ovvero l'allontanamento del genitore o convivente che maltratta o abusa del minore^{3 4}.

¹ Rubrica così modificata dall'art. 50, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Decadenza dalla potestà sui figli.*

² Comma così modificato dall'art. 50, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Il giudice può pronunziare la decadenza dalla potestà quando il genitore viola o trascura i doveri ad essa inerenti o abusa dei relativi poteri con grave pregiudizio del figlio.*

³ Comma così modificato dall'art. 37, L. 28 marzo 2001, n. 149.

⁴ Articolo così sostituito dall'art. 152, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo originario del codice del 1942, disponeva: *Il tribunale può pronunziare la decadenza dalla patria potestà quando il genitore viola o trascura con grave pregiudizio del figlio i doveri ad essa inerenti.*

Codice civile del 1865

Art. 233. Se il genitore abusa della patria potestà, violandone o trascurandone i doveri, o male amministrando le sostanze del figlio, il tribunale sull'istanza di alcuno dei parenti più vicini od anche del pubblico ministero, potrà provvedere per la nomina di un tutore alla persona del figlio o di un curatore ai beni di lui, privare il genitore dell'usufrutto in tutto od in parte, e dare quegli altri provvedimenti che stimerà convenienti nell'interesse del figlio.

RELAZIONE

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

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

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

Né pare che si possa invocare, per introdurre la sospensione dell'esercizio della patria potestà nel codice civile, la norma dell'art. 34 del codice penale, che contempla tale sospensione. Basta al riguardo tenere presente che la sospensione del citato art. 34 costituisce una pena accessoria, conseguente alla condanna per determinati reati, per mettere in evidenza che nessun rapporto vi è tra il provvedimento che è stato invocato nel campo civile e quello regolato dalla legge penale.

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

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

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

331. Passaggio della patria potestà alla madre.

[...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 153, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Quando, pronunciata la decadenza, l'esercizio della patria potestà passa alla madre, il tribunale può in speciali circostanze impartire disposizioni alle quali la madre deve attenersi. Il tribunale può anche ordinare che il figlio venga allontanato dalla casa paterna.*

332. Reintegrazione nella responsabilità genitoriale¹.

Il giudice [disp. att. 38, 51] può reintegrare nella responsabilità genitoriale il genitore che ne è decaduto [330], quando, cessate le ragioni per le quali la decadenza è stata pronunciata, è escluso ogni pericolo di pregiudizio per il figlio^{2 3}.

¹ Rubrica così modificata dall'art. 51, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Reintegrazione nella potestà.*

² Comma così modificato dall'art. 51, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Il giudice può reintegrare nella potestà il genitore che ne è decaduto, quando, cessate le ragioni per le quali la decadenza è stata pronunciata, è escluso ogni pericolo di pregiudizio per il figlio.*

³ Articolo così sostituito dall'art. 154, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Il tribunale può reintegrare nella patria potestà il genitore che ne è decaduto, quando, cessate le ragioni per le quali la decadenza fu pronunciata, è escluso ogni pericolo di pregiudizio per il figlio.*

333. Condotta del genitore pregiudizievole ai figli.

Quando la condotta di uno o di entrambi i genitori non è tale da dare luogo alla pronuncia di decadenza prevista dall'articolo 330, ma appare comunque pregiudizievole al figlio, il giudice [disp. att. 38, 51], secondo le circostanze, può adottare i provvedimenti convenienti e può anche disporre l'allontanamento di lui dalla residenza familiare ovvero l'allontanamento del genitore o convivente che maltratta o abusa del minore¹.

Tali provvedimenti sono revocabili in qualsiasi momento [c.p.c. 742]².

¹ Comma così modificato dall'art. 37, L. 28 marzo 2001, n. 149.

² Articolo così sostituito dall'art. 155, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo originario del codice del 1942 disponeva: *Quando la condotta del genitore non è tale da dar luogo alla pronuncia di decadenza prevista dall'art. 330, ma appare comunque pregiudizievole al figlio, il tribunale può, secondo le circostanze, adottare i provvedimenti convenienti all'interesse del figlio e può anche disporre l'allontanamento di lui dalla casa paterna.*

RELAZIONE

V. art. 330.

334. Rimozione dall'amministrazione.

Quando il patrimonio del minore è male amministrato, il tribunale [disp. att. 38, 51] può stabilire le condizioni a cui i genitori devono attenersi nell'amministrazione o può rimuovere entrambi o uno solo [317] di essi dall'amministrazione stessa, e privarli, in tutto o in parte, dell'usufrutto legale [320, 324, 332, 336].

L'amministrazione è affidata ad un curatore, se è disposta la rimozione di entrambi i genitori¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 156, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Se il patrimonio del minore è male amministrato, il tribunale può stabilire le condizioni a cui il genitore deve attenersi nell'amministrazione o può rimuoverlo dall'amministrazione stessa e privarlo anche, in tutto o in parte, dell'usufrutto legale.*

Disposta la rimozione, l'amministrazione è affidata all'altro genitore e, se questi manca o non può esercitarla, a un curatore.

Codice civile del 1865

Art. 233. Se il genitore abusa della patria podestà, violandone o trascurandone i doveri, o male amministrando le sostanze del figlio, il tribunale sull'istanza di alcuno dei parenti più vicini od anche del pubblico ministero, potrà provvedere per la nomina di un tutore alla persona del figlio o di un curatore ai beni di lui, privare il genitore dell'usufrutto in tutto od in parte, e dare quegli altri provvedimenti che stimerà convenienti nell'interesse del figlio.

335. Riammissione nell'esercizio dell'amministrazione.

Il genitore rimosso dall'amministrazione [334] ed eventualmente privato dell'usufrutto legale [324] può essere riammesso dal tribunale [disp. att. 38, 51] nell'esercizio dell'una e nel godimento dell'altro, quando sono cessati i motivi che hanno provocato il provvedimento.

336. Procedimento.

I provvedimenti indicati negli articoli precedenti sono adottati su ricorso [c.p.c. 125, 737] dell'altro genitore, dei parenti o del pubblico ministero [c.p.c. 69] e quando si tratta di revocare deliberazioni anteriori, anche del genitore interessato.

Il tribunale provvede in camera di consiglio, assunte informazioni e sentito il pubblico ministero; dispone, inoltre, l'ascolto del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento. Nei casi in cui il provvedimento è richiesto contro il genitore, questi deve essere sentito¹.

In caso di urgente necessità il tribunale può adottare, anche d'ufficio, provvedimenti temporanei nell'interesse del figlio [330 comma 2, 333].

Per i provvedimenti di cui ai commi precedenti, i genitori e il minore sono assistiti da un difensore^{2 3}.

¹ Comma così sostituito dall'art. 52, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Il tribunale provvede in camera di consiglio, assunte informazioni e sentito il pubblico ministero. Nei casi in cui il provvedimento è richiesto contro il genitore, questi deve essere sentito.*

² Comma aggiunto dall'art. 37, L. 28 marzo 2001, n. 149 e così modificato dall'art. 299, D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115.

³ Articolo così sostituito dall'art. 157, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *I provvedimenti indicati negli articoli precedenti sono adottati su ricorso della madre, dei parenti o del pubblico ministero e, quando si tratta di revocare deliberazioni anteriori, anche del genitore interessato.*

Il tribunale provvede in camera di consiglio, assunte informazioni e sentito il pubblico ministero. Nei casi in cui il provvedimento è richiesto contro il genitore, questi deve essere sentito.

In caso di urgente necessità il giudice tutelare può adottare, anche d'ufficio, provvedimenti temporanei nell'interesse del figlio, riferendone al pubblico ministero.

RELAZIONE

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

336-bis. Ascolto del minore.

Il minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento è ascoltato dal presidente del tribunale o dal giudice delegato nell'ambito dei procedimenti nei quali devono essere adottati provvedimenti che lo riguardano. Se l'ascolto è in contrasto con l'interesse del minore, o manifestamente superfluo, il giudice non procede all'adempimento dandone atto con provvedimento motivato.

L'ascolto è condotto dal giudice, anche avvalendosi di esperti o di altri ausiliari. I genitori, anche quando parti processuali del procedimento, i difensori delle parti, il curatore speciale del minore, se già nominato, ed il pubblico ministero, sono ammessi a partecipare all'ascolto se autorizzati dal giudice, al quale possono proporre argomenti e temi di approfondimento prima dell'inizio dell'adempimento.

Prima di procedere all'ascolto il giudice informa il minore della natura del procedimento e degli effetti dell'ascolto. Dell'adempimento è redatto processo verbale nel quale è descritto il contegno del minore, ovvero è effettuata registrazione audio video¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 53, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014.

337. Vigilanza del giudice tutelare.

Il giudice tutelare [334] deve vigilare sull'osservanza delle condizioni che il tribunale abbia stabilite per l'esercizio della responsabilità genitoriale [316, 333] e per l'amministrazione dei beni [333]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 158, L. 19 maggio 1975, n. 151 e poi così modificato dall'art. 54, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014.

Il testo previgente la modifica del 1975 disponeva: *Il giudice tutelare deve vigilare sull'osservanza delle condizioni che il tribunale abbia stabilite per l'esercizio della patria potestà e per l'amministrazione dei beni.*

Il testo previgente la modifica del 2013 disponeva: *Il giudice tutelare deve vigilare sull'osservanza delle condizioni che il tribunale abbia stabilite per l'esercizio della potestà e per l'amministrazione dei beni.*

Codice civile del 1865

Art. 154. Il tribunale che pronunzia la separazione, dichiarerà quale dei coniugi debba tenere presso di sé i figli e provvedere al loro mantenimento, alla loro educazione ed istruzione.

Può il tribunale per gravi motivi ordinare che la prole sia collocata in un istituto di educazione o presso terza persona.

CAPO II

ESERCIZIO DELLA RESPONSABILITÀ GENITORIALE A SEGUITO DI SEPARAZIONE, SCIoglimento, CESSAZIONE DEGLI EFFETTI CIVILI, ANNULLAMENTO, NULLITÀ DEL MATRIMONIO OVVERO ALL'ESITO DI PROCEDIMENTI RELATIVI AI FIGLI NATI FUORI DEL MATRIMONIO¹

¹ Rubrica aggiunta dall'art. 7, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014.

337-bis. Ambito di applicazione.

In caso di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio e nei procedimenti relativi ai figli nati fuori del matrimonio si applicano le disposizioni del presente capo¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 55, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014.

337-ter. Provvedimenti riguardo ai figli.

Il figlio minore ha il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, di ricevere cura, educazione, istruzione e assistenza morale da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale.

Per realizzare la finalità indicata dal primo comma, nei procedimenti di cui all'articolo 337-bis, il giudice adotta i provvedimenti relativi alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa. Valuta prioritariamente la possibilità che i figli minori restino affidati a entrambi i genitori oppure stabilisce a quale di essi i figli sono affidati, determina i tempi e le modalità della loro presenza presso ciascun genitore, fissando altresì la misura e il modo con cui ciascuno di essi deve contribuire al mantenimento, alla cura, all'istruzione e all'educazione dei figli. Prende atto, se non contrari all'interesse dei figli, degli accordi intervenuti tra i genitori. Adotta ogni altro provvedimento relativo alla prole, ivi compreso, in caso di temporanea impossibilità di affidare il minore ad uno dei genitori, l'affidamento familiare. All'attuazione dei provvedimenti relativi all'affidamento della prole provvede il giudice del merito e, nel caso di affidamento familiare, anche d'ufficio. A tal fine copia del provvedimento di affidamento è trasmessa, a cura del pubblico ministero, al giudice tutelare.

La responsabilità genitoriale è esercitata da entrambi i genitori. Le decisioni di maggiore interesse per i figli relative all'istruzione, all'educazione, alla salute e alla scelta della residenza abituale del minore sono assunte di comune accordo tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli. In caso di disaccordo la decisione è rimessa al giudice. Limitatamente alle decisioni su questioni di ordinaria amministrazione, il giudice può stabilire che i genitori esercitino la responsabilità genitoriale separatamente. Qualora il genitore non si attenga alle condizioni dettate, il giudice valuterà detto comportamento anche al fine della modifica delle modalità di affidamento.

Salvo accordi diversi liberamente sottoscritti dalle parti, ciascuno dei genitori provvede al mantenimento dei figli in misura proporzionale al proprio reddito; il giudice stabilisce, ove necessario, la corresponsione di un assegno periodico al fine di realizzare il principio di proporzionalità, da determinare considerando:

- 1) le attuali esigenze del figlio.
- 2) il tenore di vita goduto dal figlio in costanza di convivenza con entrambi i genitori.
- 3) i tempi di permanenza presso ciascun genitore.
- 4) le risorse economiche di entrambi i genitori.
- 5) la valenza economica dei compiti domestici e di cura assunti da ciascun genitore.

L'assegno è automaticamente adeguato agli indici ISTAT in difetto di altro parametro indicato dalle parti o dal giudice.

Ove le informazioni di carattere economico fornite dai genitori non risultino sufficientemente documentate, il giudice dispone un accertamento della polizia tributaria sui redditi e sui beni oggetto della contestazione, anche se intestati a soggetti diversi¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 55, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014.

337-quater. Affidamento a un solo genitore e opposizione all'affidamento condiviso.

Il giudice può disporre l'affidamento dei figli ad uno solo dei genitori qualora ritenga con provvedimento motivato che l'affidamento all'altro sia contrario all'interesse del minore.

Ciascuno dei genitori può, in qualsiasi momento, chiedere l'affidamento esclusivo quando sussistono le condizioni indicate al primo comma. Il giudice, se accoglie la domanda, dispone l'affidamento esclusivo al genitore istante, facendo salvi, per quanto possibile, i diritti del minore previsti dal primo comma dell'articolo 337-ter. Se la domanda risulta manifestamente infondata, il giudice può considerare il comportamento del genitore istante ai fini della determinazione dei provvedimenti da adottare nell'interesse dei figli, rimanendo ferma l'applicazione dell'articolo 96 del codice di procedura civile.

Il genitore cui sono affidati i figli in via esclusiva, salva diversa disposizione del giudice, ha l'esercizio esclusivo della responsabilità genitoriale su di essi; egli deve attenersi alle condizioni determinate dal giudice. Salvo che non sia diversamente stabilito, le decisioni di maggiore interesse per i figli sono adottate da entrambi i genitori. Il genitore cui i figli non sono affidati ha il diritto ed il dovere di vigilare sulla loro istruzione ed educazione e può ricorrere al giudice quando ritenga che siano state assunte decisioni pregiudizievoli al loro interesse¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 55, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014.

Codice civile del 1865

Art. 154. Il tribunale che pronunzia la separazione, dichiarerà quale dei coniugi debba tenere presso di sé i figli e provvedere al loro mantenimento, alla loro educazione ed istruzione.

Può il tribunale per gravi motivi ordinare che la prole sia collocata in un istituto di educazione o presso terza persona.

155. Qualunque sia la persona a cui i figli saranno affidati, il padre e la madre conservano il diritto di vigilare la loro educazione.

337-quinquies. Revisione delle disposizioni concernenti l'affidamento dei figli.

I genitori hanno diritto di chiedere in ogni tempo la revisione delle disposizioni concernenti l'affidamento dei figli, l'attribuzione dell'esercizio della responsabilità genitoriale su di essi e delle eventuali disposizioni relative alla misura e alla modalità del contributo¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 55, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014.

337-sexies. Assegnazione della casa familiare e prescrizioni in tema di residenza.

Il godimento della casa familiare è attribuito tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli. Dell'assegnazione il giudice tiene conto nella regolazione dei rapporti economici tra i genitori, considerato l'eventuale titolo di proprietà. Il diritto al godimento della casa familiare viene meno nel caso che l'assegnatario non abiti o cessi di abitare stabilmente nella casa familiare o conviva more uxorio o contragga nuovo matrimonio. Il provvedimento di assegnazione e quello di revoca sono trascrivibili e opponibili a terzi ai sensi dell'articolo 2643.

In presenza di figli minori, ciascuno dei genitori è obbligato a comunicare all'altro, entro il termine perentorio di trenta giorni, l'avvenuto cambiamento di residenza o di domicilio. La mancata comunicazione obbliga al risarcimento del danno eventualmente verificatosi a carico del coniuge o dei figli per la difficoltà di reperire il soggetto¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 55, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014.

337-septies. Disposizioni in favore dei figli maggiorenni.

Il giudice, valutate le circostanze, può disporre in favore dei figli maggiorenni non indipendenti economicamente il pagamento di un assegno periodico. Tale assegno, salvo diversa determinazione del giudice, è versato direttamente all'avente diritto.

Ai figli maggiorenni portatori di handicap grave si applicano integralmente le disposizioni previste in favore dei figli minori¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 55, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014.

337-octies. Poteri del giudice e ascolto del minore.

Prima dell'emanazione, anche in via provvisoria, dei provvedimenti di cui all'articolo 337-ter, il giudice può assumere, ad istanza di parte o d'ufficio, mezzi di prova. Il giudice dispone, inoltre, l'ascolto del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento. Nei procedimenti in cui si omologa o si prende atto di un accordo dei genitori, relativo alle condizioni di affidamento dei figli, il giudice non procede all'ascolto se in contrasto con l'interesse del minore o manifestamente superfluo.

Qualora ne ravvisi l'opportunità, il giudice, sentite le parti e ottenuto il loro consenso, può rinviare l'adozione dei provvedimenti di cui all'articolo 337-ter per consentire che i coniugi, avvalendosi di esperti, tentino una mediazione per raggiungere un accordo, con particolare riferimento alla tutela dell'interesse morale e materiale dei figli¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 55, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014.

338. - 341.

[...]¹.

¹ Articoli abrogati dall'art. 159, L. 19 maggio 1975, n. 151.

L'art. 338 disponeva: *Il padre può per testamento, per atto pubblico o per scrittura privata autenticata stabilire condizioni alla madre superstite per l'educazione dei figli e per l'amministrazione dei beni.*

La madre, che non voglia accettare le condizioni, può domandare di essere dispensata dall'osservanza di esse; e il tribunale provvede in camera di consiglio, assunte informazioni e sentito il pubblico ministero e, se possibile, i parenti sino al terzo grado.

L'art. 339, disponeva: *Se alla morte del marito la moglie si trova incinta, il tribunale, su istanza di chiunque vi abbia interesse o del pubblico ministero, può nominare un curatore per la protezione del nascituro e, occorrendo, per l'amministrazione dei beni di lui.*

L'art. 340, disponeva: *La madre, che vuole passare a nuove nozze, deve darne notizia al tribunale prima che sia celebrato il matrimonio. Il tribunale, assunte le informazioni del caso e sentito il pubblico ministero, delibera se l'amministrazione dei beni possa esserle conservata, oppure stabilisce condizioni riguardo all'amministrazione stessa e all'educazione dei figli.*

In caso d'inosservanza della precedente disposizione la madre perde di diritto l'amministrazione e il marito è responsabile in solido dell'amministrazione esercitata in passato e di quella in seguito indebitamente conservata.

Il tribunale, su istanza del pubblico ministero o dei parenti o anche d'ufficio, qualora non creda di riammettere la madre nell'amministrazione dei beni, delibera sulle condizioni da osservare per l'educazione dei figli e sulla nomina di un curatore ai loro beni.

L'ufficiale dello stato civile, che celebra o trascrive il matrimonio della vedova, deve informare il procuratore del Re entro dieci giorni dalla celebrazione o dalla trascrizione.

L'art. 341 c.c., disponeva: *Quando la madre è mantenuta nell'amministrazione dei beni o vi è riammessa, il marito s'intende sempre ad essa associato in quell'amministrazione e ne diviene responsabile in solido.*

Codice civile del 1865

Art. 235. Il padre può per testamento o per atto autentico stabilire condizioni alla madre superstite per l'educazione dei figli e per l'amministrazione dei beni.

La madre che non voglia accettare le stabilite condizioni, può chiedere di esserne dispensata facendo convocare dal pretore un consiglio di famiglia composto a norma degli articoli 252 e 253, affinché deliberi sulla chiesta dispensa.

La deliberazione del consiglio di famiglia sarà sottoposta all'omologazione del tribunale il quale provvederà, sentito il pubblico ministero.

Art. 236. Se alla morte del marito la moglie si trova incinta, il tribunale, sull'istanza di persona interessata, può nominare un curatore al ventre.

Art. 237. La madre, volendo passare a nuovo matrimonio, deve prima far convocare un consiglio di famiglia a norma degli articoli 252 e 253.

Il consiglio delibererà se l'amministrazione dei beni debba essere conservata alla madre, e le potrà stabilire condizioni riguardo alla stessa amministrazione e all'educazione dei figli.

Le deliberazioni del consiglio di famiglia saranno sottoposte al tribunale per i suoi provvedimenti a norma dell'articolo 235.

Art. 238. In mancanza della convocazione richiesta dall'articolo precedente, la madre perderà di diritto l'amministrazione, e suo marito sarà responsabile in solido di quella esercitata per lo passato ed in appresso indebitamente conservata.

Il pretore, sull'istanza del pubblico ministero o di alcuna delle persone indicate negli articoli 252 e 253, od anche d'ufficio, deve convocare il consiglio di famiglia per deliberare sulle condizioni da stabilirsi per l'educazione dei figli e sulla nomina di un curatore ai loro beni.

Il consiglio di famiglia può riammettere la madre all'amministrazione dei beni.

Alle deliberazioni del consiglio di famiglia sono applicabili le disposizioni del secondo capoverso dell'articolo 237.

Art. 239. Quando la madre è mantenuta nell'amministrazione dei beni o vi fu riammessa, suo marito s'intende sempre associato alla medesima nell'amministrazione, e ne diviene responsabile in solido.

RELAZIONE

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

Riguardo alla formula, è sembrato opportuno mantenere la dizione del progetto definitivo (art. 347), la quale ben determina la funzione del curatore, rivolta alla tutela del nascituro. Tale tutela non potrebbe non riguardare anche gli interessi patrimoniali, qualora questi sussistessero. Su questo punto però è stato lievemente modificato il testo del progetto, aggiungendosi 1° inciso «occorrendo», per mettere in chiaro che la funzione principale del curatore rimane pur sempre quella della protezione del nascituro.

174. - Sono state riunite nell'art. 340 le disposizioni degli articoli 348 e 349 del progetto, che contemplavano l'ipotesi delle nuove nozze della madre ed i provvedimenti del tribunale in merito alla amministrazione dei beni e alla educazione dei figli.

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

342. Nuove nozze del genitore non ariano.

[...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 3 comma 3, D.Lgs.Lgt. 14 settembre 1944, n. 287. Il testo previgente disponeva: *Il genitore di razza non ariana, che abbia figli considerati di razza ariana, se passa a nuove nozze con persona di razza pure non ariana, perde la patria potestà sui figli stessi, e la tutela dei medesimi è affidata di preferenza ad uno degli avi di razza ariana.*

RELAZIONE

175. - L'art. 342, allo scopo di tutelare i cittadini ariani che siano nati da matrimonio tra un cittadino ariano e persona di altra razza, nel caso in cui quest'ultimo genitore passi a nuove nozze con persona

non ariana, stabilisce che, in tale ipotesi, il genitore stesso perda la patria potestà sui figli considerati di razza ariana. Si evita in tal modo il pericolo che il genitore, nella nuova famiglia, non educi i figli secondo i principi etici e nazionali di cui all'art. 147, e si evita, d'altra parte, che minori appartenenti a razze diverse siano allevati promiscuamente nello stesso nucleo familiare. Si stabilisce poi che il tutore dei minori, il quale, per il principio generale dell'art. 348, dovrà essere di razza ariana, sia scelto possibilmente nella persona di uno degli avi.

TITOLO IX-BIS

ORDINI DI PROTEZIONE CONTRO GLI ABUSI FAMILIARI¹

¹ Titolo aggiunto dall'art. 2, L. 4 aprile 2001, n. 154.

342-bis. Ordini di protezione contro gli abusi familiari.

Quando la condotta del coniuge o di altro convivente è causa di grave pregiudizio all'integrità fisica o morale ovvero alla libertà dell'altro coniuge o convivente, il giudice, su istanza di parte, può adottare con decreto uno o più dei provvedimenti di cui all'articolo 342-ter¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 2, L. 4 aprile 2001, n. 154 e così modificato dall'art. 1, L. 6 novembre 2003, n. 304. V., comunque, art. 8, L. 154/2001, cit. Il comma 1 nel testo previgente disponeva: *Quando la condotta del coniuge o di altro convivente è causa di grave pregiudizio all'integrità fisica o morale ovvero alla libertà dell'altro coniuge o convivente, il giudice, qualora il fatto non costituisca reato perseguibile d'ufficio, su istanza di parte, può adottare con decreto uno o più dei provvedimenti di cui all'articolo 342-ter.*

342-ter. Contenuto degli ordini di protezione.

Con il decreto di cui all'articolo 342-bis il giudice ordina al coniuge o convivente, che ha tenuto la condotta pregiudizievole, la cessazione della stessa condotta e dispone l'allontanamento dalla casa familiare del coniuge o del convivente che ha tenuto la condotta pregiudizievole prescrivendogli altresì, ove occorra, di non avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dall'istante, ed in particolare al luogo di lavoro, al domicilio della famiglia d'origine, ovvero al domicilio di altri prossimi congiunti o di altre persone ed in prossimità dei luoghi di istruzione dei figli della coppia, salvo che questi non debba frequentare i medesimi luoghi per esigenze di lavoro.

Il giudice può disporre, altresì, ove occorra l'intervento dei servizi sociali del territorio o di un centro di mediazione familiare, nonché delle associazioni che abbiano come fine statutario il sostegno e l'accoglienza di donne e minori o di altri soggetti vittime di abusi e maltrattati; il pagamento periodico di un assegno a favore delle persone conviventi che, per effetto dei provvedimenti di cui al primo comma, rimangono prive di mezzi adeguati, fissando modalità e termini di versamento e prescrivendo, se del caso, che la somma sia versata direttamente all'avente diritto dal datore di lavoro dell'obbligato, detraendola dalla retribuzione allo stesso spettante.

Con il medesimo decreto il giudice, nei casi di cui ai precedenti commi, stabilisce la durata dell'ordine di protezione, che decorre dal giorno dell'avvenuta esecuzione dello stesso. Questa non può essere superiore a un anno e può essere prorogata, su istanza di parte, soltanto se ricorrano gravi motivi per il tempo strettamente necessario.

Con il medesimo decreto il giudice determina le modalità di attuazione. Ove sorgano difficoltà o contestazioni in ordine all'esecuzione, lo stesso giudice provvede con decreto ad emanare i provvedimenti più opportuni per l'attuazione, ivi compreso l'ausilio della forza pubblica e dell'ufficiale sanitario².

¹ Comma così modificato dall'art. 10, D.L. 23 febbraio 2009, n. 11, convertito in L. 23 aprile 2009, n. 38. La versione previgente era la seguente: *Con il medesimo decreto il giudice, nei casi di cui ai precedenti commi, stabilisce la durata dell'ordine di protezione, che decorre dal giorno dell'avvenuta esecuzione dello stesso. Questa non può essere superiore a sei mesi e può essere prorogata, su istanza di parte, soltanto se ricorrano gravi motivi per il tempo strettamente necessario.*

² Articolo aggiunto dall'art. 2, L. 4 aprile 2001, n. 154. V., comunque, art. 8, L. 154/2001, cit.

TITOLO X
DELLA TUTELA E DELL'EMANCIPAZIONE

CAPO I
DELLA TUTELA DEI MINORI

343. Apertura della tutela.

Se entrambi i genitori sono morti o per altre cause non possono esercitare la responsabilità genitoriale [49, 155, 317, 317-*bis* comma 2, 330; c.p. 19, 32, 34], si apre la tutela [389 comma 2] presso il tribunale del circondario dove è la sede principale degli affari e interessi del minore [43, 45 comma 2; disp. att. 129; c.p.c. 24]¹.

Se il tutore è domiciliato o trasferisce il domicilio in altro circondario, la tutela può essere ivi trasferita con decreto del tribunale [45; disp. att. 38]².

¹ Comma così modificato, prima dall'art. 139, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, poi dall'art. 56, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente la modifica del 2013 disponeva: *Se entrambi i genitori sono morti o per altre cause non possono esercitare la potestà dei genitori, si apre la tutela presso il tribunale del circondario dove è la sede principale degli affari e interessi del minore.* Il testo previgente la modifica del 1998 disponeva: *Se entrambi i genitori sono morti o per altre cause non possono esercitare la potestà dei genitori, si apre la tutela presso la pretura del mandamento dove è la sede principale degli affari e interessi del minore.*

² Comma così modificato dall'art. 139, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51. Il testo previgente disponeva: *Se il tutore è domiciliato o trasferisce il domicilio in altro mandamento, la tutela può essere ivi trasferita con decreto del tribunale.*

Codice civile del 1865

Art. 241. Se ambidue i genitori sono morti, dichiarati assenti o sono incorsi per effetto di condanna penale nella perdita della patria potestà, si apre la tutela.

RELAZIONE

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

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

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

Sezione I
Del giudice tutelare

344. Funzioni del giudice tutelare.

Presso ogni tribunale il giudice tutelare soprintende alle tutele e alle curatele [392] ed esercita le altre funzioni affidategli dalla legge [389; disp. att. 43 ss.; c.p.c. 739 ss.].¹

Il giudice tutelare può chiedere l'assistenza degli organi della pubblica amministrazione e di tutti gli enti i cui scopi corrispondono alle sue funzioni [354, 400 ss.].

¹ Comma così modificato dall'art. 140, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51. Il comma 1 nel testo previgente disponeva: *Presso ogni pretura il giudice tutelare soprintende alle tutele e alle curatele ed esercita le altre funzioni affidategli dalla legge.*

Sezione II
Del tutore e del protutore

345. Denunce al giudice tutelare.

L'ufficiale dello stato civile, che riceve la dichiarazione di morte di una persona la quale ha lasciato figli in età minore [2] ovvero la dichiarazione di nascita di un figlio di genitori ignoti, e il

notaio, che procede alla pubblicazione di un testamento contenente la designazione di un tutore [348] o di un protutore [360], devono darne notizia al giudice tutelare entro dieci giorni [346].

Il cancelliere, entro quindici giorni dalla pubblicazione o dal deposito in cancelleria, deve dare notizia al giudice tutelare delle decisioni dalle quali derivi l'apertura di una tutela.

I parenti entro il terzo grado [76] devono denunciare al giudice tutelare il fatto da cui deriva l'apertura della tutela entro dieci giorni da quello in cui ne hanno avuto notizia. La denuncia deve essere fatta anche dalla persona designata quale tutore o protutore entro dieci giorni da quello in cui ha avuto notizia della designazione.

RELAZIONE

178. - In ordine all'art. 345, che riguarda l'obbligo delle denunce al giudice tutelare, non si è ritenuto opportuno seguire la proposta intesa a chiarire che l'obbligo della denuncia imposto all'ufficiale dello stato civile sussiste soltanto nei casi in cui si deve aprire la tutela. Ciò lascierebbe all'apprezzamento dell'ufficiale dello stato civile il giudizio sulla sussistenza di tale obbligo, mentre spesso l'ufficiale potrebbe non avere tutti gli elementi necessari di giudizio. È sembrato perciò più conveniente conservare l'obbligo della denuncia per tutti i casi di morte di persona che lasci figli minorenni, salva restando al giudice tutelare l'indagine se ricorrano le condizioni per farsi luogo alla costituzione degli organi tutelari. Non è sembrata poi giustificata l'altra proposta di sostituire alle parole «figlio di genitori ignoti», le altre «figlio di genitori ignoti o di cui uno sia ignoto». Infatti, se uno solo dei genitori è ignoto, non si potrà far luogo alla tutela, poiché l'esercizio della patria potestà non potrebbe che spettare all'altro genitore, che è noto. È stato osservato, infine, che la norma, che impone ai parenti entro il terzo grado l'obbligo di denunciare il fatto che da luogo all'apertura della tutela, sarebbe priva di sanzione. Tuttavia si è ritenuto opportuno di mantenerla, anche se per l'inosservanza di essa manchi una sanzione diretta, perché essa potrà indubbiamente contribuire a rafforzare le garanzie predisposte dalla legge per una sollecita costituzione degli organi tutelari.

346. Nomina del tutore e del protutore.

Il giudice tutelare, appena avuta notizia del fatto da cui deriva l'apertura della tutela, procede alla nomina del tutore e del protutore [348, 354, 355, 360, 389].

RELAZIONE

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

347. Tutela di più fratelli.

È nominato un solo tutore [348] a più fratelli e sorelle, salvo che particolari circostanze consiglino la nomina di più tutori. Se vi è conflitto di interessi tra i minori soggetti alla stessa tutela [320 comma 6], il giudice tutelare nomina ai minori un curatore speciale¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 160, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *È nominato un solo tutore a più fratelli e sorelle, salvo che particolari circostanze consiglino la nomina di più tutori. Se v'è conflitto d'interessi tra minori soggetti alla stessa tutela, si provvede nel modo indicato nell'ultimo comma dell'art. 320.*

Codice civile del 1865

Art. 246. Qualunque sia il numero dei figli non può essere loro nominato che un solo tutore.

Nascendo conflitto d'interessi tra minori soggetti alla stessa tutela, si provvederà nel modo indicato nell'articolo 224.

348. Scelta del tutore.

Il giudice tutelare nomina tutore [346, 402] la persona designata dal genitore che ha esercitato per ultimo la responsabilità genitoriale [155, 316, 317, 317-bis]. La designazione può essere fatta per testamento [587], per atto pubblico [2699] o per scrittura privata autenticata [2703]¹.

Se manca la designazione ovvero se gravi motivi si oppongono alla nomina della persona designata, la scelta del tutore avviene preferibilmente tra gli ascendenti o tra gli altri prossimi parenti [74, 77] o affini [78] del minore, i quali, in quanto sia opportuno, devono essere sentiti.

Il giudice, prima di procedere alla nomina del tutore, dispone l'ascolto del minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento [296]².

In ogni caso la scelta deve cadere su persona idonea all'ufficio, di ineccepibile condotta, la quale dia affidamento di educare e istruire il minore conformemente a quanto è prescritto nell'articolo 147.

[...]³.

¹ Comma così modificato dall'art. 57, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Il giudice tutelare nomina tutore la persona designata dal genitore che ha esercitato per ultimo la potestà dei genitori. La designazione può essere fatta per testamento, per atto pubblico o per scrittura privata autenticata.*

² Comma così sostituito dall'art. 57, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Il giudice, prima di procedere alla nomina del tutore, deve anche sentire il minore che abbia raggiunto l'età di anni sedici.*

³ Comma abrogato dall'art. 1, R.D.L. 20 gennaio 1944, n. 25 e dall'art. 3, D.Lgs.Lgt. 14 settembre 1944, n. 287. Il testo previgente, disponeva: *La tutela dei cittadini di razza ariana non può essere affidata a persone appartenenti a razza diversa.*

Codice civile del 1865

Art. 242. Il diritto di nominare un tutore parente od anche estraneo, spetta a quello dei genitori che rimane superstite. La nomina deve essere fatta per atto notarile o per testamento.

Art. 243. Non ha effetto la nomina di un tutore fatta dal genitore, che al tempo di sua morte non era nell'esercizio della patria podestà.

Art. 244. Se non vi è tutore nominato dal genitore, la tutela spetta di diritto all'avo paterno, e in mancanza di questo all'avo materno.

Art. 245. Quando un figlio minore resta senza padre e madre, senza tutore da essi nominato, senza avo paterno e materno, come pure quando il tutore avente alcuna delle qualità sopra espresse fosse escluso o legittimamente scusato, si procederà dal consiglio di famiglia alla nomina di un tutore.

Art. 246. Qualunque sia il numero dei figli non può essere loro nominato che un solo tutore.

Nascendo conflitto d'interessi tra minori soggetti alla stessa tutela, si provvederà nel modo indicato nell'articolo 224.

Art. 247. Chiunque istituisce erede un minore, può nominargli un curatore speciale per la sola amministrazione delle sostanze che gli trasmette, sebbene il minore sia sotto la patria podestà.

Art. 248. Venendo a cessare, durante l'età minore dei figli, la tutela legale attribuita ai genitori naturali dall'articolo 184, o trattandosi di figli minori di genitori ignoti, non ricoverati in un ospizio, sarà provveduto alla nomina di un tutore dal consiglio di tutela.

RELAZIONE

180. - È stata accolta nell'art. 348 la modificazione proposta riguardo al primo comma dell'art. 356 del progetto, e si è poi disposto, nel quarto comma dello stesso art. 348, che la persona, scelta come tutore, deve dare affidamento di potere educare e istruire il minore secondo i principi della morale e il sentimento nazionale fascista. Non si è ritenuto, invece, conveniente spostare detto comma nell'art. 350, che tratta delle incapacità all'ufficio di tutore: è, infatti, preferibile mantenere distinto il criterio direttivo dato al giudice per l'esercizio del potere discrezionale di scelta del tutore dalla norma che prevede l'incapacità all'ufficio tutelare. L'ultimo comma dell'art. 348, a protezione dei minori, cittadini di razza ariana, fissa il principio che la tutela di costoro debba essere affidata esclusivamente a persona della stessa razza. Tale principio potrà provvidamente essere applicato specialmente nel caso di minori nati da matrimonio misto, per evitare che la tutela di costoro sia affidata ai parenti del genitore defunto, che fosse di razza diversa da quella a cui il minore stesso appartiene.

349. Giuramento del tutore.

Il tutore, prima di assumere l'ufficio, presta davanti al giudice tutelare giuramento di esercitarlo con fedeltà e diligenza [353].

350. Incapacità all'ufficio tutelare.

Non possono essere nominati tutori e se sono stati nominati, devono cessare dall'ufficio [393; disp. att. 129; c.p. 541]:

- 1) coloro che non hanno la libera amministrazione del proprio patrimonio;
- 2) coloro che sono stati esclusi dalla tutela per disposizione scritta del genitore il quale per ultimo ha esercitato la responsabilità genitoriale [316, 348]¹;
- 3) coloro che hanno o sono per avere o dei quali gli ascendenti, i discendenti o il coniuge hanno o sono per avere col minore una lite, per effetto della quale può essere pregiudicato lo stato del minore o una parte notevole del patrimonio di lui;
- 4) coloro che sono incorsi nella perdita della responsabilità genitoriale [c.p. 32, 34] o nella decadenza [330] da essa, o sono stati rimossi da altra tutela [384]²;
- 5) il fallito che non è stato cancellato dal registro dei falliti [L. fall. 50, 142].

¹ Numero così modificato dall'art. 58, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: 2) *coloro che sono stati esclusi dalla tutela per disposizione scritta del genitore il quale per ultimo ha esercitato la potestà dei genitori.*

² Numero così modificato dall'art. 58, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: 4) *coloro che sono incorsi nella perdita della potestà dei genitori o nella decadenza da essa, o sono stati rimossi da altra tutela.*

Codice civile del 1865

Art. 268. Non possono essere tutori, protutori, curatori, né far parte del consiglio di famiglia, e devono cessare da questi uffici qualora gli avessero assunti:

1° Le donne, eccettuate le ascendenti e le sorelle germane non maritate;

2° Coloro che non abbiano la libera amministrazione del proprio patrimonio;

3° Tutti quelli che abbiano o siano per avere, o dei quali il padre, la madre, i discendenti od il coniuge abbiano o siano per avere col minore una lite, in cui si trovi messo in pericolo lo stato del minore od una parte notevole delle sue sostanze.

Art. 269. Sono esclusi dai medesimi uffici e debbono esserne rimossi, qualora li avessero assunti:

1° I condannati ad una pena criminale;

2° I condannati alla pena del carcere per furto, frode, falso o per reato contro i buoni costumi.

3° Le persone di notoria cattiva condotta, e quelle notoriamente incapaci di amministrare, o di provata infedeltà o trascuratezza, o colpevoli di abuso di autorità nell'esercizio della tutela;

4° I falliti non riabilitati, n. 4 e 51.

Art. 270. Nel caso di condanna a pena correzionale per reato non indicato nel numero 2° dell'articolo precedente, il condannato non può essere tutore finché non abbia scontata la pena.

Qualora avesse già assunta la tutela e la pena fosse maggiore di un anno di carcere, la perde, né può esservi riammesso finché dura la pena, se questa è minore di un anno, il consiglio di famiglia lo può rimuovere.

Art. 271. Le domande cui possono dar luogo le disposizioni dei due precedenti articoli, saranno proposte dinanzi al consiglio di famiglia, salvo il diritto di richiamo davanti il tribunale.

Tale richiamo potrà anche farsi dal pubblico ministero.

Quando si tratti di escludere o rimuovere il tutore o protutore, il consiglio di famiglia non potrà deliberare, se non sentiti o debitamente citati i medesimi.

RELAZIONE

V. art. 348.

351. Dispensa dall'ufficio tutelare.

Sono dispensati dall'ufficio di tutore:

- 1) [...]¹;
- 2) il Presidente del Consiglio dei Ministri;
- 3) i membri del Sacro Collegio;
- 4) i Presidenti delle Assemblee legislative;
- 5) i Ministri Segretari di Stato.

Le persone indicate nei numeri 2, 3, 4, 5, possono far noto al giudice tutelare [344] che non intendono valersi della dispensa.

¹ Numero da ritenersi abrogato con l'entrata in vigore della Costituzione, perché afferente alla disposizione dei Principi della famiglia reale.

Codice civile del 1865

Art. 272. Sono dispensati dagli uffici di tutore e protutore:

1° I principi della famiglia reale, salvoché si tratti di tutela di altri principi della stessa famiglia;

2° I presidenti delle camere legislative;

3° I ministri segretari di stato;

4° I presidenti del consiglio di stato, della corte dei conti, delle corti giudiziarie ed i capi del pubblico ministero presso le corti medesime;

5° I segretari e direttori generali delle amministrazioni centrali del regno ed i capi delle amministrazioni provinciali.

352. Dispensa su domanda.

Hanno diritto di essere dispensati su loro domanda [353] dall'assumere o dal continuare l'esercizio della tutela:

- 1) i grandi ufficiali dello Stato non compresi nell'articolo precedente;
- 2) gli arcivescovi, i vescovi e i ministri del culto aventi cura d'anime;
- 3) [...]¹;

- 4) i militari in attività di servizio;
- 5) chi ha compiuto gli anni sessantacinque;
- 6) chi ha più di tre figli minori;
- 7) chi esercita altra tutela;
- 8) chi è impedito di esercitare la tutela da infermità permanente;
- 9) chi ha missione dal Governo fuori dello Stato o risiede per ragioni di pubblico servizio fuori della circoscrizione del tribunale dove è costituita la tutela.

¹ Numero abrogato dall'art. 161, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il numero 3) nel testo pervigente disponeva: 3) *le donne*.

Codice civile del 1865

Art. 273. Hanno diritto di essere dispensati dall'assumere o dal continuare l'esercizio della tutela e dall'ufficio di protutore.

- 1° Le donne che possono essere tutrici;
- 2° Coloro che abbiano l'età di sessantacinque anni compiuti;
- 3° Quelli che siano affetti da grave e permanente infermità;
- 4° Il padre di cinque figli viventi. I figli morti in attività di servizio nell'esercito nazionale di terra o di mare saranno computati per far luogo alla dispensa;
- 5° Chi sia già incaricato di una tutela;
- 6° I militari in attività in servizio;
- 7° Coloro che abbiano missione dal governo fuori del regno, o che per ragione di pubblico servizio risiedano fuori del territorio del tribunale in cui si è costituita la tutela.

353. Domanda di dispensa.

La domanda di dispensa per le cause indicate nell'articolo precedente deve essere presentata al giudice tutelare [344] prima della prestazione del giuramento, salvo che la causa di dispensa sia sopravvenuta [349].

Il tutore è tenuto ad assumere e a mantenere l'ufficio fino a quando la tutela non sia stata conferita ad altra persona [360].

354. Tutela affidata a enti di assistenza.

La tutela dei minori, che non hanno nel luogo del loro domicilio [45 comma 2] parenti conosciuti o capaci di esercitare l'ufficio di tutore, può essere deferita dal giudice tutelare [disp. att. 43] ad un ente di assistenza nel comune dove ha domicilio il minore o all'ospizio in cui questi è ricoverato [344, 346, 402]. L'amministrazione dell'ente o dell'ospizio delega uno dei propri membri a esercitare le funzioni di tutela [355 comma 2].

È tuttavia in facoltà del giudice tutelare di nominare un tutore al minore quando la natura o l'entità dei beni o altre circostanze lo richiedano.

RELAZIONE

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

355. Protutore.

Sono applicabili al protutore [383, 384, 387, 360, 587] le disposizioni stabilite per il tutore in questa sezione.

Non si nomina il protutore nei casi contemplati nel primo comma dell'articolo 354.

Codice civile del 1865

Art. 264. Chi ha diritto di nominare il tutore può nella medesima forma nominare il protutore: in mancanza la nomina sarà fatta dal consiglio di famiglia.

Nei casi in cui il consiglio di famiglia è chiamato ad eleggere il tutore ed il protutore, l'elezione del tutore dovrà precedere quella del protutore, la quale si farà immediatamente dopo nella stessa adunanza.

Art. 265. Il tutore non può assumere l'esercizio della tutela se non vi è protutore, e non essendovi, egli deve promuoverne la nomina senza ritardo.

Se il tutore contravviene a questa disposizione, potrà essere rimosso e sarà sempre tenuto al risarcimento d'ogni danno.

Art. 266. Il protutore agisce pel minore e lo rappresenta nei casi in cui l'interesse di questo sia in opposizione con quello del tutore.

È pur tenuto di promuovere la nomina di un nuovo tutore in caso di tutela vacante od abbandonata, e frattanto egli rappresenta il minore, e può fare tutti gli atti conservativi ed anche gli amministrativi che non ammettono dilazione.

Art. 267. Il protutore cessa con la nomina di un nuovo tutore: il consiglio di famiglia lo può rieleggere.

356. Donazione o disposizione testamentaria a favore del minore.

Chi fa una donazione [769] o dispone con testamento [587] a favore di un minore, anche se questi è soggetto alla responsabilità genitoriale, può nominargli un curatore speciale per l'amministrazione dei beni donati o lasciati [366; c.p.c. 78]¹.

Se il donante o il testatore non ha disposto altrimenti, il curatore speciale deve osservare le forme stabilite dagli articoli 374 e 375 per il compimento di atti eccedenti l'ordinaria amministrazione.

Si applica in ogni caso al curatore speciale l'articolo 384.

¹ Comma così modificato dall'art. 59, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Chi fa una donazione o dispone con testamento a favore di un minore, anche se questi è soggetto alla potestà dei genitori, può nominargli un curatore speciale per l'amministrazione dei beni donati o lasciati.*

Codice civile del 1865

Art. 247. Chiunque istituisce erede un minore, può nominargli un curatore speciale per la sola amministrazione delle sostanze che gli trasmette, sebbene il minore sia sotto la patria potestà.

RELAZIONE

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

Sezione III Dell'esercizio della tutela

357. Funzioni del tutore.

Il tutore ha la cura della persona del minore [45 comma 2, 147, 371], lo rappresenta in tutti gli atti civili [320, 1387] e ne amministra i beni [371, 374, 375, 1471 n. 3].

Codice civile del 1865

Art. 277. Il tutore ha la cura della persona del minore, lo rappresenta negli atti civili e ne amministra i beni.

358. Doveri del minore.

Il minore deve rispetto e obbedienza al tutore [315]. Egli non può abbandonare la casa o l'istituto al quale è stato destinato, senza il permesso del tutore.

Qualora se ne allontani senza permesso, il tutore ha diritto di richiamarlo, ricorrendo, se è necessario, al giudice tutelare [318].

Codice civile del 1865

Art. 280. Il minore deve rispetto ed obbedienza al suo tutore.

Se il tutore abusa della sua autorità o trascura gli obblighi del suo ufficio, il minore potrà portare le sue doglianze al consiglio di famiglia.

359. Cattiva condotta del minore.

[...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 162, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Il tutore che non riesce a frenare la cattiva condotta del minore, salva l'applicazione delle norme contenute nelle leggi speciali, ne riferisce al presidente del*

tribunale. Questi, sentito il minore e, potendo, il protutore e qualche prossimo parente o affini e assunte informazioni, può ordinare il collocamento del minore in un istituto di correzione.

Contro il decreto del presidente del tribunale è ammesso ricorso al presidente della corte di appello, che provvede sentito il pubblico ministero.

Codice civile del 1865

Art. 279. Il tutore che ha gravi motivi di doglianza per la cattiva condotta del minore, ne riferirà al consiglio di famiglia, il quale potrà autorizzarlo a provocare dal presidente il provvedimento indicato nell'articolo 222.

360. Funzioni del protutore.

Il protutore [345, 346, 355, 363, 371, 379] rappresenta il minore nei casi in cui l'interesse di questo è in opposizione con l'interesse del tutore [320 comma 2, 380, 382, 386, 1387].

Se anche il protutore si trova in opposizione d'interessi col minore, il giudice tutelare nomina un curatore speciale [c.p.c. 78 comma 2].

Il protutore è tenuto a promuovere la nomina di un nuovo tutore nel caso in cui il tutore è venuto a mancare [49, 58] o ha abbandonato l'ufficio. Frattanto egli ha cura della persona del minore, lo rappresenta e può fare tutti gli atti conservativi e gli atti urgenti di amministrazione [382].

361. Provvedimenti urgenti.

Prima che il tutore o il protutore [360] abbia assunto le proprie funzioni, spetta al giudice tutelare [344] di dare, sia d'ufficio sia su richiesta del pubblico ministero, di un parente [74] o di un affine [78] del minore, i provvedimenti urgenti [43, 45] che possono occorrere per la cura del minore o per conservare e amministrare il patrimonio [370]. Il giudice può procedere, occorrendo, alla apposizione dei sigilli [c.p.c. 752], nonostante qualsiasi dispensa.

362. Inventario.

Il tutore, nei dieci giorni successivi a quello in cui ha avuto legalmente notizia della sua nomina, deve procedere all'inventario [363 ss.; c.p.c. 769 ss.] dei beni del minore, nonostante qualsiasi dispensa [disp. att. 46].

L'inventario deve essere compiuto nel termine di trenta giorni, salva al giudice tutelare [344] la facoltà di prorogare [disp. att. 43, 45] il termine se le circostanze lo esigono.

Codice civile del 1865

Art. 281. Il tutore nei dieci giorni successivi a quello in cui abbia avuto legalmente notizia della sua qualità, farà istanza acciocché vengano tolti i sigilli che fossero stati apposti, e farà immediatamente procedere all'inventario dei beni del minore, non ostante qualunque dispensa.

Dovrà l'inventario essere terminato nello spazio di un mese, salvo al pretore di prorogare il detto termine, ove le circostanze lo richiedano.

363. Formazione dell'inventario.

L'inventario [362] si fa col ministero del cancelliere del tribunale o di un notaio a ciò delegato dal giudice tutelare [344], con l'intervento del protutore [360] e se è possibile, anche del minore che abbia compiuto gli anni sedici, e con l'assistenza di due testimoni scelti preferibilmente fra i parenti o gli amici della famiglia [disp. att. 46]¹.

Il giudice può consentire che l'inventario sia fatto senza ministero di cancelliere o di notaio, se il valore presumibile del patrimonio non eccede 7,75 euro.

L'inventario è depositato presso il tribunale¹.

Nel verbale di deposito il tutore e il protutore ne dichiarano con giuramento la sincerità [367, 368].

¹ Comma così modificato dall'art. 141, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51. Il comma 1 nel testo previgente disponeva: *L'inventario si fa col ministero del cancelliere della pretura o di un notaio a ciò delegato dal giudice tutelare, con l'intervento del protutore e, se è possibile, anche del minore che abbia compiuto gli anni sedici, e con l'assistenza di due testimoni scelti preferibilmente fra i parenti o gli amici della famiglia.*

Il comma 3 nel testo previgente disponeva: *L'inventario è depositato presso la pretura.*

Codice civile del 1865

Art. 282. L'inventario si farà coll'intervento del protutore e coll'assistenza di due testimoni da scegliersi fra i parenti o gli amici della famiglia, per mezzo del notaio nominato dal genitore o altrimenti dal consiglio di famiglia.

Il pretore o il consiglio di famiglia potrà permettere che l'inventario sia fatto senza il ministero di notaio, quando i beni non eccedono il valore di lire tremila.

L'inventario sarà depositato presso la pretura.

Nell'atto del deposito il tutore e il protutore dichiareranno con giuramento la sincerità dell'inventario.

364. Contenuto dell'inventario.

Nell'inventario [362] si indicano gli immobili, i mobili, i crediti e i debiti e si descrivono le carte, note e scritture relative allo stato attivo e passivo del patrimonio, osservando le formalità stabilite nel codice di procedura civile [369, 373; c.p.c. 769 ss.].

Codice civile del 1865

Art. 283. Nell'inventario si indicheranno i mobili, crediti e debiti, si descriveranno le scritture, carte e note relative allo stato attivo e passivo del patrimonio, e si farà pure la designazione degli immobili.

Il pretore o il consiglio di famiglia determinerà se e come si debba procedere alla stima dei mobili e alla descrizione dello stato degli immobili.

365. Inventario di aziende.

Se nel patrimonio del minore esistono aziende commerciali [2195, 2555] o agricole [2135], si procede con le forme usate nel commercio o nell'economia agraria alla formazione dell'inventario dell'azienda [2214 ss.], con l'assistenza e l'intervento delle persone indicate nell'articolo 363. Questi particolari inventari sono pure depositati presso il tribunale e il loro riepilogo è riportato nell'inventario generale [371 n. 3]¹.

¹ Comma così modificato dall'art. 141, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51. Il comma 1 nel testo previgente disponeva: *Se nel patrimonio del minore esistono aziende commerciali o agricole, si procede con le forme usate nel commercio o nell'economia agraria alla formazione dell'inventario dell'azienda, con l'assistenza e l'intervento delle persone indicate nell'articolo 363. Questi particolari inventari sono pure depositati presso la pretura e il loro riepilogo è riportato nell'inventario generale.*

Codice civile del 1865

Art. 284. Se nel patrimonio del minore fossero stabilimenti industriali o commerciali, si procederà nelle forme usate in commercio all'inventario dello stabilimento, coll'intervento del protutore e di quelle altre persone che il pretore o il consiglio di famiglia credesse opportuno di delegare.

Quest'inventario sarà pure depositato presso la pretura, ed il riepilogo di esso sarà registrato nell'inventario generale.

366. Beni amministrati da curatore speciale.

Il tutore deve comprendere nell'inventario generale del patrimonio del minore anche i beni, la cui amministrazione è stata deferita a un curatore speciale [356]. Se questi ha formato un inventario particolare di tali beni, deve rimetterne copia al tutore, il quale lo unirà all'inventario generale.

Il curatore deve anche comunicare al tutore copia dei conti periodici della sua amministrazione, salvo che il disponente lo abbia esonerato.

367. Dichiarazione di debiti o crediti del tutore.

Il tutore, che ha debiti, crediti o altre ragioni verso il minore, deve esattamente dichiararli prima della chiusura dell'inventario [363]. Il cancelliere o il notaio hanno l'obbligo di interpellarlo [368] al riguardo.

Nel caso di inventario senza opera di cancelliere o di notaio [363 comma 2], il tutore è interpellato dal giudice tutelare all'atto del deposito [disp. att. 46, 48].

In ogni caso si fa menzione dell'interpellazione e della dichiarazione del tutore nell'inventario o nel verbale di deposito [368].

Codice civile del 1865

Art. 285. Il tutore che abbia debito, credito o altre ragioni verso il minore, deve dichiararlo sulla interpellazione del notaio prima che incomincino le operazioni relative all'inventario.

Il notaio farà menzione nell'inventario della fatta interpellazione e della data risposta.

Nel caso d'inventario senza opera di notaio l'interpellazione al tutore sarà fatta dal pretore, che farà constare delle risposte del tutore nel processo verbale di deposito.

368. Omissione della dichiarazione.

Se il tutore, conoscendo il suo credito o le sue ragioni, espressamente interpellato non li ha dichiarati [363], decade da ogni suo diritto [367].

Qualora, sapendo di essere debitore, non abbia dichiarato fedelmente il proprio debito, può essere rimosso dalla tutela [384].

Codice civile del 1865

Art. 286. Se il tutore, conoscendo il suo credito o le sue ragioni, espressamente interpellato, non ne avrà fatto dichiarazione, decaderà da ogni suo diritto.

Qualora sapendo di essere debitore non abbia dichiarato il suo debito, potrà essere rimosso dalla tutela.

369. Deposito di titoli e valori.

Il tutore deve depositare il denaro, i titoli di credito al portatore [2003] e gli oggetti preziosi esistenti nel patrimonio del minore [364] presso un istituto di credito [disp. att. 251] designato dal giudice tutelare, salvo che questi disponga diversamente per la loro custodia.

Non è tenuto a depositare le somme occorrenti per le spese urgenti di mantenimento e di educazione del minore [147] e per le spese di amministrazione.

Codice civile del 1865

Art. 287. I valori in numerario o in carte al portatore e gli oggetti preziosi, che si trovassero nel patrimonio del minore, saranno depositati nella cassa dei depositi giudiziari od in quella che sarà dal pretore designata, e vi rimarranno sino a che il consiglio di famiglia non avrà intorno a quelli deliberato.

370. Amministrazione prima dell'inventario.

Prima che sia compiuto l'inventario [349, 362], la amministrazione del tutore deve limitarsi agli affari che non ammettono dilazione [361].

Codice civile del 1865

Art. 289. Prima che sia compiuto l'inventario, l'amministrazione del tutore deve limitarsi agli affari che non ammettono dilazione.

371. Provvedimenti circa l'educazione e l'amministrazione.

Compiuto l'inventario [362], il giudice tutelare [344], su proposta del tutore e sentito il protutore [360], delibera:

1) sul luogo dove il minore deve essere cresciuto e sul suo avviamento agli studi o all'esercizio di un'arte, mestiere o professione, disposto l'ascolto dello stesso minore che abbia compiuto gli anni dieci e anche di età inferiore ove capace di discernimento e richiesto, quando opportuno, l'avviso dei parenti prossimi¹;

2) sulla spesa annua occorrente per il mantenimento e l'istruzione del minore e per l'amministrazione del patrimonio, fissando i modi d'impiego del reddito eccedente;

3) sulla convenienza di continuare ovvero alienare o liquidare le aziende commerciali [2195, 2555], che si trovano nel patrimonio del minore [365], e sulle relative modalità e cautele [2294].

Nel caso in cui il giudice [disp. att. 38] stimi evidentemente utile per il minore la continuazione dell'esercizio dell'impresa, il tutore deve domandare l'autorizzazione del tribunale [disp. att. 38, 208]. In pendenza della deliberazione del tribunale il giudice tutelare può consentire l'esercizio provvisorio dell'impresa.

¹ Numero così sostituito dall'art. 60, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: 1) *sul luogo dove il minore deve essere allevato e sul suo avviamento agli studi o all'esercizio di un'arte, mestiere o professione, sentito lo stesso minore se ha compiuto gli anni dieci, e richiesto, quando è opportuno, l'avviso dei parenti prossimi e del comitato di patronato dei minorenni.*

Codice civile del 1865

Art. 291. Compiuto l'inventario, il consiglio di famiglia, stabilirà per approssimazione l'annua spesa per il mantenimento, l'educazione e l'istruzione del minore e per l'amministrazione del patrimonio, fissando la somma da cui cominci l'obbligo al tutore di impiegare gli avanzi delle rendite, il modo dell'impiego e il tempo entro il quale debba essere fatto.

Il tutore che avrà ommesso di provocare le deliberazioni del consiglio di famiglia su questi oggetti, diventerà responsabile, alla scadenza di tre mesi, degli interessi di qualunque somma eccedente le spese strettamente necessarie.

Art. 299. Gli stabilimenti di commercio d'industria che si trovino nel patrimonio del minore, saranno alienati e liquidati dal tutore nei modi e colle cautele che determinerà il consiglio di famiglia.

Il consiglio di famiglia potrà permettere la continuazione dell'esercizio quando vi sia l'evidente utilità del minore: questa deliberazione sarà sottoposta all'omologazione del tribunale.

Codice del commercio del 1882

Art. 12. Il genitore che esercita la patria potestà ed il tutore non possono continuare l'esercizio del commercio nello interesse di un minore, se non vi sono autorizzati, il primo dal tribunale civile, ed il secondo con deliberazione del consiglio di famiglia o di tutela omologata dal tribunale.

Questi atti di autorizzazione devono essere pubblicati nei modi stabiliti nell'articolo 9.

RELAZIONE

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

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

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

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

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

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

Non sono state menzionate, accanto alle aziende commerciali quelle agrarie, perché, mentre si giustifica la necessità dell'autorizzazione all'esercizio delle prime, in conseguenza dei rischi che e derivano, per le aziende agrarie sarebbe fuori di luogo l'interventi abilitativo dell'autorità.

372. Investimento di capitali.

I capitali del minore devono, previa autorizzazione [disp. att. 43, 45 comma 1] del giudice tutelare [344], essere dal tutore investiti:

- 1) in titoli dello Stato o garantiti dallo Stato;
- 2) nell'acquisto di beni immobili posti nello Stato;
- 3) in mutui [1813] garantiti da idonea ipoteca [2808] sopra beni posti nello Stato, o in obbligazioni emesse da pubblici istituti autorizzati a esercitare il credito fondiario;
- 4) in depositi [1834 ss.] fruttiferi presso le casse postali o presso altre casse di risparmio o monti di credito su pegno. Il giudice, sentito il tutore e il protutore, può autorizzare il deposito presso altri istituti di credito [disp. att. 251], ovvero, per motivi particolari, un investimento diverso da quelli sopra indicati.

373. Titoli al portatore.

Se nel patrimonio del minore si trovano titoli al portatore [2003 ss.], il tutore deve farli convertire in nominativi [1999, 2021], salvo che il giudice tutelare disponga [disp. att. 43, 45 comma 1] che siano depositati in cauta custodia.

Codice civile del 1865

Art. 298. Trovandosi nel patrimonio del minore titoli al portatore, quando il consiglio di famiglia non ne abbia deliberata la conversione in altro impiego, il tutore dovrà farli inscrivere in nome del minore.

374. Autorizzazione del giudice tutelare.

Il tutore non può senza l'autorizzazione del giudice tutelare [377; disp. att. 43, 45 comma 1]:

- 1) acquistare beni, eccettuati i mobili necessari per l'uso del minore, per l'economia domestica e per l'amministrazione del patrimonio;
- 2) riscuotere capitali [320 comma 4, 1190], consentire alla cancellazione di ipoteche [2882 ss.] o allo svincolo di pegni [2794], assumere obbligazioni, salvo che queste riguardino le

spese necessarie per il mantenimento del minore [147] e per l'ordinaria amministrazione del suo patrimonio;

3) accettare eredità [470 ss.] o rinunciarvi [519], accettare donazioni [782, 793] o legati [649, 668, 671] soggetti a pesi o a condizioni;

4) fare contratti di locazione di immobili oltre il novennio [1572, 2643 n. 8] o che in ogni caso si prolunghino oltre un anno dopo il raggiungimento della maggiore età;

5) promuovere giudizi, salvo che si tratti di denunce di nuova opera [1171] o di danno temuto [1172], di azioni possessorie [1168 ss.] o di sfratto [c.p.c. 657] e di azioni per riscuotere frutti o per ottenere provvedimenti conservativi [c.p.c. 670 ss., 692 ss., 700 ss.].

Codice civile del 1865

Art. 296. Il tutore senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia non può riscuotere i capitali del minore, farne impiego, prendere danaro a mutuo, accordare pegni od ipoteche, alienare beni immobili o mobili, eccettuati i frutti e i mobili soggetti a facile deterioramento, cedere o trasferire crediti o carte di credito, fare acquisti di beni immobili o mobili, eccettuati gli oggetti necessari all'economia domestica od all'amministrazione del patrimonio, fare locazioni eccedenti il novennio, accettare o ripudiare eredità, accettare donazioni o legati soggetti a pesi o condizioni, procedere a divisioni o provocarle giudizialmente. Egli non può parimente senza la detta autorizzazione far compromessi o transazioni, promuovere azioni in giudizio, se non quando si tratta di azioni possessorie o di quistioni relative al conseguimento delle rendite, salvi i casi di urgenza.

RELAZIONE

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

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

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

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

375. Autorizzazione del tribunale.

Il tutore non può senza l'autorizzazione del tribunale [c.p.c. 732; disp. att. 38]:

- 1) alienare beni [376], eccettuati i frutti [820] e i mobili soggetti a facile deterioramento [777, 820];
 - 2) costituire pegni [2784 ss.] o ipoteche [2808 ss.];
 - 3) procedere a divisioni [713, 1111] o promuovere i relativi giudizi [c.p.c. 784];
 - 4) fare compromessi [c.p.c. 806] e transazioni [1965, 1966] o accettare concordati [L. fall. 124 ss.].
- L'autorizzazione è data su parere del giudice tutelare [c.p.c. 732].

Codice civile del 1865

Art. 301. Tutte le deliberazioni del consiglio di famiglia, per le quali siano autorizzati atti di alienazione, di pegno od ipoteca de' beni del minore, devono essere sottoposte all'omologazione del tribunale.

Saranno parimente soggette all'omologazione del tribunale le deliberazioni che autorizzano il tutore a prendere danari a prestito, e quelle relative alle transazioni, ai compromessi e alle divisioni in cui sia interessato il minore.

376. Vendita di beni.

Nell'autorizzare la vendita dei beni, il tribunale determina se debba farsi all'incanto [c.p.c. 534 ss.] o a trattative private, fissandone in ogni caso il prezzo minimo [c.p.c. 733].

Quando nel dare l'autorizzazione [375] il tribunale non ha stabilito il modo di erogazione o di reimpiego del prezzo, lo stabilisce il giudice tutelare [disp. att. 34, 35].

Codice civile del 1865

Art. 290. Nel termine di due mesi successivi alla formazione dell'inventario, il tutore farà vendere à pubblici incanti i mobili del minore.

Il consiglio di famiglia potrà autorizzare il tutore a conservare i mobili in tutto od in parte ed anche a venderli ad offerte private. Art. 297. L'autorizzazione del consiglio di famiglia non può essere data in genere, ma deve essere speciale per ciascun atto e contratto.

Nell'autorizzare vendite di immobili, il consiglio determinerà, se esse debbano farsi ai pubblici incanti o per offerte private.

377. Atti compiuti senza l'osservanza delle norme dei precedenti articoli.

Gli atti compiuti senza osservare le norme dei precedenti articoli [374-376] possono essere annullati [322, 1425 ss.] su istanza del tutore o del minore o dei suoi eredi o aventi causa [322, 1425 ss., 1441 ss.].

378. Atti vietati al tutore e al protutore.

Il tutore e il protutore [346] non possono, neppure all'asta pubblica [c.p.c. 534, 733] rendersi acquirenti direttamente o per interposta persona [599] dei beni e dei diritti del minore [323, 779, 1261, 1471 n. 3, 2233 comma 3].

Non possono prendere in locazione i beni del minore senza l'autorizzazione [disp. att. 43, 45] e le cautele fissate dal giudice tutelare [344, 1571].

Gli atti compiuti in violazione di questi divieti possono essere annullati su istanza delle persone indicate nell'articolo precedente, ad eccezione del tutore e del protutore che li hanno compiuti [387, 388, 1425, 1441].

Il tutore e il protutore non possono neppure diventare cessionari di alcuna ragione o credito verso il minore [323, 596, 1260, 1261].

Codice civile del 1865

Art. 300. Il tutore e il protutore non possono comprare i beni del minore, né accettare la cessione di alcuna ragione o credito verso il medesimo. Non possono neppure prenderne in affitto i beni senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia.

RELAZIONE

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

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

Quanto alla sanzione del divieto si è stabilito il principio dell'annullabilità, legittimandosi ad agire il tutore, il minore, i suoi eredi o aventi causa, ed escludendosi per ovvie ragioni il tutore o il protutore che abbia compiuto l'atto vietato. Nel disciplinare il regime dell'impugnazione, è stata tenuta distinta, dalle ipotesi dell'acquisto e dell'affitto dei beni del minore, l'altra ipotesi che il tutore si sia reso cessionario di crediti verso l'incapace, poiché in quest'ultima l'invalidità del negozio normalmente sarà proposta in via d'eccezione per non creare poi al curatore dell'emancipato e al genitore esercente la patria potestà una posizione diversa nei confronti del tutore, relativamente a questi atti vietati, si è avuto cura di dichiarare applicabili al curatore (art. 396) le disposizioni dell'art. 378 ed inoltre nell'art. 323, per il genitore esercente la patria potestà. Sono state dettate, con opportuni adattamenti, norme analoghe a quelle dello stesso art. 378.

379. Gratuità della tutela.

L'ufficio tutelare è gratuito [381].

Il giudice tutelare [344] tuttavia, considerando l'entità del patrimonio e le difficoltà dell'amministrazione, può assegnare al tutore un'equa indennità. Può altresì, se particolari circostanze lo richiedono, sentito il protutore [360], autorizzare il tutore a farsi coadiuvare nell'amministrazione, sotto la sua personale responsabilità, da una o più persone stipendiate [357; L. fall. 32 comma 2].

Codice civile del 1865

Art. 295. Il consiglio di famiglia, se circostanze particolari, lo richiedano, può autorizzare il tutore a farsi coadiuvare nell'amministrazione, sotto la sua responsabilità, da una o più persone stipendiate.

RELAZIONE

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

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

380. Contabilità dell'amministrazione.

Il tutore deve tenere regolare contabilità della sua amministrazione e renderne conto [385] ogni anno al giudice tutelare [disp. att. 46].

Il giudice può sottoporre il conto annuale all'esame del protutore [360] e di qualche prossimo parente [74] o affine [78] del minore.

Codice civile del 1865

Art. 303. Il tutore, ad eccezione dell'avo paterno e materno, dovrà ogni anno presentare gli stati della sua amministrazione al consiglio di famiglia il quale, prima di deliberare, li farà esaminare da uno dei suoi membri.

Questi stati saranno stesi e rimessi senza spesa in carta non bollata e senza alcuna formalità di giudizio, e, dopo la deliberazione del consiglio di famiglia, depositati presso la pretura.

381. Cauzione.

Il giudice tutelare, tenuto conto della particolare natura ed entità del patrimonio, può imporre al tutore di prestare una cauzione [379], determinandone l'ammontare e le modalità [357; disp. att. 131].

Egli può anche liberare il tutore in tutto o in parte dalla cauzione che avesse prestata.

Codice civile del 1865

Art. 292. Il tutore, che non sia l'avo paterno o materno, è tenuto a dare cauzione se non è dispensato dal consiglio di famiglia, con deliberazione che sarà sottoposta all'omologazione del tribunale.

Il consiglio di famiglia determinerà la somma per la quale si dovrà dare la cauzione.

Quando il tutore non preferisca un altro modo di cauzione, il consiglio di famiglia indicherà quei beni del tutore, sui quali dovrà iscriversi l'ipoteca legale, ed ove il tutore non possieda beni sufficienti, si procederà alla nomina di un nuovo tutore.

Il consiglio di famiglia delibererà intorno a ciò nella prima adunanza.

Art. 293. Il consiglio di famiglia potrà nel progresso della tutela richiedere dal tutore la cauzione da cui fosse stato dispensato, e potrà parimente liberarlo da quella che avesse dato.

Potrà pure estendere o restringere l'iscrizione dell'ipoteca che si fosse presa in luogo della cauzione, ed anche autorizzarne la cancellazione.

In tutti questi casi la deliberazione del consiglio deve essere sottoposta all'omologazione del tribunale.

Art. 294. Il consiglio di famiglia potrà eziandio stabilire cautele speciali per l'esazione e l'impiego di quella parte di rendita che ecceda la somma fissata a norma dell'articolo 291.

Art. 295. Il consiglio di famiglia, se circostanze particolari, lo richiedano, può autorizzare il tutore a farsi coadiuvare nell'amministrazione, sotto la sua responsabilità, da una o più persone stipendiate.

Art. 296. Il tutore senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia non può riscuotere i capitali del minore, farne impiego, prendere danaro a mutuo, accordare pegni od ipoteche, alienare beni immobili o mobili, eccettuati i frutti e i mobili soggetti a facile deterioramento, cedere o trasferire crediti o carte di credito, fare acquisti di beni immobili o mobili, eccettuati gli oggetti necessari all'economia domestica od all'amministrazione del patrimonio, fare locazioni eccedenti il novennio, accettare o ripudiare eredità, accettare donazioni o legati soggetti a pesi o condizioni, procedere a divisioni o provocarle giudizialmente. Egli non può parimente senza la detta autorizzazione far compromessi o transazioni, promuovere azioni in giudizio, se non quando si tratta di azioni possessorie o di quistioni relative al conseguimento delle rendite, salvi i casi di urgenza.

Art. 297. L'autorizzazione del consiglio di famiglia non può essere data in genere, ma deve essere speciale per ciascun atto e contratto.

Nell'autorizzare vendite di immobili, il consiglio determinerà, se esse debbano farsi ai pubblici incanti o per offerte private.

Art. 298. Trovandosi nel patrimonio del minore titoli al portatore, quando il consiglio di famiglia non ne abbia deliberata la conversione in altro impiego, il tutore dovrà farli inscrivere in nome del minore.

Art. 299. Gli stabilimenti di commercio d'industria che si trovino nel patrimonio del minore, saranno alienati e liquidati dal tutore nei modi e colle cautele che determinerà il consiglio di famiglia.

Il consiglio di famiglia potrà permettere la continuazione dell'esercizio quando vi sia l'evidente utilità del minore: questa deliberazione sarà sottoposta all'omologazione del tribunale.

Art. 300. Il tutore e il protutore non possono comprare i beni del minore, né accettare la cessione di alcuna ragione o credito verso il medesimo. Non possono neppure prenderne in affitto i beni senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia.

Art. 301. Tutte le deliberazioni del consiglio di famiglia, per le quali siano autorizzati atti di alienazione, di pegno od ipoteca de' beni del minore, devono essere sottoposte all'omologazione del tribunale.

Saranno parimente soggette all'omologazione del tribunale le deliberazioni che autorizzano il tutore a prendere danari a prestito, e quelle relative alle transazioni, ai compromessi e alle divisioni in cui sia interessato il minore.

382. Responsabilità del tutore e del protutore.

Il tutore deve amministrare il patrimonio del minore con la diligenza del buon padre di famiglia [1176]. Egli risponde verso il minore di ogni danno a lui cagionato violando i propri doveri [357, 387].

Nella stessa responsabilità incorre il protutore per ciò che riguarda i doveri del proprio ufficio [360, 2941 n. 3]¹.

Codice civile del 1865

Art. 288. Il tutore che ommette di fare l'inventario nel termine o nel modo stabilito, non ostante qualunque dispensa, lo fa infedele, è tenuto al risarcimento dei danni e può essere rimosso dalla tutela.

Sezione IV

Della cessazione del tutore dall'ufficio

383. Esonero dall'ufficio.

Il giudice tutelare [344] può sempre esonerare [disp. att. 43, 45] il tutore dall'ufficio, qualora l'esercizio di esso sia al tutore soverchiamente gravoso e vi sia altra persona atta a sostituirlo [389; disp. att. 192 comma 2].

RELAZIONE

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

384. Rimozione e sospensione del tutore.

Il giudice tutelare [344] può rimuovere [disp. att. 43, 45] dall'ufficio il tutore che si sia reso colpevole di negligenza o abbia abusato dei suoi poteri [357, 382, 1176], o si sia dimostrato inetto nell'adempimento di essi, o sia divenuto immeritevole dell'ufficio per atti anche estranei alla tutela, ovvero sia divenuto insolvente [350 nn. 4 e 5, 368, 382, 393, 402].

Il giudice non può rimuovere il tutore se non dopo averlo sentito o citato; può tuttavia sospenderlo dall'esercizio della tutela nei casi che non ammettono dilazione [356, 389].

Codice civile del 1865

Art. 288. Il tutore che ommette di fare l'inventario nel termine o nel modo stabilito, non ostante qualunque dispensa, lo fa infedele, è tenuto al risarcimento dei danni e può essere rimosso dalla tutela.

Sezione V

Del rendimento del conto finale

385. Conto finale.

Il tutore che cessa dalle funzioni deve fare subito la consegna dei beni e deve presentare nel termine di due mesi il conto finale [779] dell'amministrazione al giudice tutelare [295, 380; c.p.c. 263]. Questi può concedere una proroga [2941 n. 3].

Codice civile del 1865

Art. 302. Ogni tutore, terminata la sua amministrazione, è tenuto a renderne il conto.

RELAZIONE

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

386. Approvazione del conto.

Il giudice tutelare invita il protutore, il minore divenuto maggiore [2] o emancipato [390], ovvero, secondo le circostanze, il nuovo rappresentante legale a esaminare il conto e a presentare le loro osservazioni [387, 388, 596].

Se non vi sono osservazioni, il giudice che non trova nel conto irregolarità o lacune lo approva [295]; in caso contrario nega l'approvazione [43, 45 comma 2].

Qualora il conto non sia stato presentato o sia impugnata la decisione del giudice tutelare, provvede l'autorità giudiziaria nel contraddittorio degli interessati [389; disp. att. 38, 45].

RELAZIONE

188. - Nell'art. 386 si è accolto il suggerimento di prevedere l'azione degli interessati dinanzi all'autorità giudiziaria, oltre che nei casi in cui il conto non sia presentato o non sia stato approvato, anche nel caso in cui sia stato approvato dal giudice tutelare, ipotesi quest'ultima che non era prevista dal progetto. Può darsi, infatti, che i conti appaiano in un primo tempo esatti e risultino poi affetti da falsità o comunque erronei. Non si è creduto, tuttavia, opportuno procedere alla remunerazione delle azioni concesse agli interessati, essendo preferibile evitare tale specificazione, poiché, oltre le azioni di rendiconto e di responsabilità, sono possibili azioni di diversa natura, come quella del tutore diretta alla approvazione giudiziale del conto non approvato dal giudice tutelare. È inutile, infine, riconoscere l'azione anche al pubblico ministero, perché o il minore ha raggiunto la maggiore età, e in questo caso egli stesso, divenuto pienamente capace, sarà in grado di provvedere ai propri interessi, o altrimenti vi sarà un nuovo tutore: in ambedue i casi c'è sempre un interessato per provocare il regolare rendimento del conto. È sembrato inutile mantenere la norma, che stabiliva in decorrenza degli interessi nella misura legale sul residuo dovuto dal tutore dal giorno dell'approvazione del conto, poiché per principio generale (art. 1282) i crediti liquidi ed esigibili di somme di denaro producono interessi di pieno diritto.

387. Prescrizione delle azioni relative alla tutela.

Le azioni del minore contro il tutore e quelle del tutore contro il minore relative alla tutela si prescrivono in cinque anni [2941 n. 3] dal compimento della maggiore età [2] o dalla morte del minore. Se il tutore ha cessato dall'ufficio [383] e ha presentato il conto [383] prima della maggiore età o della morte del minore, il termine decorre dalla data del provvedimento col quale il giudice tutelare pronunzia sul conto stesso [386, 596; disp. att. 43, 45].

Le disposizioni di quest'articolo non si applicano all'azione per il pagamento del residuo che risulta dal conto definitivo [2941 comma 6].

Codice civile del 1865

Art. 309. Le azioni del minore contro il tutore e il protutore, e quelle del tutore verso il minore relative alla tutela si prescrivono in dieci anni computabili dal giorno della maggiore età o della morte dell'amministrato, senza pregiudizio però delle disposizioni relative all'interruzione e sospensione del corso delle prescrizioni.

La prescrizione stabilita da questo articolo non si applica all'azione pel pagamento del residuo risultante dal conto definitivo.

388. Divieto di convenzioni prima dell'approvazione del conto.

Nessuna convenzione tra il tutore e il minore divenuto maggiore [2] può aver luogo prima che sia decorso un anno dall'approvazione del conto della tutela [295 386, 596, 779]¹.

La convenzione può essere annullata [1425, 1441] su istanza del minore o dei suoi eredi o aventi causa.

¹ Comma così modificato dall'art. 3, L. 9 gennaio 2004, n. 6, a decorrere dal 19 marzo 2004.

Codice civile del 1865

Art. 307. Se la tutela cessi per la maggiore età dell'amministrato, il conto sarà reso all'amministrato medesimo; ma il tutore non sarà efficacemente liberato, se l'amministrato non sarà stato assistito nell'esame del conto dal protutore o da quell'altra persona che, in mancanza del protutore, sarà stata designata dal pretore.

Nessuna convenzione tra il tutore ed il minore fatto maggiore può aver luogo prima della definitiva approvazione del conto della tutela.

RELAZIONE

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

389. Registro delle tutele.

Nel registro delle tutele, istituito presso ogni giudice tutelare [344], sono iscritti a cura del cancelliere l'apertura [343] e la chiusura della tutela, la nomina [383], l'esonero [346] e la rimozione [384] del tutore e del protutore, le risultanze degli inventari [365, 384] e dei rendiconti [380, 385] e tutti i provvedimenti che portano modificazioni nello stato personale o patrimoniale del minore [disp. att. 47, 48, 50, 51].

Dell'apertura e della chiusura della tutela il cancelliere dà comunicazione entro dieci giorni all'ufficiale dello stato civile per la annotazione in margine all'atto di nascita del minore.

CAPO II DELL'EMANCIPAZIONE

390. Emancipazione di diritto.

Il minore è di diritto emancipato col matrimonio [2, 84, 90, 102, 247, 316, 386, 414].

Codice civile del 1865

Art. 310. Il minore è di diritto emancipato col matrimonio.

391. Emancipazione con provvedimento del giudice tutelare.

[...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 6, L. 8 marzo 1975, n. 39. Il testo previgente disponeva: *Il minore che ha compiuto gli anni diciotto può essere emancipato dal giudice tutelare su istanza del genitore esercente la patria potestà o del tutore.*

L'emancipazione può essere accordata dal giudice tutelare su istanza dello stesso minore, sentiti i genitori o il tutore. Il giudice tutelare non può accordare l'emancipazione senza il consenso del genitore esercente la patria potestà, salvo che concorrano gravissime ragioni.

Codice civile del 1865

Art. 311. Il minore che abbia compiuto gli anni diciotto, potrà essere emancipato dal genitore che eserciti la patria potestà, e in mancanza dal consiglio di famiglia.

Art. 312. L'emancipazione si effettuerà mediante dichiarazione fatta davanti il pretore dal genitore, o mediante deliberazione del consiglio di famiglia.

Il figlio naturale potrà essere emancipato dal genitore che ne abbia la tutela legale, e in mancanza dal consiglio di tutela, nelle forme stabilite dall'articolo precedente.

Art. 313. Per l'emancipazione dei minori indicati nell'articolo 262, il consiglio di tutela sarà presieduto dal pretore.

RELAZIONE

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

392. Curatore dell'emancipato.

Curatore del minore sposato con persona maggiore di età [2] è il coniuge.

Se entrambi i coniugi sono minori di età, il giudice tutelare [344] può nominare [disp. att. 43, 45] un unico curatore [2941, 44], scelto preferibilmente fra i genitori.

Se interviene l'annullamento per una causa diversa dall'età [117 ss.], o lo scioglimento [149] o la cessazione degli effetti civili del matrimonio o la separazione personale [150], il giudice tutelare nomina curatore uno dei genitori, se idoneo all'ufficio, o in mancanza, altra persona. Nel caso in cui il minore contrae successivamente matrimonio, il curatore lo assiste altresì negli atti previsti nell'articolo 165¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 7, L. 8 marzo 1975, n. 39. Il testo previgente disponeva: *Il giudice tutelare nomina un curatore al minore emancipato.*

Se il minore ha genitori, è curatore il genitore al quale spetterebbe l'esercizio della patria potestà se il minore non fosse emancipato.

Se minore è la donna maritata, essa ha per curatore il marito ovvero il curatore o il tutore del marito.

Se è vedova ovvero legalmente separata, ha per curatore il padre o la madre; in loro mancanza, il giudice tutelare le nomina un curatore. La stessa disposizione si applica nel caso di separazione di beni.

Codice civile del 1865

Art. 314. Dichiarata l'emancipazione, il consiglio di famiglia o di tutela nominerà un curatore al minore emancipato.

Se però l'emancipazione è fatta dal padre o dalla madre, il minore emancipato avrà per curatore il genitore emancipante.

Art. 315. Il minore emancipato per effetto del matrimonio avrà per curatore il padre, e in mancanza la madre.

Mancando ambedue i genitori, il consiglio di famiglia o di tutela gli nominerà il curatore.

La donna minore maritata ha per curatore il marito, od il curatore del marito se questo sia minore od inabilitato, ed infine il tutore del marito se questo sia interdetto.

Qualora sia vedova, ovvero separata di corpo o di beni, avrà per curatore il padre o la madre, e in loro mancanza le sarà nominato un curatore dal consiglio di famiglia o di tutela.

RELAZIONE

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

L'art. 303 chiarisce che anche per il curatore è necessaria l'appartenenza alla razza ariana, se l'emancipato sia cittadino di tale razza.

393. Incapacità o rimozione del curatore.

Sono applicabili al curatore le disposizioni degli articoli 348, ultimo comma¹, 350 e 384 [disp. att. 129 comma 2].

¹ Comma abrogato dall'art. 1, R.D.L. 20 gennaio 1944, n. 25 e dall'art. 3, D.Lgs.Lgt. 14 settembre 1944, n. 287.

RELAZIONE

V. art. 392.

394. Capacità dell'emancipato.

La emancipazione conferisce al minore la capacità di compiere gli atti che non eccedono l'ordinaria amministrazione [320, 374, 397, 1572; c.p.c. 807 comma 2].

Il minore emancipato può con l'assistenza del curatore riscuotere i capitali [1190] sotto la condizione di un idoneo [372] impiego e può stare in giudizio sia come attore sia come convenuto [c.p.c. 75].

Per gli altri atti eccedenti l'ordinaria amministrazione [374], oltre il consenso del curatore [395], è necessaria l'autorizzazione del giudice tutelare [344; disp. att. 43, 45]. Per gli atti indicati nell'articolo 375 l'autorizzazione, se curatore non è il genitore, deve essere data dal tribunale [disp. att. 38] su parere del giudice tutelare.

Qualora nasca conflitto di interessi fra il minore e il curatore, è nominato un curatore speciale [c.p.c. 78] a norma dell'ultimo comma dell'articolo 320.

Codice civile del 1865

Art. 317. L'emancipazione conferisce al minore la capacità di fare da se solo tutti gli atti che non eccedano la semplice amministrazione.

Art. 318. Il minore emancipato può con l'assistenza del curatore riscuotere i capitali sotto condizione di idoneo impiego, e stare in giudizio sia come attore sia come convenuto.

Art. 319. Per tutti gli altri atti eccedenti, la semplice amministrazione, oltre il consenso del curatore, è necessaria l'autorizzazione del consiglio di famiglia o di tutela.

Le deliberazioni del consiglio relative al patrimonio del minore emancipato saranno soggette all'omologazione del tribunale in tutti i casi accennati nell'articolo 301.

Art. 320. Nel caso in cui il curatore rifiuti di dare il suo consenso, il minore potrà far richiamo al consiglio di famiglia.

Il minore emancipato potrà essere privato del beneficio dell'emancipazione per deliberazione del consiglio di famiglia o di tutela, quando i suoi atti lo dimostrino incapace di amministrare.

Art. 321. La deliberazione del consiglio non avrà luogo che sopra la domanda del genitore, ove egli abbia concessa la emancipazione e sia vivente.

Dal giorno della revocazione dell'emancipazione il minore rientrerà sotto la patria potestà o nello stato di tutela, e vi rimarrà sino alla maggiore età compiuta.

Art. 322. Le nullità degli atti fatti in contravvenzione alle disposizioni di questo titolo concernenti l'interesse del minore non possono opporsi che dal tutore, dal minore e dai suoi eredi od aventi causa.

RELAZIONE

192. - Il minore emancipato può compiere da solo gli atti che non eccedono l'ordinaria amministrazione e può, con l'assistenza del curatore, riscuotere i capitali sotto la condizione di idoneo impiego e stare in giudizio sia come attore, sia come convenuto. Per gli altri atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, oltre il consenso del curatore, è necessaria l'autorizzazione del giudice tutelare. Per gli atti però di maggiore importanza, indicati nell'art. 375, l'autorizzazione deve essere data dal tribunale su parere del giudice tutelare. Una restrizione a quest'ultima norma apporta il nuovo testo (art. 394, terzo comma), nel senso che è in ogni caso sufficiente l'autorizzazione del giudice tutelare se curatore dell'emancipato o il genitore. L'innovazione è stata determinata dalla opportunità di un migliore coordinamento con la disciplina delle forme abilitative richieste dalla legge in tema di esercizio della patria potestà (art. 320). Tenuto conto che il genitore esercente la patria potestà, per qualsiasi atto straordinario nell'interesse del minore, qualunque ne sia l'importanza, ha soltanto bisogno dell'autorizzazione del giudice tutelare, appare ingiustificato costringere lo stesso genitore a ricorrere al tribunale per il solo fatto che il figlio minore sia emancipato.

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

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

V. art. 415.

395. Rifiuto del consenso da parte del curatore.

Nel caso in cui il curatore rifiuta il suo consenso, il minore può ricorrere al giudice tutelare [344], il quale, se stima ingiustificato il rifiuto, nomina [45 disp. att.] un curatore speciale per assistere il minore nel compimento dell'atto, salva, se occorre, l'autorizzazione del tribunale [c.p.c. 732].

Codice civile del 1865

Art. 320. Nel caso in cui il curatore rifiuti di dare il suo consenso, il minore potrà far richiamo al consiglio di famiglia.

Il minore emancipato potrà essere privato del beneficio dell'emancipazione per deliberazione del consiglio di famiglia o di tutela, quando i suoi atti lo dimostrino incapace di amministrare.

396. Inosservanza delle precedenti norme.

Gli atti compiuti senza osservare le norme stabilite nell'articolo 394 possono essere annullati [1425, 1441, 1442] su istanza del minore o dei suoi eredi o aventi causa.

Sono applicabili al curatore le disposizioni dell'articolo 378.

Codice civile del 1865

Art. 322. Le nullità degli atti fatti in contravvenzione alle disposizioni di questo titolo concernenti l'interesse del minore non possono opporsi che dal tutore, dal minore e dai suoi eredi od aventi causa.

Art. 1303. Nelle obbligazioni dei minori l'azione di nullità è ammessa:

- 1° Allorché il minore non emancipato ha fatto da sé un atto senza l'intervento del suo legittimo rappresentante;
- 2° Allorché il minore emancipato ha fatto da sé un atto, pel quale la legge richiede l'assistenza del curatore;
- 3° Allorché non sono osservate le formalità stabilite per alcuni atti con disposizioni speciali di legge.

397. Emancipato autorizzato all'esercizio di un'impresa commerciale.

Il minore emancipato può esercitare un'impresa commerciale [2195, 2198] senza l'assistenza del curatore, se è autorizzato dal tribunale [disp. att. 38], previo parere del giudice tutelare e sentito il curatore [394, 2198; disp. att. 100].

L'autorizzazione può essere revocata dal tribunale su istanza del curatore o d'ufficio, previo, in entrambi i casi, il parere del giudice tutelare e sentito il minore emancipato.

Il minore emancipato, che è autorizzato all'esercizio di un'impresa commerciale, può compiere da solo gli atti che eccedono l'ordinaria amministrazione [374], anche se estranei all'esercizio dell'impresa [472, 591, 774, 2294].

Codice del commercio del 1882

Art. 9. I minori emancipati maschi o femmine, per potere esercitare il commercio ed essere reputati maggiori quanto alle obbligazioni da essi contratte per atti di commercio, devono essere autorizzati dal genitore con atto davanti al pretore, o dal consiglio di famiglia o di tuteli con deliberazione omologata dal tribunale civile secondo le disposizioni dell'articolo 319 del codice civile.

Gli atti di emancipazione e di autorizzazione devono essere presentati alla cancelleria del tribunale di commercio nella cui giurisdizione il minore intende di stabilire la sua residenza, per essere, a cura del cancelliere, trascritti nel registro a ciò destinato ed affissi nella sala del tribunale, nella sala del comune e nei locali della borsa più vicina.

Il cancelliere deve conservare la prova delle eseguite affissioni.

Prima della trascrizione e delle affissioni suddette il minore non può imprendere l'esercizio del commercio.

Art. 10. La disposizione dell'articolo precedente è applicabile ai minori emancipati, anche non commercianti, rispetto ai fatti che la legge reputa atti di commercio.

Art. 11. I minori commercianti possono ipotecare ed alienare i loro beni immobili.

RELAZIONE

V. art. 394.

398. - 399.

[...]¹.

¹ Articoli abrogati dall'art. 6, L. 8 marzo 1975, n. 39.

L'art. 398 disponeva: *Quando gli atti del minore ne dimostrano l'incapacità ad amministrare, l'emancipazione accordata per l'art. 391 può essere revocata dal giudice tutelare su istanza di chi richiese l'emancipazione o anche d'ufficio, sentito il minore.*

Revocata l'emancipazione, il minore rientra sotto la patria potestà o la tutela e vi rimane sino all'età maggiore.

L'art. 399 disponeva: *I provvedimenti con i quali è concessa o revocata l'emancipazione devono essere iscritti, a cura del cancelliere, in apposito registro e comunicati entro dieci giorni all'ufficiale dello stato civile perché li annoti in margine all'atto di nascita dell'emancipato.*

La pubblicità dei provvedimenti relativi all'autorizzazione dell'esercizio dell'impresa commerciale o alla revoca dell'autorizzazione è regolata dal libro V.

RELAZIONE

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

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

TITOLO XI**DELL'AFFILIAZIONE E DELL'AFFIDAMENTO¹**

¹ Rubrica così sostituita dall'art. 163, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Dei minori affidati alla pubblica o alla privata assistenza e dell'affiliazione.*

400. Norme regolatrici dell'assistenza dei minori.

L'assistenza dei minori è regolata, oltre che dalle leggi speciali, dalle norme del presente titolo [Cost. 31].

RELAZIONE

194. - La necessità di contemplare nel nuovo codice il problema dell'assistenza all'infanzia moralmente o materialmente abbandonata, che finora era demandato alle leggi speciali, è stata avvertita dalla Com-

missione delle Assemblee legislative, che, con fine sensibilità politica e con profonda dottrina, ha formulato un complesso di disposizioni, atte a disciplinare la materia in modo altamente encomiabile. Tali norme sono state in gran parte accolte nel testo, nel titolo XI, con opportuni miglioramenti, ispirati soprattutto alla dualità di porre in particolare rilievo l'istituto che è stato denominato «affiliazione» e di dargli più precisa regolamentazione.

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

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

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

401. Limiti di applicazione delle norme.

Le disposizioni del presente titolo si applicano anche ai minori che sono figli di genitori non conosciuti, ovvero figli di genitori che si trovino nell'impossibilità di provvedere al loro mantenimento¹.

Le stesse disposizioni si applicano ai minori ricoverati in un istituto di pubblica assistenza o assistiti da questo per il mantenimento, l'educazione o la rieducazione, ovvero in istato di abbandono materiale o morale.

¹ Comma così sostituito dall'art. 8, L. 8 marzo 1975, n. 39 e poi così modificato dall'art. 61, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente la modifica del 2013 disponeva: *Le disposizioni del presente titolo si applicano anche ai minori che sono figli di genitori non conosciuti, ovvero figli naturali riconosciuti dalla sola madre che si trovi nell'impossibilità di provvedere al loro allevamento.* Il testo previgente la modifica del 1975 disponeva: *Le disposizioni del presente titolo si applicano ai minori che non hanno compiuto gli anni diciotto e che sono figli dei quali non si conoscono i genitori, ovvero figli naturali riconosciuti dalla sola madre che si trova nell'impossibilità di provvedere al loro allevamento.*

RELAZIONE

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

402. Poteri tutelari spettanti agli istituti di assistenza.

L'istituto di pubblica assistenza esercita i poteri tutelari sul minore ricoverato o assistito, secondo le norme del titolo X, capo I di questo libro [343 ss.], fino a quando non si provveda alla nomina di un tutore [348], e in tutti i casi nei quali l'esercizio della responsabilità genitoriale o della tutela sia impedito [317, 330, 384]. Resta salva la facoltà del giudice tutelare [344; disp. att. 43 e 45] di deferire la tutela all'ente di assistenza o all'ospizio [354], ovvero di nominare un tutore a norma dell'articolo 354¹.

Nel caso in cui il genitore riprenda l'esercizio della responsabilità genitoriale l'istituto deve chiedere al giudice tutelare di fissare eventualmente limiti o condizioni a tale esercizio².

¹ Comma così modificato dall'art. 62, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *L'istituto di pubblica assistenza esercita i poteri tutelari sul minore ricoverato o assistito, secondo le norme del titolo X, capo I di questo libro, fino a quando non si provveda alla nomina di un tutore, e in tutti i casi nei quali l'esercizio della potestà*

dei genitori o della tutela sia impedito. Resta salva la facoltà del giudice tutelare di deferire la tutela all'ente di assistenza o all'ospizio, ovvero di nominare un tutore a norma dell'articolo 354.

² Comma così modificato dall'art. 62, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Nel caso in cui il genitore riprenda l'esercizio della potestà dei genitori l'istituto deve chiedere al giudice tutelare di fissare eventualmente limiti o condizioni a tale esercizio.*

RELAZIONE

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

403. Intervento della pubblica autorità a favore dei minori.

Quando il minore è moralmente o materialmente abbandonato o è allevato in locali insalubri o pericolosi, oppure da persone per negligenza, immoralità, ignoranza o per altri motivi incapaci di provvedere all'educazione di lui, la pubblica autorità, a mezzo degli organi di protezione dell'infanzia, lo colloca in luogo sicuro, sino a quando si possa provvedere in modo definitivo alla sua protezione.

RELAZIONE

197. - Nell'art. 403 si riporta, nella sua sostanza, la disposizione dell'art. 21 del Testo Unico delle leggi sulla protezione e l'assistenza della maternità e dell'infanzia, approvato con il decreto 24 dicembre 1934 XIII, d. 2316, che stabilisce l'intervento della pubblica autorità a favore dei minori abbandonati. È vero che nel richiamo generale, fatto nell'articolo 400, alle leggi speciali per quanto concerne l'assistenza ai minori, è compresa anche l'accennata disposizione, ma è sembrato che fosse sommamente opportuno riaffermare in questa materia un principio direttivo della legislazione fascista e cioè l'intervento diretto della pubblica autorità a favore dei minori abbandonati. L'assunzione di questa nonna nel codice civile vuol significare che l'intervento dell'autorità a favore dell'infanzia abbandonata o allevata in modo non conveniente, costituisce nel nuovo diritto non tanto una funzione amministrativa di carattere eccezionale, quanto una normale pubblica attività nell'interesse della sanità fisica e morale della stirpe. La nuova sistemazione presenta inoltre il vantaggio di sottrarre la norma alla frequente mutabilità della legislazione speciale, e fissa un criterio informatore, di importanza fondamentale, del dritto civile fascista. Considerata sotto questo profilo, la disposizione dell'art. 403 ha una portata assai vasta, perché l'attività dell'autorità amministrativa viene a incontrarsi con quella che è la competenza speciale del tribunale e del giudice tutelare in materia di potestà e di tutela. Sono evidenti i molteplici vantaggi che la collaborazione fra i detti organi apporterà in tutti i casi in cui sia urgente provvedere per la tutela di minorenni abbandonati o allevati con pericolo per la loro sanità fisica o morale.

TITOLO XII

DELLE MISURE DI PROTEZIONE DELLE PERSONE PRIVE IN TUTTO OD IN PARTE DI AUTONOMIA¹

¹ Rubrica così sostituita dall'art. 2, L. 9 gennaio 2004, n. 6, a decorrere dal 19 marzo 2004. In origine la rubrica era la seguente: *Dell'infermità di mente, dell'interdizione e dell'inabilitazione.*

CAPO I

DELL'AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO¹

¹ Capo aggiunto dall'art. 3, L. 9 gennaio 2004, n. 6, a decorrere dal 19 marzo 2004. Gli originari artt. da 404 a 413, ricompresi nel precedente Titolo XI, erano stati soppressi dall'art. 77, L. 4 maggio 1983, n. 184. L'art. 1, L. 9 gennaio 2004, n. 6 dispone: *La presente legge ha la finalità di tutelare, con la minore limitazione possibile della capacità di agire, le persone prive in tutto o in parte di autonomia nell'espletamento delle funzioni della vita quotidiana, mediante interventi di sostegno temporaneo o permanente.*

404. Amministrazione di sostegno.

La persona che, per effetto di una infermità ovvero di una menomazione fisica o psichica, si trova nella impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi, può

essere assistita da un amministratore di sostegno, nominato dal giudice tutelare del luogo in cui questa ha la residenza o il domicilio^{1 2}.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 3, L. 9 gennaio 2004, n. 6, a decorrere dal 19 marzo 2004.

² Il testo previgente disponeva: *Art. 404. Affidamento dei minori. Istanza di affiliazione. Divieto per diversità di razza. L'istituto di pubblica assistenza, a norma delle leggi speciali, può affidare il minore ricoverato a persona di fiducia. Questa, decorsi tre anni dall'affidamento, può chiedere al giudice tutelare del luogo di sua residenza di affidarsi il minore.*

Eguale facoltà spetta alla persona che ha provveduto all'allevamento del minore senza che le sia stato affidato dall'istituto, sempre che siano decorsi tre anni dall'inizio dell'allevamento.

Il testo originario del codice del 1942, precedente le modifiche apportate dal R.D.L. 25/1944, disponeva: *L'istituto di pubblica assistenza, a norma delle leggi speciali, può affidare il minore ricoverato a persona di fiducia. Questa, decorsi tre anni dall'affidamento, può chiedere al giudice tutelare del luogo di sua residenza di affidarsi il minore.*

Eguale facoltà spetta alla persona che ha provveduto all'allevamento del minore senza che le sia stato affidato dall'istituto, sempre che siano decorsi tre anni dall'inizio dell'allevamento.

L'affiliazione non può essere domandata da persona di razza non ariana, salvo che il minore appartenga pure a razza non ariana.

RELAZIONE

198. - Segue nell'art. 404 la disciplina della cosiddetta «piccola adozione». In ordine a questo istituto non è sembrata esatta la denominazione «vincolo parentale», proposta dalla Commissione, perché tale non può qualificarsi un vincolo che intercorre fra il minore affidato e la persona dell'affidatario, che non porta alla costituzione di uno stato familiare e non attribuisce diritti successori. È stato escluso il termine «piccola adozione» perché tale locuzione avrebbe l'inconveniente di avvicinare concettualmente il nuovo istituto a quello dell'adozione, dal quale invece nettamente si differenzia. È vero che i due istituti hanno in comune il fatto materiale dell'assunzione di un estraneo nell'ambito di una famiglia, ma tale assunzione ha luogo con finalità, modalità ed effetti diversissimi. Mentre precipua finalità dell'adozione è quella di assicurare la continuità della famiglia, inserendo in ossa e nella posizione di figlio, una persona estranea, il nuovo istituto ha per scopo precipuo di dare ai fanciulli privi o abbandonati dai genitori l'esistenza di cui hanno bisogno e quindi ha finalità essenzialmente benefica e assistenziale. Pertanto, mentre l'istituto dell'adozione è disciplinato dalla legge in funzione soprattutto dell'interesse della famiglia che si costituisce con l'atto di adozione, l'istituto dell'adozione è regolato in funzione dell'interesse pubblico dell'assistenza ai minori e si ricollega all'istituto della tutela.

Dalla diversa dualità dei due istituti discendono conseguenze rilevanti: così, non si richiede che l'affiliante sia privo di figli, mentre per la adozione ciò è condizione essenziale; non si sono posti i limiti e le condizioni di età che si esigono per l'adozione; l'affiliazione per la sua stessa natura, a differenza di quel che avviene per l'adozione, può trovare applicazione solo nei confronti dei minorenni; l'adozione fa sorgere un vincolo duraturo e diritti successori a favore dell'adottato, il che non l'affiliazione.

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

Vero è che questo termine indicava nel diritto intermedio un istituto che aveva la funzione di creare un successore alla persona dell'affiliante, mentre il termine «affiliazione» usato per indicare l'attuale istituto, che non crea diritti successori, anzi si estingue con la morte dell'affiliante, verrebbe ad avere un significato del tutto diverso dal punto di vista lessicologico, il concetto che la persona, a cui viene affidato il minore, attribuisce a questo una posizione quasi analoga a quella di figlio e ha il dovere morale di trattarlo ed educarlo come tale. Questo sentimento è così profondamente radicato nella coscienza della nostra popolazione, che i minori, affidati dai brefotrofi ai privati, sono da questi considerati quasi come figli propri. Tale vivo sentimento è opportuno rispecchiare in termine appropriato.

199. - L'art. 404 contempla la possibilità dell'affidamento a privati di minorenni i ricoverati in istituti di assistenza a la facoltà della persona, a cui il minore è stato affidato, di chiedere al giudice tutelare, dopo tre anni dall'affidamento, di affidarsi il minore. La medesima facoltà è concessa a chi abbia provveduto all'allevamento del minore senza che gli sia stato affidato da un istituto, sempre che siano decorsi tre anni dall'inizio dell'allevamento.

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

405. Decreto di nomina dell'amministratore di sostegno. Durata dell'incarico e relativa pubblicità.

Il giudice tutelare provvede entro sessanta giorni dalla data di presentazione della richiesta alla nomina dell'amministratore di sostegno con decreto motivato immediatamente esecutivo, su ricorso di uno dei soggetti indicati nell'articolo 406.

Il decreto che riguarda un minore non emancipato può essere emesso solo nell'ultimo anno della sua minore età e diventa esecutivo a decorrere dal momento in cui la maggiore età è raggiunta.

Se l'interessato è un interdetto o un inabilitato, il decreto è esecutivo dalla pubblicazione della sentenza di revoca dell'interdizione o dell'inabilitazione.

Qualora ne sussista la necessità, il giudice tutelare adotta anche d'ufficio i provvedimenti urgenti per la cura della persona interessata e per la conservazione e l'amministrazione del suo patrimonio. Può procedere alla nomina di un amministratore di sostegno provvisorio indicando gli atti che è autorizzato a compiere.

Il decreto di nomina dell'amministratore di sostegno deve contenere l'indicazione:

- 1) delle generalità della persona beneficiaria e dell'amministratore di sostegno;
- 2) della durata dell'incarico, che può essere anche a tempo indeterminato;
- 3) dell'oggetto dell'incarico e degli atti che l'amministratore di sostegno ha il potere di compiere in nome e per conto del beneficiario;
- 4) degli atti che il beneficiario può compiere solo con l'assistenza dell'amministratore di sostegno;
- 5) dei limiti, anche periodici, delle spese che l'amministratore di sostegno può sostenere con utilizzo delle somme di cui il beneficiario ha o può avere la disponibilità;
- 6) della periodicità con cui l'amministratore di sostegno deve riferire al giudice circa l'attività svolta e le condizioni di vita personale e sociale del beneficiario.

Se la durata dell'incarico è a tempo determinato, il giudice tutelare può prorogarlo con decreto motivato pronunciato anche d'ufficio prima della scadenza del termine.

Il decreto di apertura dell'amministrazione di sostegno, il decreto di chiusura ed ogni altro provvedimento assunto dal giudice tutelare nel corso dell'amministrazione di sostegno devono essere immediatamente annotati a cura del cancelliere nell'apposito registro.

Il decreto di apertura dell'amministrazione di sostegno e il decreto di chiusura devono essere comunicati, entro dieci giorni, all'ufficiale dello stato civile per le annotazioni in margine all'atto di nascita del beneficiario. Se la durata dell'incarico è a tempo determinato, le annotazioni devono essere cancellate alla scadenza del termine indicato nel decreto di apertura o in quello eventuale di proroga^{1 2}.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 3, L. 9 gennaio 2004, n. 6, a decorrere dal 19 marzo 2004.

² Il testo precedente le modifiche apportate dall'art. 77, L. 4 maggio 1983, n. 184, disponeva: *Art. 405. Assenso del coniuge per l'affiliazione* *Se il richiedente è coniugato, è necessario l'assenso del coniuge, salvo che sia intervenuta separazione personale.*

Se il coniuge è nella impossibilità di manifestare la sua volontà, il giudice tutelare può, per gravi motivi, autorizzare ugualmente l'affiliazione.

Il testo originario precedente le modifiche apportate dalla L. 19 maggio 1975, n. 151, invece, disponeva: *Se il richiedente è coniugato, è necessario l'assenso del coniuge.*

Se il coniuge è nell'impossibilità di manifestare la sua volontà, ovvero se, essendovi separazione legale, rifiuta l'assenso, il giudice tutelare può per gravi motivi autorizzare l'affiliazione anche in mancanza dell'assenso.

RELAZIONE

200. - L art. 405 richiede l'assenso del coniuge, se il richiedente è coniugato. La norma è giustificata dall'opportunità di evitare turbamenti dell'armonia e della pace domestica, immettendo nella famiglia un minorene estraneo. Tuttavia è stato introdotto un temperamento per il caso in cui il coniuge si trovi nella impossibilità di manifestare la sua volontà ovvero, essendo legalmente separato, rifiuti l'assenso, poiché in queste due ipotesi si è conferita al giudice tutelare la facoltà di ammettere per gravi motivi la affiliazione anche in mancanza dell'assenso, prescrivendosi, per ovvia cautela, che il tribunale, allorché sia chiamato ad omologare il provvedimento ammissivo dell'affiliazione senza il prescritto assenso, deve, prima di provvedere, sentire il coniuge, salvo che ciò non sia possibile, nel qual caso potrà sentire i prossimi parenti.

406. Soggetti.

Il ricorso per l'istituzione dell'amministrazione di sostegno può essere proposto dallo stesso soggetto beneficiario, anche se minore, interdetto o inabilitato, ovvero da uno dei soggetti indicati nell'articolo 417.

Se il ricorso concerne persona interdetta o inabilitata il medesimo è presentato congiuntamente all'istanza di revoca dell'interdizione o dell'inabilitazione davanti al giudice competente per quest'ultima.

I responsabili dei servizi sanitari e sociali direttamente impegnati nella cura e assistenza della persona, ove a conoscenza di fatti tali da rendere opportuna l'apertura del procedimento di amministrazione di sostegno, sono tenuti a proporre al giudice tutelare il ricorso di cui all'articolo 407 o a fornirne comunque notizia al pubblico ministero^{1 2}.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 3, L. 9 gennaio 2004, n. 6, a decorrere dal 19 marzo 2004.

² Nel testo precedente le modifiche apportate dall'art. 77, L. 4 maggio 1983, n. 184, disponeva: *Art. 406. Procedimento per la dichiarazione di affiliazione. Il giudice tutelare, prima di provvedere sulla domanda di affiliazione, raccoglie informazioni sulle condizioni familiari, morali ed economiche del richiedente, sul modo con cui ha provveduto al mantenimento, all'istruzione ed all'educazione del minore, sulle condizioni fisiche, morali ed intellettuali di questo. Deve inoltre sentire l'istituto presso il quale il minore fu ricoverato, o dal quale fu assistito, i prossimi parenti del medesimo, il minore stesso, nonchè il coniuge del richiedente se questi è separato.*

Il giudice tutelare può prescrivere norme per il mantenimento, l'istruzione e l'educazione del minore.

Il provvedimento che accoglie la domanda di affiliazione è omologato dal tribunale, sentito il pubblico ministero, ed è annotato a margine dell'atto di nascita del minore.

Il testo originario precedente le modifiche apportate dalla L. 19 maggio 1975, n. 151, invece, disponeva: *Il giudice tutelare, prima di provvedere sulla domanda di affiliazione, raccoglie accurate informazioni sulle condizioni economiche, morali e familiari del richiedente, sul trattamento da esso fatto al minore, sulle condizioni fisiche, morali e intellettuali di questo. Deve inoltre sentire l'istituto presso il quale il minore fu ricoverato o dal quale fu assistito, i prossimi parenti del medesimo e il minore stesso, se è in grado di esprimere il suo avviso.*

Il giudice tutelare può prescrivere norme per l'allevamento e l'educazione del minore.

Il provvedimento che accoglie la domanda di affiliazione deve essere omologato dal tribunale, sentito il pubblico ministero, e deve essere annotato in margine all'atto di nascita del minore. Nell'ipotesi prevista dal secondo comma dell'art. 405 il tribunale, prima di provvedere, deve sentire il coniuge; se ciò non è possibile, può sentire i parenti prossimi.

RELAZIONE

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

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

Apposita nonna prescrive che l'affiliato assume il cognome dell'affiliante, solo se vi sia esplicita istanza dell'affiliante stesso, all'atto della costituzione del vincolo. La Commissione delle Assemblee legislative avrebbe desiderato che fra gli effetti del vincolo fosse compresa anche l'assunzione del cognome. Senonchè si è considerato che, accogliendosi la proposta, si sarebbe dovuta ammettere la revoca del cognome con la revoca dell'affiliazione, mentre il cognome, come attinente alla personalità, deve essere attribuito in via definitiva e restare fermo malgrado la revoca. Pertanto si è creduto opportuno che l'attribuzione del cognome sia fatta con carattere definitivo, ma sia subordinata ad un'esplicita richiesta dell'affiliante. Non si è stabilito che l'omologazione del provvedimento del giudice tutelare, che dichiara l'affiliazione, abbia luogo dietro richiesta conforme del pubblico ministero, perché è sembrato preferibile concedere al tribunale ampia libertà di apprezzamento. È stata semplificata, poi, per ragioni di utilità pratica, la procedura, proposta dalla Commissione, stabilendo che il decreto costitutivo del vincolo sia annotato a margine dell'atto di nascita del minore, sembrando superflua la ulteriore trascrizione sui registri di stato civile del comune di residenza del minore stesso.

Quanto alla possibilità della estensione del vincolo al coniuge dell'affiliante, di essa è stata fatta menzione dopo aver trattato del provvedimento del giudice, costitutivo del vincolo, perché logicamente l'estensione non può che susseguire alla costituzione del vincolo, a meno che in richiesta di affiliazione non sia fatta contemporaneamente da entrambi i coniugi.

407. Procedimento.

Il ricorso per l'istituzione dell'amministrazione di sostegno deve indicare le generalità del beneficiario, la sua dimora abituale, le ragioni per cui si richiede la nomina dell'amministratore di sostegno, il nominativo ed il domicilio, se conosciuti dal ricorrente, del coniuge, dei discendenti, degli ascendenti, dei fratelli e dei conviventi del beneficiario.

Il giudice tutelare deve sentire personalmente la persona cui il procedimento si riferisce recandosi, ove occorra, nel luogo in cui questa si trova e deve tener conto, compatibilmente con gli interessi e le esigenze di protezione della persona, dei bisogni e delle richieste di questa.

Il giudice tutelare provvede, assunte le necessarie informazioni e sentiti i soggetti di cui all'articolo 406; in caso di mancata comparizione provvede comunque sul ricorso. Dispone altresì, anche d'ufficio, gli accertamenti di natura medica e tutti gli altri mezzi istruttori utili ai fini della decisione.

Il giudice tutelare può, in ogni tempo, modificare o integrare, anche d'ufficio, le decisioni assunte con il decreto di nomina dell'amministratore di sostegno.

In ogni caso, nel procedimento di nomina dell'amministratore di sostegno interviene il pubblico ministero¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 3, L. 9 gennaio 2004, n. 6, a decorrere dal 19 marzo 2004. Il testo previgente disponeva: *Art. 407. Divieto di affiliazione. Non può essere accolta l'istanza di affiliazione di chi si trova nelle condizioni di incapacità tutelare previste dall'art. 350.*

408. Scelta dell'amministratore di sostegno.

La scelta dell'amministratore di sostegno avviene con esclusivo riguardo alla cura ed agli interessi della persona del beneficiario. L'amministratore di sostegno può essere designato dallo stesso interessato, in previsione della propria eventuale futura incapacità, mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata. In mancanza, ovvero in presenza di gravi motivi, il giudice tutelare può designare con decreto motivato un amministratore di sostegno diverso. Nella scelta, il giudice tutelare preferisce, ove possibile, il coniuge che non sia separato legalmente, la persona stabilmente convivente, il padre, la madre, il figlio o il fratello o la sorella, il parente entro il quarto grado ovvero il soggetto designato dal genitore superstite con testamento, atto pubblico o scrittura privata autenticata.

Le designazioni di cui al primo comma possono essere revocate dall'autore con le stesse forme.

Non possono ricoprire le funzioni di amministratore di sostegno gli operatori dei servizi pubblici o privati che hanno in cura o in carico il beneficiario.

Il giudice tutelare, quando ne ravvisa l'opportunità, e nel caso di designazione dell'interessato quando ricorrano gravi motivi, può chiamare all'incarico di amministratore di sostegno anche altra persona idonea, ovvero uno dei soggetti di cui al titolo II al cui legale rappresentante ovvero alla persona che questi ha facoltà di delegare con atto depositato presso l'ufficio del giudice tutelare, competono tutti i doveri e tutte le facoltà previste nel presente capo¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 3, L. 9 gennaio 2004, n. 6, a decorrere dal 19 marzo 2004. Il testo previgente disponeva: *Art. 408. Attribuzione di cognome sull'affiliato. Il provvedimento che accoglie la domanda attribuisce al minore il cognome dell'affiliante, qualora questi ne abbia fatta richiesta.*

Se si tratta di un figlio legittimo o di un figlio naturale riconosciuto, il cognome dell'affiliante può soltanto essere aggiunto a quello del minore.

409. Effetti dell'amministrazione di sostegno.

Il beneficiario conserva la capacità di agire per tutti gli atti che non richiedono la rappresentanza esclusiva o l'assistenza necessaria dell'amministratore di sostegno.

Il beneficiario dell'amministrazione di sostegno può in ogni caso compiere gli atti necessari a soddisfare le esigenze della propria vita quotidiana^{1 2}.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 3, L. 9 gennaio 2004, n. 6, a decorrere dal 19 marzo 2004.

² Il testo precedente le modifiche apportate dalla L. 4 maggio 1983, n. 184 disponeva: *Art. 409. Effetti dell'affiliazione. L'affiliazione attribuisce all'affiliante i poteri inerenti alla potestà dei genitori.*

L'affiliante deve mantenere l'affiliato; deve istruirlo ed educarlo conformemente a quanto è prescritto nell'art. 147. Sono applicabili le disposizioni degli articoli 301, terzo comma e 302.

Il coniuge dell'affiliante può ottenere, nelle forme già indicate, che la qualità di affiliante sia attribuita anche a lui.

Se il minore è stato affiliato da due coniugi, l'esercizio dei poteri inerenti alla potestà spetta ad entrambi.

Il testo originario, quello cioè precedente le modifiche apportate dalla L. 19 maggio 1975, n. 151, disponeva: *L'affiliazione attribuisce all'affiliante i poteri inerenti alla patria potestà.*

L'affiliante deve mantenere l'affiliato; deve educarlo e istruirlo conformemente a quanto è prescritto nell'art. 147. Sono applicabili le disposizioni degli articoli 301, quarto comma, e 302.

Il coniuge dell'affiliante può ottenere, nelle forme già indicate, che la qualità di affiliante sia attribuita anche a lui.

Se il minore è stato affiliato da due coniugi, l'esercizio dei poteri inerenti alla patria potestà spetta al marito.

RELAZIONE

202. - Gli effetti dell'affiliazione sono regolati dall'art. 400. Non si è ritenuto opportuno affermare che l'affiliato è posto sotto la patria potestà dell'affiliazione, perché questa soggezione è propria della filiazione legittima; ma è sembrato preferibile, conformemente a quanto è stato disposto per i rapporti fra il

genitore naturale e il figlio riconosciuto, far menzione genericamente di attribuzione dei poteri inerenti alla patria potestà. In ogni caso è superfluo il richiamo alle norme del Titolo IX, poiché appare ovvia l'applicazione di tali disposizioni. Si è creduto invece di enunciare esplicitamente, anche qui, con formula analoga a quella usata per la filiazione naturale, l'obbligo del mantenimento, dell'educazione e istruzione dell'affiliato, in quanto esso costituisce l'effetto più rilevante del vincolo. Si è fatto poi espresso richiamo al quarto comma dell'art. 301 e all'art. 302 per escludere l'usufrutto legale, nell'eventualità che l'affiliato abbia beni o li acquisti successivamente, e per stabilire l'obbligo dell'inventario relativo. Essendo poi prevista la possibilità che il minore venga affiliato da due coniugi, si è resa necessaria una norma per stabilire a quale di esse spetti l'esercizio dei poteri derivanti dalla patria potestà. Naturalmente, l'esercizio deve essere attribuito al marito per la sua quantità di capo della famiglia.

410. Doveri dell'amministratore di sostegno.

Nello svolgimento dei suoi compiti l'amministratore di sostegno deve tener conto dei bisogni e delle aspirazioni del beneficiario.

L'amministratore di sostegno deve tempestivamente informare il beneficiario circa gli atti da compiere nonché il giudice tutelare in caso di dissenso con il beneficiario stesso. In caso di contrasto, di scelte o di atti dannosi ovvero di negligenza nel perseguire l'interesse o nel soddisfare i bisogni o le richieste del beneficiario, questi, il pubblico ministero o gli altri soggetti di cui all'articolo 406 possono ricorrere al giudice tutelare, che adotta con decreto motivato gli opportuni provvedimenti.

L'amministratore di sostegno non è tenuto a continuare nello svolgimento dei suoi compiti oltre dieci anni, ad eccezione dei casi in cui tale incarico è rivestito dal coniuge, dalla persona stabilmente convivente, dagli ascendenti o dai discendenti¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 3, L. 9 gennaio 2004, n. 6, a decorrere dal 19 marzo 2004. Il testo previgente le modifiche apportate dalla L. 4 maggio 1983, n. 184 disponeva: *Art. 410. Revoca dell'affiliazione. L'affiliazione può essere revocata dal giudice tutelare:*

- 1) *su richiesta dell'affiliante per traviamiento del minore;*
- 2) *su richiesta dell'affiliante per sopravvenuta impossibilità di continuare a provvedere all'allevamento del minore;*
- 3) *su richiesta dell'istituto di pubblica assistenza che ha ricoverato o assistito il minore, o, nel caso previsto dal secondo comma dell'art. 404, su richiesta del pubblico ministero, quando ricorrono gravi motivi;*
- 4) *su richiesta dell'affiliato divenuto maggiore, quando ricorrono gravi motivi.*

RELAZIONE

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

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

411. Norme applicabili all'amministrazione di sostegno.

Si applicano all'amministratore di sostegno, in quanto compatibili, le disposizioni di cui agli articoli da 349 a 353 e da 374 a 388. I provvedimenti di cui agli articoli 375 e 376 sono emessi dal giudice tutelare.

All'amministratore di sostegno si applicano altresì, in quanto compatibili, le disposizioni degli articoli 596, 599 e 779.

Sono in ogni caso valide le disposizioni testamentarie e le convenzioni in favore dell'amministratore di sostegno che sia parente entro il quarto grado del beneficiario, ovvero che sia coniuge o persona che sia stata chiamata alla funzione in quanto con lui stabilmente convivente.

Il giudice tutelare, nel provvedimento con il quale nomina l'amministratore di sostegno, o successivamente, può disporre che determinati effetti, limitazioni o decadenze, previsti da disposizioni di legge per l'interdetto o l'inabilitato, si estendano al beneficiario dell'amministrazione di sostegno, avuto riguardo all'interesse del medesimo ed a quello tutelato dalle predette disposizioni. Il provvedimento è assunto con decreto motivato a seguito di ricorso che può essere presentato anche dal beneficiario direttamente^{1 2}.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 3, L. 9 gennaio 2004, n. 6, a decorrere dal 19 marzo 2004.

² Il testo previgente le modifiche apportate dall'art. 77, L. 4 maggio 1983, n. 184, disponeva: *Art. 411. Estinzione dell'affiliazione. Nel caso di reintegrazione dei genitori nella potestà, di legittimazione o di riconoscimento del minore il giudice tutelare delibera se sia nell'interesse del minore continuare l'affiliazione, ovvero se sia da conferire al genitore l'esercizio della potestà. In quest'ultimo caso dichiara estinta l'affiliazione.*

L'affiliazione non può tuttavia essere dichiarata estinta senza il consenso dell'affiliante nel caso di riconoscimento di un minore che sia stato affiliato a seguito di affidamento da parte di un istituto di pubblica assistenza, salvo che ricorrano gravi e fondati motivi.

Se l'affiliazione continua, l'affiliato, a cui è stato attribuito il cognome dell'affiliante, non assume il cognome del genitore.

Il giudice tutelare può prescrivere in ogni caso regole o condizioni per l'ulteriore educazione del minore.

Il testo originario, quello precedente le modifiche apportate dalla L. 19 maggio 1975, n. 151, invece, disponeva: *Il giudice tutelare, su richiesta degli interessati o anche d'ufficio, dichiara estinta l'affiliazione quando il genitore dell'affiliato, decaduto dalla patria potestà o impedito di esercitarla, è reintegrato nell'esercizio della potestà medesima.*

Nel caso di legittimazione o di riconoscimento del minore, il giudice tutelare delibera se sia nell'interesse del minore continuare l'affiliazione, ovvero se sia da conferire, al genitore l'esercizio della patria potestà. In quest'ultimo caso dichiara estinta l'affiliazione. Se l'affiliazione continua, l'affiliato, a cui è stato attribuito il cognome dell'affiliante, non assume il cognome del genitore.

Il giudice tutelare può prescrivere in ogni caso regole o condizioni per l'ulteriore educazione del minore.

RELAZIONE

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

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

Nell'ipotesi in cui il giudice tutelare riconosca conveniente il perdurare dell'affiliazione, si è voluto vietare che l'affiliato, a cui l'affiliante abbia attribuito il proprio cognome, debba assumere anche il cognome del genitore, che lo abbia riconosciuto o legittimato successivamente all'affiliazione. Tale disposizione, naturalmente, ha valore finché il vincolo di affiliazione non venga, in epoca posteriore, a cessare, perché da tale momento non vi è più ragione di escludere l'assunzione del cognome del genitore del sangue.

412. Atti compiuti dal beneficiario o dall'amministratore di sostegno in violazione di norme di legge o delle disposizioni del giudice.

Gli atti compiuti dall'amministratore di sostegno in violazione di disposizioni di legge, od in eccesso rispetto all'oggetto dell'incarico o ai poteri conferitigli dal giudice, possono essere annullati su istanza dell'amministratore di sostegno, del pubblico ministero, del beneficiario o dei suoi eredi ed aventi causa.

Possono essere parimenti annullati su istanza dell'amministratore di sostegno, del beneficiario, o dei suoi eredi ed aventi causa, gli atti compiuti personalmente dal beneficiario in violazione delle disposizioni di legge o di quelle contenute nel decreto che istituisce l'amministrazione di sostegno.

Le azioni relative si prescrivono nel termine di cinque anni. Il termine decorre dal momento in cui è cessato lo stato di sottoposizione all'amministrazione di sostegno¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 3, L. 9 gennaio 2004, n. 6, a decorrere dal 19 marzo 2004. Il testo previgente le modifiche apportate dalla L. 4 maggio 1983, n. 184, l'art. 412 disponeva: *Procedimento per la revoca e l'estinzione - Il giudice tutelare, prima di emettere il provvedimento di revoca o di estinzione, deve sentire le persone tra cui il vincolo di affiliazione è stato costituito e il rappresentante dell'istituto che ha prestato il ricovero o l'assistenza al minore.*

Il provvedimento di revoca o di estinzione è soggetto all'omologazione e all'annotazione previste nel terzo comma dell'art. 406.

RELAZIONE

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

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

413. Revoca dell'amministrazione di sostegno.

Quando il beneficiario, l'amministratore di sostegno, il pubblico ministero o taluno dei soggetti di cui all'articolo 406, ritengono che si siano determinati i presupposti per la cessazione dell'amministrazione di sostegno, o per la sostituzione dell'amministratore, rivolgono istanza motivata al giudice tutelare.

L'istanza è comunicata al beneficiario ed all'amministratore di sostegno.

Il giudice tutelare provvede con decreto motivato, acquisite le necessarie informazioni e disposti gli opportuni mezzi istruttori.

Il giudice tutelare provvede altresì, anche d'ufficio, alla dichiarazione di cessazione dell'amministrazione di sostegno quando questa si sia rivelata inadatta a realizzare la piena tutela del beneficiario. In tale ipotesi, se ritiene che si debba promuovere giudizio di interdizione o di inabilitazione, ne informa il pubblico ministero, affinché vi provveda. In questo caso l'amministrazione di sostegno cessa con la nomina del tutore o del curatore provvisorio ai sensi dell'articolo 419, ovvero con la dichiarazione di interdizione o di inabilitazione¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 3, L. 9 gennaio 2004, n. 6, a decorrere dal 19 marzo 2004. Il testo previgente le modifiche apportate dalla L. 4 maggio 1983, n. 184, disponeva: *Estinzione dell'affiliazione per matrimonio - Il matrimonio tra persone legate da vincolo di affiliazione estingue di diritto l'affiliazione*

CAPO II

DELLA INTERDIZIONE, DELLA INABILITAZIONE E DELLA INCAPACITÀ NATURALE¹

¹ Rubrica aggiunta dall'art. 4, L. 9 gennaio 2004, n. 6, a decorrere dal 19 marzo 2004.

414. Persone che possono essere interdette.

Il maggiore di età [2] e il minore emancipato [390], i quali si trovano in condizioni di abituale infermità di mente che li rende incapaci di provvedere ai propri interessi, sono interdetti [85, 119, 193, 245, 417 ss., 427, 429, 2942 n. 1; disp. att. 40; c.p. 643; c.p.c. 712] quando ciò è necessario per assicurare la loro adeguata protezione¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 4, L. 9 gennaio 2004, n. 6, a decorrere dal 19 marzo 2004. Il testo previgente disponeva: *Il maggiore di età e il minore emancipato, i quali si trovano in condizioni di abituale infermità di mente che li rende incapaci di provvedere ai propri interessi, devono essere interdetti.*

Codice civile del 1865

Art. 324. Il maggiore di età ed il minore emancipato, il quale si trovi in condizione di abituale infermità di mente che lo renda incapace di provvedere ai propri interessi, deve essere interdetto.

415. Persone che possono essere inabilite.

Il maggiore di età infermo di mente, lo stato del quale non è talmente grave da far luogo all'interdizione [414], può essere inabilitato [166, 193, 417, 429; disp. att. 40; c.p.c. 712].

Possono anche essere inabilitati coloro che, per prodigalità [776 comma 2] o per abuso abituale di bevande alcoliche o di stupefacenti, espongono sé o la loro famiglia a gravi pregiudizi economici.

Possono infine essere inabilitati il sordo¹ e il cieco dalla nascita o dalla prima infanzia, se non hanno ricevuto un'educazione sufficiente, salva l'applicazione dell'articolo 414 quando risulta che essi sono del tutto incapaci di provvedere ai propri interessi [432, 776; c.p.c. 712].

¹ Il termine «sordo» sostituisce l'originario termine «sordomuto» ex art. 1, L. 20 febbraio 2006, n. 95.

Codice civile del 1865

Art. 339. L'infermo di mente il cui stato non sia talmente grave da far luogo all'interdizione, e il prodigo potranno dal tribunale essere dichiarati inabili a stare in giudizio, fare transazioni, prendere a prestito, ricevere capitali, rilasciare liberazioni, alienare od ipotecare i suoi beni, né fare altro atto che ecceda la semplice amministrazione, senza l'assistenza di un curatore da nominarsi dal consiglio di famiglia o di tutela.

L'inabilitazione può essere promossa da coloro che hanno diritto di promuovere l'interdizione.

Art. 340. Il sordo-muto ed il cieco dalla nascita, giunti all'età maggiore, si reputeranno inabilitati di diritto, eccettoché il tribunale li abbia dichiarati abili a provvedere alle cose proprie.

La nullità degli atti fatti dall'inabilitato senza l'assistenza del curatore non può essere proposta che dal inabilitato e dai suoi eredi od aventi causa.

L'inabilitazione sarà revocata, come l'interdizione, quando sia cessata la causa per cui fu pronunziata.

RELAZIONE

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

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

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

416. Interdizione e inabilitazione nell'ultimo anno di minore età.

Il minore non emancipato [390] può essere interdetto [414] o inabilitato [415] nell'ultimo anno della sua minore età [2, 102 421, 692 comma 2; disp. att. 40]. L'interdizione o l'inabilitazione ha effetto dal giorno in cui il minore raggiunge l'età maggiore.

Codice civile del 1865

Art. 325. Il minore non emancipato può essere interdetto nell'ultimo anno della sua minore.

RELAZIONE

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

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

417. Istanza d'interdizione o di inabilitazione.

L'interdizione [414] o l'inabilitazione [415] possono essere promosse dalle persone indicate negli articoli 414 e 415, dal coniuge, dalla persona stabilmente convivente, dai parenti [74] entro il quarto grado [76], dagli affini entro il secondo grado [78], dal tutore o curatore ovvero dal pubblico ministero [418; c.p.c. 69]¹.

Se l'interdicendo o l'inabilitando si trova sotto la responsabilità genitoriale [316, 317-bis] o ha per curatore uno dei genitori [332], l'interdizione o l'inabilitazione non può essere promossa che su istanza del genitore medesimo o del pubblico ministero [c.p.c. 712]².

¹ Comma così modificato dall'art. 5, L. 9 gennaio 2004, n. 6, a decorrere dal 19 marzo 2004. Il testo previgente disponeva: *L'interdizione e l'inabilitazione possono essere promosse dal coniuge, dai parenti entro il quarto grado, dagli affini entro il secondo grado, dal tutore o curatore ovvero dal pubblico ministero.*

² Comma così modificato dall'art. 63, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Se l'interdicendo o l'inabilitando si trova sotto la potestà dei genitori o ha per curatore uno dei genitori, l'interdizione o l'inabilitazione non può essere promossa che su istanza del genitore medesimo o del pubblico ministero.*

Codice civile del 1865

Art. 326. L'interdizione può essere promossa da qualsiasi congiunto, dal coniuge e dal pubblico ministero.

418. Poteri dell'autorità giudiziaria.

Promosso il giudizio di interdizione [c.p.c. 712], può essere dichiarata anche d'ufficio l'inabilitazione per infermità di mente [415, 432].

Se nel corso del giudizio d'inabilitazione si rivela l'esistenza delle condizioni richieste per l'interdizione, il pubblico ministero fa istanza al tribunale di pronunciare l'interdizione, e il tribunale provvede nello stesso giudizio, premessa l'istruttoria necessaria [disp. att. 40; c.p.c. 714].

Se nel corso del giudizio di interdizione o di inabilitazione appare opportuno applicare l'amministrazione di sostegno, il giudice, d'ufficio o ad istanza di parte, dispone la trasmissione del procedimento al giudice tutelare. In tal caso il giudice competente per l'interdizione o per l'inabilitazione può adottare i provvedimenti urgenti di cui al quarto comma dell'articolo 405¹.

¹ Comma aggiunto dall'art. 6, L. 9 gennaio 2004, n. 6, a decorrere dal 19 marzo 2004.

419. Mezzi istruttori e provvedimenti provvisori.

Non si può pronunciare l'interdizione o l'inabilitazione senza che si sia proceduto all'esame dell'interdicendo o dell'inabilitando [c.p.c. 713, 714].

Il giudice può in questo esame farsi assistere da un consulente tecnico [c.p.c. 61]. Può anche d'ufficio disporre i mezzi istruttori utili ai fini del giudizio, interrogare i parenti prossimi [77] dell'interdicendo o inabilitando e assumere le necessarie informazioni.

Dopo l'esame, qualora sia ritenuto opportuno, può essere nominato un tutore provvisorio all'interdicendo o un curatore provvisorio all'inabilitando [422, 423, 427; c.p.c. 716, 717, 719].

Codice civile del 1865

Art. 327. L'interdizione non potrà essere pronunciata se non avuto il parere del consiglio di famiglia o di tutela, e dopo essersi proceduto all'interrogatorio della persona contro cui si promuove.

Il coniuge e i discendenti della persona di cui si domanda l'interdizione ed i parenti che l'abbiano promossa, non possono far parte del consiglio di famiglia o di tutela, né assistere alle sue deliberazioni, sino a che non sia pronunciata sentenza definitiva; essi però hanno diritto di essere sentiti per dare schiarimenti al consiglio.

Dopo l'interrogatorio il tribunale deputerà, se occorre, un amministratore provvisorio, affinché prenda cura della persona di cui fu richiesta l'interdizione e dei suoi beni.

420. Internamento definitivo in manicomio.

[...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 11, L. 13 maggio 1978, n. 180. Il testo previgente disponeva: *La nomina del tutore provvisorio può essere altresì disposta dal tribunale con lo stesso provvedimento col quale autorizza in via definitiva la custodia di una persona inferma di mente in un manicomio o in un altro istituto di cura o in una casa privata. In tal caso, se l'istanza d'interdizione non è stata proposta dalle altre persone indicate nell'art. 417, è proposta dal pubblico ministero.*

RELAZIONE

208. - Nell'art. 420, nel quale è data facoltà al tribunale di nominare il tutore provvisorio con lo stesso provvedimento con il quale si autorizza l'internamento definitivo in un manicomio, si è soppresso l'inciso «quando ne ravvisi l'opportunità», contenuto nel progetto, in quanto superfluo, come era stato esattamente rilevato.

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

421. Decorrenza degli effetti dell'interdizione e dell'inabilitazione.

L'interdizione [414] e l'inabilitazione [415] producono i loro effetti dal giorno della pubblicazione della sentenza [427; 133 c.p.c.], salvo il caso previsto dall'articolo 416.

Codice civile del 1865

Art. 328. L'interdizione produce il suo effetto dal giorno della sentenza.

422. Cessazione del tutore e del curatore provvisorio.

Nella sentenza che rigetta l'istanza d'interdizione o d'inabilitazione, può disporsi che il tutore o il curatore provvisorio [419] rimanga in ufficio fino a che la sentenza non sia passata in giudicato [c.p.c. 324].

423. Pubblicità.

Il decreto di nomina del tutore o del curatore provvisorio [419] e la sentenza d'interdizione o di inabilitazione [421] devono essere immediatamente annotati a cura del cancelliere nell'apposito registro [disp. att. 48, 49] e comunicati entro dieci giorni all'ufficiale dello stato civile per le annotazioni in margine all'atto di nascita [430; disp. att. 42].

424. Tutela dell'interdetto e curatela dell'inabilitato.

Le disposizioni sulla tutela dei minori [343] e quelle sulla curatela dei minori emancipati [390 ss.] si applicano rispettivamente alla tutela degli interdetti [45, 90, 102, 166, 273, 355, 701, 774, 1471 n. 3, 2198] e alla curatela degli inabilitati [1190; c.p. 32].

Le stesse disposizioni si applicano rispettivamente anche nei casi di nomina del tutore provvisorio dell'interdicendo e del curatore provvisorio dell'inabilitando a norma dell'articolo 419. Per l'interdicendo non si nomina il protutore [360] provvisorio [355].

Nella scelta del tutore dell'interdetto e del curatore dell'inabilitato il giudice tutelare individua di preferenza la persona più idonea all'incarico tra i soggetti, e con i criteri, indicati nell'articolo 408¹.

¹ Comma così sostituito dall'art. 7, L. 9 gennaio 2004, n. 6, a decorrere dal 19 marzo 2004. Il testo previgente disponeva: *Nella scelta del tutore dell'interdetto e del curatore dell'inabilitato il giudice tutelare deve preferire il coniuge maggiore di età che non sia separato legalmente, il padre, la madre, un figlio maggiore di età o la persona eventualmente designata dal genitore superstite con testamento, atto pubblico o scrittura privata autenticata.*

Codice civile del 1865

Art. 329. L'interdetto è in istato di tutela.

Le disposizioni relative alla tutela dei minori sono comuni alla tutela degli interdetti.

Art. 330. Il coniuge maggiore di età e non separato legalmente è tutore di diritto dell'altro coniuge interdetto per infermità di mente.

È parimente tutore di diritto, dopo il coniuge, il padre dell'interdetto o, in mancanza del padre, la madre.

Mancando la tutela del coniuge, del padre e della madre, il tutore è nominato dal consiglio di famiglia o di tutela, salvoché il genitore che sopravvisse, prevedendo il caso della interdizione del figlio, glielo abbia designato per testamento o per atto notarile.

Art. 331. Quando la tutela sia esercitata dal coniuge, dal padre o dalla madre, il consiglio di famiglia o di tutela potrà dispensare il tutore dall'obbligo di presentare gli stati annuali menzionati nell'articolo 303.

Art. 332. Il tutore dell'interdetto non sarà tenuto a far vendere i mobili che servono all'abitazione della famiglia.

RELAZIONE

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

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

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

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

425. Esercizio dell'impresa commerciale da parte dell'inabilitato.

L'inabilitato può continuare l'esercizio dell'impresa commerciale [2195, 2198] soltanto se autorizzato dal tribunale [disp. att. 38] su parere del giudice tutelare [344; disp. att. 100; c.p.c. 732]. L'autorizzazione può essere subordinata alla nomina di un instatore [2203 ss.].

RELAZIONE

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

426. Durata dell'ufficio.

Nessuno è tenuto a continuare nella tutela dell'interdetto o nella curatela dell'inabilitato oltre dieci anni, ad eccezione del coniuge, della persona stabilmente convivente, degli ascendenti o dei discendenti¹.

¹ Comma così modificato dall'art. 8, L. 9 gennaio 2004, n. 6, a decorrere dal 19 marzo 2004. Il testo previgente disponeva: *Nessuno è tenuto a continuare nella tutela dell'interdetto o nella curatela dell'inabilitato oltre dieci anni, ad eccezione del coniuge, degli ascendenti o dei discendenti.*

Codice civile del 1865

Art. 333. Nessuno, ad eccezione dei coniugi, degli ascendenti e dei discendenti, sarà tenuto di continuare nella tutela dell'interdetto oltre dieci anni.

427. Atti compiuti dall'interdetto e dall'inabilitato.

Nella sentenza che pronuncia l'interdizione o l'inabilitazione, o in successivi provvedimenti dell'autorità giudiziaria, può stabilirsi che taluni atti di ordinaria amministrazione possano essere compiuti dall'interdetto senza l'intervento ovvero con l'assistenza del tutore, o che taluni atti eccedenti l'ordinaria amministrazione possano essere compiuti dall'inabilitato senza l'assistenza del curatore¹.

Gli atti compiuti dall'interdetto dopo la sentenza di interdizione [423] possono essere annullati [119, 226, 774, 1425] su istanza del tutore, dell'interdetto [1190] o dei suoi eredi o aventi causa. Sono del pari annullabili gli atti compiuti dall'interdetto dopo la nomina del tutore provvisorio [419], qualora alla nomina segua la sentenza di interdizione.

Possono essere annullati su istanza dell'inabilitato o dei suoi eredi o aventi causa gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione [374, 432, 1572] fatti dall'inabilitato, senza l'osservanza delle prescritte formalità, dopo la sentenza d'inabilitazione o dopo la nomina del curatore provvisorio, qualora alla nomina sia seguita l'inabilitazione [776].

Per gli atti compiuti dall'interdetto prima della sentenza di interdizione o prima della nomina del tutore provvisorio si applicano le disposizioni dell'articolo seguente.

¹ Comma premesso dall'art. 9, L. 9 gennaio 2004, n. 6, a decorrere dal 19 marzo 2004.

Codice civile del 1865

Art. 335. Gli atti fatti dall'interdetto dopo la sentenza di interdizione, od anche dopo la nomina dell'amministratore provvisorio sono nulli di diritto.

La nullità non può essere proposta se non dal tutore, dall'interdetto e dai suoi eredi od aventi causa.

Art. 336. Gli atti anteriori alla interdizione possono essere annullati, se la causa d'interdizione sussisteva al tempo in cui avevano luogo gli atti medesimi, e sempreché per la qualità del contratto, o per il grave pregiudizio che ne sia derivato o ne possa derivare all'interdetto, od altrimenti risulti la mala fede di chi contrattò col medesimo.

Art. 337. Dopo la morte di un individuo, gli atti da esso fatti non potranno essere impugnati per infermità di mente, se non quando o siasi promossa l'interdizione prima della morte di esso, o la prova dell'infermità risulti dall'atto stesso che viene impugnato.

RELAZIONE

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

A particolare discussione ha dato luogo, in seno alla Commissione delle Assemblee legislative, l'art. 423 del progetto, che regola la così detta incapacità naturale. È stato riconosciuto che tale norma costituisce un notevole miglioramento nella disciplina degli atti compiuti da persona non sana di mente, quantunque non interdetta, di fronte agli imprecisi articoli 336 e 337 del vecchio codice, che tanta difficoltà

hanno presentato nella loro interpretazione. La Commissione ha però segnalato la opportunità di prevedere distintamente i negozi giuridici bilaterali e quelli unilaterali, compiuti dalla persona non sana di mente, esigendo per l'annullabilità dei primi la malafede dell'altro contraente e per quella dei secondi il grave pregiudizio per l'autore.

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

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

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

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

428. Atti compiuti da persona incapace d'intendere o di volere.

Gli atti compiuti da persona che, sebbene non interdetta, si provi essere stata per qualsiasi causa, anche transitoria, incapace d'intendere o di volere al momento in cui gli atti sono stati compiuti, possono essere annullati [775, 1425, 1441] su istanza della persona medesima o dei suoi eredi o aventi causa [377, 799], se ne risulta un grave pregiudizio all'autore [120, 591 n. 3].

L'annullamento dei contratti non può essere pronunciato se non quando, per il pregiudizio che sia derivato o possa derivare alla persona incapace d'intendere o di volere o per la qualità del contratto o altrimenti, risulta la malafede dell'altro contraente.

L'azione si prescrive nel termine di cinque anni dal giorno in cui l'atto o il contratto è stato compiuto [1442].

Resta salva ogni diversa disposizione di legge [120, 591 n. 3, 775; disp. att. 130].

429. Revoca dell'interdizione e dell'inabilitazione.

Quando cessa la causa dell'interdizione [414] o dell'inabilitazione [415], queste possono essere revocate su istanza del coniuge, dei parenti entro il quarto grado [74, 76] o degli affini entro il secondo grado [78], del tutore dell'interdetto [424], del curatore dell'inabilitato o su istanza del pubblico ministero [42; c.p.c. 720].

Il giudice tutelare [344] deve vigilare per riconoscere se la causa dell'interdizione o dell'inabilitazione continui. Se ritiene che sia venuta meno, deve informarne il pubblico ministero.

Se nel corso del giudizio per la revoca dell'interdizione o dell'inabilitazione appare opportuno che, successivamente alla revoca, il soggetto sia assistito dall'amministratore di sostegno, il tribunale, d'ufficio o ad istanza di parte, dispone la trasmissione degli atti al giudice tutelare¹.

¹ Comma aggiunto dall'art. 10, L. 9 gennaio 2004, n. 6, a decorrere dal 19 marzo 2004.

Codice civile del 1865

Art. 338. L'interdizione sarà rievocata ad istanza dei parenti del coniuge o del pubblico ministero, quando venga a cessare la causa che vi abbia dato luogo.

Il consiglio di famiglia o di tutela dovrà vegliare per riconoscere, se continui la causa dell'interdizione.

Art. 342. L'inabilitazione sarà rievocata, come l'interdizione, quando sia cessata la causa per cui fu pronunciata.

430. Pubblicità.

Alla sentenza di revoca dell'interdizione o dell'inabilitazione si applica l'articolo 423.

431. Decorrenza degli effetti della sentenza di revoca.

La sentenza che revoca l'interdizione o l'inabilitazione [429, 720] produce i suoi effetti appena passata in giudicato [344].

Tuttavia gli atti compiuti dopo la pubblicazione [c.p.c. 133] della sentenza di revoca non possono essere impugnati se non quando la revoca è esclusa con sentenza passata in giudicato.

RELAZIONE

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

432. Inabilitazione nel giudizio di revoca dell'interdizione.

L'autorità giudiziaria [c.p.c. 712, 720] che, pur riconoscendo fondata l'istanza di revoca dell'interdizione, non crede che l'infermo abbia riacquisito la piena capacità, può revocare l'interdizione e dichiarare inabilitato l'infermo medesimo.

Si applica anche in questo caso, il primo comma dell'articolo precedente.

Gli atti non eccedenti l'ordinaria amministrazione [426] compiuti dall'inabilitato [415] dopo la pubblicazione della sentenza che revoca l'interdizione [429], possono essere impugnati [427] solo quando la revoca è esclusa con sentenza passata in giudicato [c.p.c. 324].

TITOLO XIII
DEGLI ALIMENTI

433. Persone obbligate.

All'obbligo di prestare gli alimenti [438] sono tenuti, nell'ordine [2751 n. 4]:

- 1) il coniuge [51, 1295 ss., 548, 585, 156];
- 2) i figli, anche adottivi, e, in loro mancanza, i discendenti prossimi¹;
- 3) i genitori e, in loro mancanza, gli ascendenti prossimi; gli adottanti²;
- 4) i generi e le nuore [434];
- 5) il suocero e la suocera;
- 6) i fratelli e le sorelle germani o unilaterali, con precedenza dei germani sugli unilaterali [439]³.

¹ Numero così sostituito dall'art. 64, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: 2) *i figli legittimi o legittimati o naturali o adottivi, e in loro mancanza, i discendenti prossimi, anche naturali.*

² Numero così sostituito dall'art. 64, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: 3) *i genitori e in loro mancanza, gli ascendenti prossimi, anche naturali; gli adottanti.*

³ Articolo così sostituito dall'art. 168, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *All'obbligo di prestare gli alimenti sono tenuti, nell'ordine seguente: 1) il coniuge; 2) i figli legittimi o legittimati e, in mancanza, i discendenti prossimi; 3) i genitori e, in loro mancanza, gli ascendenti prossimi; 4) i generi e le nuore; 5) il suocero e la suocera; 6) i fratelli e le sorelle germani o unilaterali, con precedenza dei germani sugli unilaterali.*

Codice civile del 1865

Art. 142. L'obbligo degli alimenti cade in primo luogo sopra il coniuge, in secondo luogo sopra i discendenti, in terzo luogo sopra gli ascendenti, in quarto luogo sopra il genero o la nuora, in quinto luogo sopra il suocero e la suocera, in ultimo sopra i fratelli o le sorelle.

Fra i discendenti la gradazione è regolata dall'ordine con cui essi sarebbero chiamati alla successione legittima della persona che ha diritto agli alimenti.

RELAZIONE

213. - L'art. 433 indica le persone tenute agli alimenti, stabilendone l'ordine relativo. In primo grado è menzionato il coniuge. Al riguardo peraltro è da tenere presente che nello svolgimento normale dei rapporti matrimoniali il marito è tenuto al mantenimento della moglie, e la moglie a contribuire al mantenimento del marito, quando questi non abbia mezzi sufficienti, a norma dell'art. 145. Poiché l'obbligo del mantenimento non è derogato dalla norma che dichiara il coniuge tenuto agli alimenti, è ovvio che quest'ultima non troverà applicazione quando non vi sia separazione ovvero nei riguardi del coniuge, che non ha colpa nella separazione, giacché questi conserva tutti i suoi diritti, secondo quanto dispone l'art. 156. Anzi queste considerazioni inducono a rilevare che l'obbligazione alimentare anche per altre categorie di obbligati, come, ad esempio, i genitori verso i figli, non deroga al più ampio dovere del mantenimento tutte le volte che la legge lo prescrive.

434. Cessazione dell'obbligo tra affini.

L'obbligazione alimentare del suocero e della suocera e quella del genero e della nuora [433 nn. 4 e 5] cessano:

- 1) quando la persona che ha diritto agli alimenti è passata a nuove nozze;
- 2) quando il coniuge, da cui deriva l'affinità [78], e i figli nati dalla sua unione con l'altro coniuge e i loro discendenti sono morti.

Codice civile del 1865

Art. 140. La reciproca obbligazione degli alimenti ha pure luogo tra suocero, suocera, genero e nuora.

Questa obbligazione cessa:

- 1° Quando la suocera o la nuora sia passata a seconde nozze;
- 2° Quando il coniuge da cui derivava l'affinità, ed i figli nati dalla sua unione coll'altro coniuge ed i loro discendenti siano morti.

435. Obbligo dei genitori e dei figli naturali.

[...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 169, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Il figlio naturale deve gli alimenti al genitore. Il suo obbligo ha grado dopo quello dei genitori e degli ascendenti legittimi dell'alimentando.*

Il genitore deve gli alimenti al suo figlio naturale e ai discendenti legittimi di questo. Il suo obbligo ha grado dopo quello dei figli naturali dell'alimentando.

Il genitore deve altresì gli alimenti strettamente necessari ai figli naturali del proprio figlio legittimo o naturale. Il suo obbligo ha grado dopo quello del suocero e della suocera dell'alimentando.

Codice civile del 1865

Art. 187. Il figlio naturale deve gli alimenti al genitore, quando questi non abbia ascendenti o discendenti legittimi o coniuge che siano in grado di somministrarglieli.

436. Obbligo tra adottante e adottato.

L'adottante [291] deve gli alimenti al figlio adottivo con precedenza sui genitori di lui [433 n. 3]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 170, L. 19 maggio 1975, n. 151 e poi così modificato dall'art. 65, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014.

Il testo previgente la modifica del 1975 disponeva: *L'adottante deve gli alimenti al figlio adottivo con precedenza sui genitori legittimi o naturali di lui.*

Il figlio adottivo deve gli alimenti all'adottante in concorso con i figli legittimi.

Il testo previgente la modifica del 2013 disponeva: *L'adottante deve gli alimenti al figlio adottivo con precedenza sui genitori legittimi o naturali di lui.*

437. Obbligo del donatario.

Il donatario [438 comma 3, 769] è tenuto, con precedenza su ogni altro obbligato, a prestare gli alimenti al donante, a meno che si tratti di donazione fatta in riguardo di un matrimonio o di una donazione remuneratoria [438 comma 3, 770, 785, 801].

438. Misura degli alimenti.

Gli alimenti possono essere chiesti [445] solo da chi versa in istato di bisogno e non è in grado di provvedere al proprio mantenimento [433].

Essi devono essere assegnati in proporzione del bisogno di chi li domanda e delle condizioni economiche [440, 441] di chi deve somministrarli [440]. Non devono tuttavia superare quanto sia necessario per la vita dell'alimentando, avuto però riguardo alla sua posizione sociale [51, 435, 439, 446, 660, 1881].

Il donatario non è tenuto oltre il valore della donazione tuttora esistente nel suo patrimonio [437].

Codice civile del 1865

Art. 143. Gli alimenti debbono essere assegnati in proporzione del bisogno di chi li domanda e delle sostanze di chi deve somministrarli.

RELAZIONE

214. - Si è ritenuto superfluo specificare nell'art. 438 che l'impossibilità di provvedere al proprio mantenimento può dipendere da qualsiasi causa. È ovvio infatti che, non facendosi distinzione tra le varie cause, l'interprete non può essere autorizzato a limitare la portata della norma, la quale intende riferirsi

tanto all'impossibilità dovuta ad incapacità fisica, quanto all'impossibilità estrinseca desunta dal fatto che l'alimentando non riesca a trovare un'occupazione.

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

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

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

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

439. Misura degli alimenti tra fratelli e sorelle.

Tra fratelli e sorelle gli alimenti sono dovuti nella misura dello stretto necessario [433 n. 6]. Possono comprendere anche le spese per l'educazione e l'istruzione se si tratta di minore¹.

¹ Comma così sostituito dall'art. 9, L. 8 marzo 1975, n. 39. Il testo previgente disponeva: *Tra fratelli e sorelle gli alimenti sono dovuti nella misura dello stretto necessario.*

Possono comprendere anche le spese per l'educazione e l'istruzione, se si tratta di persona minore dei diciotto anni.

RELAZIONE

215. - È stata mantenuta la formula dell'art. 439, che limita allo stretto necessario la misura degli alimenti tra fratelli e sorelle, nonostante la proposta di soppressione, che è stata fatta. È sembrato infatti che sia stata realizzata una benigna innovazione a favore dei fratelli e delle sorelle, sopprimendosi la condizione richiesta dal codice del 1865 che essi, per aver diritto agli alimenti, dovevano trovarsi in condizioni fisiche tali da essere impossibilitati a provvedere al proprio mantenimento per cause non imputabili a loro colpa. Ora, non sarebbe stato conveniente andare oltre, poiché è indubbio che i fratelli e le sorelle, quando, come normalmente avviene, si sono costituiti una nuova famiglia, non si trovano negli stessi rapporti di intimità e di familiarità delle altre categorie degli aventi diritto agli alimenti. Del resto, l'art. 439, pur affermando il principio della misura dello stretto necessario, con criteri di sufficiente larghezza stabilisce che gli alimenti possono comprendere anche le spese per l'educazione e l'istruzione di persona minore degli anni diciotto.

440. Cessazione, riduzione e aumento.

Se dopo l'assegnazione degli alimenti mutano le condizioni economiche di chi li somministra o di chi riceve [438], l'autorità giudiziaria provvede per la cessazione, la riduzione o l'aumento, secondo le circostanze. Gli alimenti possono pure essere ridotti per la condotta disordinata o improvevole dell'alimentato.

Se, dopo assegnati gli alimenti, consta che uno degli obbligati di grado anteriore è in condizione di poterli somministrare, l'autorità giudiziaria non può liberare l'obbligato di grado posteriore se non quando abbia imposto all'obbligato di grado anteriore di somministrare gli alimenti [433, 436].

Codice civile del 1865

Art. 144. Se dopo l'assegnazione degli alimenti sopravviene una mutazione nelle condizioni di chi li somministra o di chi li riceve, l'autorità giudiziaria provvederà per la cessazione, la riduzione, o l'aumento secondo le circostanze.

RELAZIONE

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

441. Concorso di obbligati.

Se più persone sono obbligate nello stesso grado [433], alla prestazione degli alimenti, tutte devono concorrere alla prestazione stessa, ciascuna in proporzione delle proprie condizioni economiche [438, 446].

Se le persone chiamate in grado anteriore alla prestazione non sono in condizioni di sopportare l'onere in tutto o in parte l'obbligazione stessa è posta in tutto o in parte a carico delle persone chiamate in grado posteriore.

Se gli obbligati non sono concordi sulla misura [438], sulla distribuzione e sul modo [443] di somministrazione degli alimenti, provvede l'autorità giudiziaria secondo le circostanze [446].

Codice civile del 1865

Art. 145. Chi deve somministrare gli alimenti, ha la scelta di soddisfare a tale obbligazione o mediante una pensione alimentare, o col ricevere e mantenere nella propria casa colui che ha diritto agli alimenti.

L'autorità giudiziaria però potrà, secondo le circostanze, determinare il modo di somministrazione degli alimenti.

In caso di urgente necessità, l'autorità giudiziaria può eziandio porre temporaneamente l'obbligazione degli alimenti a carico di un solo fra quelli che vi sono obbligati, od obbligati in sussidio, salvo il regresso verso gli altri.

RELAZIONE

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

442. Concorso di aventi diritto.

Quando più persone hanno diritto agli alimenti nei confronti di un medesimo obbligato [433], e questi non è in grado di provvedere ai bisogni di ciascuna di esse, l'autorità giudiziaria dà i provvedimenti opportuni, tenendo conto della prossimità della parentela [76, 84] e dei rispettivi bisogni [438], e anche della possibilità che taluno degli aventi diritto abbia di conseguire gli alimenti da obbligati di grado ulteriore [446].

443. Modo di somministrazione degli alimenti.

Chi deve somministrare gli alimenti ha la scelta di adempiere questa obbligazione o mediante un assegno alimentare corrisposto in periodi anticipati [2948 n. 2], o accogliendo e mantenendo nella propria casa colui che vi ha diritto [1285].

L'autorità giudiziaria può però, secondo le circostanze, determinare il modo di somministrazione [1287].

In caso di urgente necessità l'autorità giudiziaria può altresì porre temporaneamente l'obbligazione degli alimenti a carico di uno solo tra quelli che vi sono obbligati [441], salvo il regresso verso gli altri [446, 1299].

RELAZIONE

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

444. Adempimento della prestazione alimentare.

L'assegno alimentare prestato secondo le modalità stabilite non può essere nuovamente richiesto, qualunque uso l'alimentando ne abbia fatto.

RELAZIONE

219. - È sembrata pericolosa la soppressione dell'art. 439 del progetto definitivo (art. 444 del testo), perché si sarebbe esposto l'alimentando all'obbligo di rinnovare il pagamento dell'assegno, quando que-

sto per causa di forza maggiore non avesse conseguito il suo effetto. Tale regola avrebbe reso troppo gravosa la condizione dell'alimentante, il quale non sarebbe stato mai sicuro di aver pagato con pieno effetto liberatorio, non ostante che si fosse attenuto nella prestazione alle modalità stabilite.

445. Decorrenza degli alimenti.

Gli alimenti sono dovuti dal giorno della domanda giudiziale [c.p.c. 163] o dal giorno della costituzione in mora [1219] dell'obbligato, quando questa costituzione sia entro sei mesi seguita dalla domanda giudiziale [2948 n. 2].

RELAZIONE

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

446. Assegno provvisorio.

Finché non sono determinati definitivamente il modo e la misura degli alimenti [438, 443], il presidente del tribunale può, sentita l'altra parte, ordinare un assegno in via provvisoria [442] ponendolo, nel caso di concorso di più obbligati [1292], a carico di uno solo di essi, salvo il regresso [1299] verso gli altri¹.

¹ Articolo così modificato dall'art. 142, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51. Il testo previgente disponeva: *Finché non sono determinati definitivamente il modo e la misura degli alimenti, il pretore o il presidente del tribunale può, sentita l'altra parte, ordinare un assegno in via provvisoria ponendolo, nel caso di concorso di più obbligati, a carico anche di uno solo di essi, salvo il regresso verso gli altri.*

447. Inammissibilità di cessione e di compensazione.

Il credito alimentare [433] non può essere ceduto.

L'obbligato agli alimenti non può opporre all'altra parte la compensazione, neppure quando si tratta di prestazioni arretrate [1241, 1246 n. 5, 1260; c.p.c. 545].

448. Cessazione per morte dell'obbligato.

L'obbligo degli alimenti [433] cessa con la morte dell'obbligato, anche se questi li ha somministrati in esecuzione di sentenza [50 comma 4, 63 comma 3].

Codice civile del 1865

Art. 146. L'obbligazione di somministrare gli alimenti cessa colla morte dell'obbligato, quantunque il medesimo li somministrasse in esecuzione di sentenza.

448-bis. Cessazione per decadenza dell'avente diritto dalla responsabilità genitoriale sui figli¹.

Il figlio, anche adottivo, e, in sua mancanza, i discendenti prossimi non sono tenuti all'adempimento dell'obbligo di prestare gli alimenti al genitore nei confronti del quale è stata pronunciata la decadenza dalla responsabilità genitoriale e, per i fatti che non integrano i casi di indegnità di cui all'articolo 463, possono escluderlo dalla successione^{2 3}.

¹ Rubrica così modificata dall'art. 66, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Cessazione per decadenza dell'avente diritto dalla potestà sui figli.*

² Comma così modificato dall'art. 66, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Il figlio, anche adottivo, e, in sua mancanza, i discendenti prossimi non sono tenuti all'adempimento dell'obbligo di prestare gli alimenti al genitore nei confronti del quale è stata pronunciata la decadenza dalla potestà e, per i fatti che non integrano i casi di indegnità di cui all'articolo 463, possono escluderlo dalla successione.*

³ Articolo aggiunto dall'art. 1, L. 10 dicembre 2012, n. 219.

TITOLO XIV
DEGLI ATTI DELLO STATO CIVILE

449. Registri dello stato civile.

I registri dello stato civile sono tenuti in ogni comune in conformità delle norme contenute nella legge sull'ordinamento dello stato civile.

450. Pubblicità dei registri dello stato civile.

I registri dello stato civile sono pubblici.

Gli ufficiali dello stato civile devono rilasciare gli estratti e i certificati che vengono loro domandati con le indicazioni dalla legge prescritte.

Essi devono altresì compiere negli atti affidati alla loro custodia le indagini domandate dai privati.

Codice civile del 1865

Art. 362. I registri dello stato civile sono pubblici; gli ufficiali dello stato civile non possono ricusare gli estratti e i certificati negativi che vengono loro richiesti, e debbono fare le indagini che occorrono ai privati negli atti affidati alla loro custodia.

451. Forza probatoria degli atti.

Gli atti dello stato civile fanno prova, fino a querela di falso [2700; c.p.c. 221], di ciò che l'ufficiale pubblico attesta essere avvenuto alla sua presenza o da lui compiuto [c.p. 476, 495 comma 3].

Le dichiarazioni dei comparenti fanno fede fino a prova contraria [2697]. Le indicazioni estranee all'atto non hanno alcun valore.

Codice civile del 1865

Art. 363. Gli atti dello stato civile formati secondo le disposizioni degli articoli precedenti fanno prova fino a querela di falso di ciò che l'ufficiale pubblico attesta avvenuto alla sua presenza.

Le dichiarazioni dei comparenti fanno fede sino a prova contraria. Le indicazioni estranee all'atto non hanno alcun valore.

452. Mancanza, distruzione o smarrimento di registri.

Se non si sono tenuti i registri o sono andati distrutti o smarriti o se, per qualunque altra causa, manca in tutto o in parte la registrazione dell'atto, la prova della nascita [236, 240] o della morte può essere data con ogni mezzo [132].

In caso di mancanza, di distruzione totale o parziale, di alterazione o di occultamento accaduti per dolo del richiedente, questi non è ammesso alla prova consentita nel comma precedente.

Codice civile del 1865

Art. 364. Se non si saranno tenuti i registri, o si saranno distrutti o smarriti in tutto od in parte, o vi sarà stata interruzione nella tenuta dei medesimi, sarà ammessa la prova delle nascite, dei matrimoni e delle morti, tanto per documenti o per iscrizioni, quanto per testimoni.

Se la mancanza e distruzione, lo smarrimento o l'interruzione fossero accaduti per dolo del richiedente, egli non sarà ammesso alla prova autorizzata con quest'articolo.

RELAZIONE

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

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

453. Annotazione.

Nessuna annotazione può essere fatta sopra un atto già iscritto nei registri se non è disposta per legge ovvero non è ordinata dall'autorità giudiziaria.

RELAZIONE

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

454. Rettificazioni.

[...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 110, D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396, a decorrere dal 30 marzo 2001. Il testo previgente disponeva: *La rettificazione degli atti dello stato civile si fa in forza di sentenza del tribunale passata in giudicato, con la quale si ordina all'ufficiale dello stato civile di rettificare un atto esistente nei registri o di ricevere un atto omesso o di rinnovare un atto smarrito o distrutto.*

Le sentenze devono essere trascritte nei registri.

Codice civile del 1865

Art. 401. Le domande di rettificazione degli atti dello stato civile devono essere proposte davanti il tribunale da cui dipende l'ufficio dello stato civile ove si trova l'atto di cui si chiede la rettificazione.

Art. 403. Le sentenze di rettificazione passate in giudicato devono per cura di chi le ha promosse, essere depositate in copia autentica all'ufficio dello stato civile ove si trova l'atto rettificato.

L'ufficiale dello stato civile farà annotazione della rettificazione in margine dell'atto.

455. Efficacia della sentenza di rettificazione.

La sentenza di rettificazione non può essere opposta a quelli che non concorsero a domandare la rettificazione, ovvero non furono parti in giudizio o non vi furono regolarmente chiamati [2909].

**LIBRO II
DELLE SUCCESSIONI**

TITOLO I
DISPOSIZIONI GENERALI SULLE SUCCESSIONI

CAPO I

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

456. Apertura della successione.

La successione si apre al momento della morte, nel luogo dell'ultimo domicilio del defunto [4, 43, 57, 58, 60, 61, 462, 480, 484, 485, 508, 509, 516, 517, 519, 528, 620, 621, 622, 631, 656, 702, 730, 736, 745, 747, 748, 750, 751, 1146; disp. prel. 23; c.p.c. 22, 747; disp. att. 52].

Codice civile del 1865

Art. 923. La successione si apre al momento della morte, nel luogo dell'ultimo domicilio del defunto.

RELAZIONE

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

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 720. *Le successioni si aprono dal la morte, all'ultimo domicilio del defunto.*

457. Delazione dell'eredità.

L'eredità si devolve per legge [565] o per testamento [587; Cost. 42 comma 4].

Non si fa luogo alla successione legittima se non quando manca, in tutto o in parte, quella testamentaria.

Le disposizioni testamentarie non possono pregiudicare i diritti che la legge riserva ai legittimari [448-bis, 536, 549, 553 ss].

Codice civile del 1865

Art. 720. La successione si devolve per legge o per testamento.

Non si fa luogo alla successione legittima senon quando manchi in tutto od in parte la testamentaria.

RELAZIONE

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

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

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

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 721. *Le successioni sono devolute secondo la legge quando il defunto 1) non ha disposto dei suoi beni per liberalità. Possono essere devolute per donazioni del defunto in misura compatibile con la riserva ereditaria; 2) non ha disposto dei suoi beni per liberalità.*

458. Divieto di patti successori.

Fatto salvo quanto disposto dagli articoli 768-*bis* e seguenti, è nulla [1418, 1423, 1444] ogni convenzione [1321] con cui taluno dispone della propria successione [626, 1412, 1920]. È del pari nullo ogni atto [1321, 1324] col quale taluno dispone [1429, comma 1, n. 4] dei diritti [2122] che gli possono spettare su una successione non ancora aperta [771], o rinuncia [526, 1324,] ai medesimi [557, comma 2, 589, 635, 679, 1348, 2355-*bis*, 2469, comma 2, 2823]¹.

¹ Comma così modificato dall'art. 1, L. 14 febbraio 2006, n. 55. Il testo previgente disponeva: *È nulla ogni convenzione con cui taluno dispone della propria successione. È del pari nullo ogni atto col quale taluno dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta, o rinuncia ai medesimi.*

Codice civile del 1865

Art. 1118. Le cose future possono formare oggetto di contratto.

Non si può rinunciare però ad una successione non ancora aperta, né fare alcuna stipulazione intorno alla medesima, sia con quello della cui eredità si tratta sia con terzi, quantunque intervenisse il consenso di esso.

Art. 1460. È nulla la vendita dei diritti di successione di una persona vivente, ancorché questa vi acconsenta.

RELAZIONE

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

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 722. *Le convenzioni che hanno come oggetto di creare diritti o di rinunciare ai diritti su tutto o parte di una successione non ancora aperta o di un bene indipendente non producono effetto che nei casi in cui sono autorizzate dalla legge.*

Codice civile tedesco

§ 2274 Conclusione di persona. *La persona, della cui successione si tratta, è legittimata a stipulare un contratto successorio solo di persona.*

§ 2275 Presupposti. (1) *Soltanto il soggetto che sia illimitatamente capace di agire può concludere un contratto successorio in qualità di persona, della cui successione si ha riguardo.* (2) *Un coniuge può in qualità di persona, della cui successione si tratta, insieme all'altro coniuge stipulare un contratto successorio anche se abbia una limitata capacità di agire. È necessaria in questo caso il consenso del suo legale rappresentante; se illegale rappresentante è un tutore, è allora richiesta anche l'autorizzazione del tribunale della tutela.* (3) *Le disposizioni del comma 2 si applicano anche ai promessi sposi.*

§ 2276 Forma. (1) *Un contratto successorio può stipularsi soltanto attraverso la stesura da parte del notaio alla contemporanea presenza di entrambe le parti. Le disposizioni del § 2231, n. 1, §§ 2232, 2233 vanno applicate; quello che in base a queste disposizioni si applica alla persona della cui successione si tratta, vale anche per ognuno dei contraenti.* (2) *Per un contratto successorio tra coniugi o tra nubendi, collegato ad un contratto di matrimonio nello stesso documento, è sufficiente la forma richiesta per il contratto di matrimonio.*

§ 2278 Disposizioni contrattuali consentite. (1) *In un contratto successorio ogni contraente può stabilire disposizioni contrattuali mortis causa.* (2) *Previsioni differenti dalle istituzioni di erede, dai legati e dagli oneri non possono essere stabilite per contratto.*

459. Acquisto dell'eredità.

L'eredità si acquista con l'accettazione [321, 460, 470, 478, 485, 488, 527, 586; L. fall. 35]. L'effetto dell'accettazione risale al momento nel quale si è aperta la successione [456, 649, 1146].

Codice civile del 1865

Art. 933. L'effetto dell'accettazione risale al giorno in cui si è aperta la successione.

Sono però sempre salvi i diritti acquistati dai terzi per effetto di convenzioni a titolo oneroso fatte di buona fede coll'erede apparente. Se questi ha alienato in buona fede una cosa dell'eredità, è soltanto obbligato a restituire il prezzo ricevuto o a cedere la sua azione contro il compratore che non lo avesse ancora pagato.

L'erede apparente di buona fede non è tenuto alla restituzione dei frutti, se non dal giorno della domanda giudiziale.

460. Poteri del chiamato prima dell'accettazione.

Il chiamato all'eredità può esercitare le azioni possessorie [476, 1168; c.p.c. 703] a tutela dei beni ereditari, senza bisogno di materiale apprensione [1146].

Egli inoltre può compiere atti conservativi [c.p.c. 671], di vigilanza e di amministrazione temporanea, e può farsi autorizzare dall'autorità giudiziaria a vendere i beni che non si possono conservare o la cui conservazione importa grave dispendio [c.p.c. 747, 748].

Non può il chiamato compiere gli atti indicati nei commi precedenti, quando si è provveduto alla nomina di un curatore dell'eredità a norma dell'articolo 528.

Codice civile del 1865

Art. 965. Se si trovano nell'eredità oggetti, che non si possono conservare o la cui conservazione importa grave dispendio, l'erede può, durante i detti termini, farsi autorizzare a venderli nel modo che l'autorità giudiziaria stima più conveniente, senza che da ciò si possa indurre che egli abbia accettata l'eredità.

RELAZIONE

226. - A gravi dubbi ha dato luogo l'art 4 del progetto, che riconosceva al chiamato all'eredità la veste di possessore di diritto dei beni del defunto senza bisogno di materiale apprensione. La formula del progetto, che parlava di acquisto, e non di passaggio di diritto, del possesso dei beni del defunto (a differenza di quanto disponeva l'art. 925 del codice del 1865), voleva conciliare il principio dell'acquisto ereditario fondato esclusivamente sull'accettazione con l'esigenza pratica di provvedere alla tutela dei beni del defunto contro eventuali turbative durante il periodo intermedio tra l'apertura della successione e l'accettazione. La soluzione adottata dal progetto non ha incontrato favore. Si sono in complesso manifestate due tendenze, l'una favorevole a sostituire alla formula del progetto quella dell'art. 925 del codice del 1865 l'altra, che avrebbe voluto dare al chiamato all'eredità la posizione di curatore di diritto nel periodo intermedio, con l'onere di provvedere all'amministrazione e alla conservazione dei beni.

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

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

Non bisogna però dimenticare che lo scopo pratico dell'art. 4 del progetto, come già dell'art. 925 del codice del 1865, è soltanto di consentire al chiamato, nel periodo intermedio fra la delazione e l'acquisto dell'eredità, la tutela possessoria dei beni ereditari svincolata dai presupposti che la legge normalmente richiede. Tale scopo pratico diverge da quello perseguito dall'art. 693, nel quale si disponeva la continuazione di diritto del possesso, ma per l'ipotesi in cui il chiamato avesse già acquistato la qualità di erede. Ora, per raggiungere l'effetto pratico di accordare al chiamato la facoltà autonoma di esperire le azioni possessorie, non vi è alcun bisogno di ricorrere alla finzione di una trasmissione frazionaria e anticipata del possesso, ultimo residuo del sistema della saisine, abbandonato consapevolmente dal nuovo codice. Basta che la legge autorizzi il chiamato all'eredità a difendere con i rimedi possessori, svincolati da tutti i loro presupposti, i beni che fanno parte, a qualsiasi titolo del patrimonio ereditario in relazione a eventuali lesioni che possano verificarsi.

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

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

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

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

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

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

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

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

227. - Avendo delineato compiutamente nell'art. 460 i poteri attribuiti al chiamato per la conservazione del patrimonio ereditario, sarebbe stato necessario limitare il contenuto del primo comma dell'art. 20 del progetto alla semplice enunciazione del concetto che gli atti indicati nell'art. 460 importano accettazione dell'eredità quando in occasione del loro compimento il chiamato abbia consapevolmente assunto il titolo di erede. Ho però considerato che la predetta disposizione costituirebbe un'applicazione del principio sull'accettazione espressa, stabilita nell'art. 18 del progetto, e come tale superflua. Chè anzi, omettendola, si raggiunge il vantaggio pratico di lasciar libero il giudice di valutare, caso per caso, se il chiamato, assumendo il titolo ereditario nel compimento di un atto conservativo, abbia voluto veramente assumere la qualità di erede e quindi accettare l'eredità. Il secondo comma dell'articolo stesso, che contempla l'autorizzazione alla vendita dei beni deperibili, è stato soppresso perché pleonastico.

461. Rimborso delle spese sostenute dal chiamato.

Se il chiamato rinuncia alla eredità [519], le spese sostenute per gli atti indicati dall'articolo precedente sono a carico dell'eredità [511, 712].

Codice civile del 1865

Art. 966. Se l'erede rinuncia all'eredità prima della scadenza dei termini sopra stabiliti o prorogati, le spese da lui fatte legittimamente fino alla rinuncia sono a carico dell'eredità.

RELAZIONE

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

CAPO II

DELLA CAPACITÀ DI SUCCEEDERE

462. Capacità delle persone fisiche.

Sono capaci di succedere tutti coloro che sono nati o concepiti [1, 320, 467, 480 comma 2, 643, 715, 784] al tempo dell'apertura della successione [1, 4, 70, 411, comma 2, 3, 456, 463, 528, 594, 596-599, 627, 687, 784].

Salvo prova contraria, si presume concepito al tempo dell'apertura della successione chi è nato entro i trecento giorni dalla morte della persona della cui successione si tratta [232].

Possono inoltre ricevere per testamento i figli [251] di una determinata persona vivente al tempo della morte del testatore, benché non ancora concepiti [320, comma 1, 643, 674, 687, 715, 784].

Codice civile del 1865

Art. 723. Tutti sono capaci di succedere, salve le eccezioni determinate dalla legge.

Art. 724. Sono incapaci di succedere:

1° Coloro che al tempo dell'apertura della successione non siano ancora concepiti;

2° Coloro che non sono nati vitali. Nel dubbio si presumono vitali quelli di cui consta che sono nati vivi.

Art. 764. Sono incapaci di ricevere per testamento coloro che sono incapaci di succedere per legge.

Possono però ricevere per testamento i figli immediati di una determinata persona vivente al tempo della morte del testatore, quantunque non siano ancora concepiti.

RELAZIONE

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

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

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

L'ultimo comma dell'articolo disponeva che la capacità di succedere delle persone giuridiche e degli enti non riconosciuti era regolata dall'art. 112 del progetto, il quale invece disciplinava solo la capacità di questi ultimi. Ad ovviare a tale inesattezza è stato suggerito di affermare espressamente che le persone giuridiche hanno capacità di succedere. Ma tale affermazione mi è sembrata superflua perché la capacità delle persone giuridiche risulta implicitamente affermata dalla norma dell'art. 473, che ribadisce la disposizione, più generale, dell'art. 17. Ho risolto pertanto la questione, sopprimendo il comma e riferendo il contenuto dell'articolo esclusivamente alla capacità delle persone fisiche.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 725. *Per succedere, bisogna esistere al momento dell'apertura della successione o essere già stati concepiti, nascere vivi. Può succedere colui la cui assenza è presunta secondo l'articolo 112.*

Codice civile tedesco

§ 2070 *Discendenti di un terzo. Quando la persona, della cui successione si tratta ha disposto a vantaggio dei discendenti di un terzo senza altra previsione, nell'incertezza bisogna ritenere che non traggano beneficio quei discendenti non ancora concepiti al tempo in cui è aperta la successione o, qualora la disposizione sia fatta sotto una condizione sospensiva o termine iniziale e la condizione si verifica o il termine scade solo dopo che si sia aperta la successione, al momento dell'avveramento della condizione o della scadenza del termine.*

CAPO III DELL'INDEGNITÀ

463. Casi di indegnità.

È escluso dalla successione come indegno [306, 309, 462, 466, 468, 480, comma 3, 683, 688; c.p. 541]:

1) chi ha volontariamente ucciso o tentato di uccidere [c.p. 56] la persona della cui successione si tratta, o il coniuge, o un discendente, o un ascendente della medesima, purché non ricorra alcuna delle cause che escludono la punibilità a norma della legge penale [575 ss.];

2) chi ha commesso, in danno di una di tali persone, un fatto al quale la legge dichiara applicabili le disposizioni sull'omicidio [c.p. 397, 579, 580]¹;

3) chi ha denunciato una di tali persone per reato punibile, con l'ergastolo [c.p. 22] o con la reclusione per un tempo non inferiore nel minimo a tre anni [c.p. 23], se la denuncia è stata dichiarata calunniosa in giudizio penale; ovvero ha testimoniato contro le persone medesime imputate dei predetti reati, se la testimonianza è stata dichiarata, nei confronti di lui, falsa in giudizio penale [801; c.p. 368, 372]¹;

3-bis) chi, essendo decaduto dalla potestà genitoriale nei confronti della persona della cui successione si tratta a norma dell'articolo 330, non è stato reintegrato nella potestà alla data di apertura della successione della medesima [c.p. 34]²;

- 4) chi ha indotto con dolo [1439] o violenza [1434] la persona, della cui successione si tratta, a fare, revocare o mutare il testamento, o ne l'ha impedita [624, 679];
 5) chi ha soppresso, celato, o alterato il testamento dal quale la successione sarebbe stata regolata [684, c.p. 490];
 6) chi ha formato un testamento falso o ne ha fatto scientemente uso [c.p. 431, 489, 491].

¹ Numero così modificato dall'art. 1, L. 8 luglio 2005, n. 137. Il testo del numero 2) previgente disponeva: *2) chi ha commesso, in danno di una di tali persone, un fatto al quale la legge penale dichiara applicabili le disposizioni sull'omicidio.* Il testo del numero 3) previgente disponeva: *3) chi ha denunciato una di tali persone per reato punibile con la morte, con l'ergastolo o con la reclusione per un tempo non inferiore nel minimo a tre anni, se la denuncia è stata dichiarata calunniosa in giudizio penale; ovvero ha testimoniato contro le persone medesime imputate dei predetti reati, se la testimonianza è stata dichiarata, nei confronti di lui, falsa in giudizio penale.*

² Numero aggiunto dall'art. 1, L. 8 luglio 2005, n. 137.

Codice civile del 1865

Art. 725. Sono incapaci, come indegni, di succedere:

- 1° Chi avesse volontariamente ucciso o tentato di uccidere la persona della cui successione si tratta;
 2° Chi la avesse accusata di reato punibile con pena criminale, quando l'accusa sia stata dichiarata calunniosa in giudizio;
 3° Chi la avesse costretta a far testamento od a cangiarlo;
 4° Chi la avesse impedita di far testamento o di rivocare il già fatto, o avesse soppresso, celato od alterato il testamento posteriore.

RELAZIONE

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

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

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

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

D'altra parte, il richiamo generico delle norme contenute nel codice penale, per tutti i casi d'indegnità, altererebbe la configurazione giuridica dell'indegnità a succedere, la quale non deve essere considerata come una pena accessoria o un effetto penale della condanna, bensì come una sanzione civile, rimovibile dalla volontà dell'offeso, e fondata sul fatto della volontaria offesa alla personalità fisica e morale del de cuius. Ho preferito perciò, nella configurazione delle cause d'indegnità, considerare il fatto illecito che dà causa all'indegnità in sé e per sé, prescindendo dalla valutazione che ne fa il legislatore in sede penale per le diverse finalità repressive. Tuttavia, per venire incontro all'esigenza manifestatami, di formulare in modo più completo i richiami alla legge penale, ho adottato nel n. 1 dell'art. 463 una dizione più generica, affermando che l'indegnità non sussiste quando ricorra una delle cause che escludono la punibilità. Non ho infine accolto la proposta di escludere l'indegnità per i reati commessi per eccesso di difesa o per causa di onore. Se l'eccesso di difesa è colposo, non c'è indegnità; ma se è doloso, non vi è motivo di escluderla. Se il reato è stato commesso per causa di onore, è ovvio che, essendo a base dell'indegnità l'offesa volontaria al de cuius, questa sussiste anche se l'atto è stato determinato da apprezzabili motivi morali o sociali.

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

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

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

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

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

Non ho creduto di dover accogliere questa proposta perché, essendo l'esistenza di questi reati intimamente connessa allo svolgimento di un processo penale, è molto più opportuno riservarne l'accertamento esclusivamente al giudice penale, dato che riuscirebbe estremamente difficile procedervi in sede civile. Non ho neppure accolto la proposta tendente a chiarire espressamente che l'esistenza di una causa di estinzione del reato non impedisce l'esercizio dell'azione civile per far valere la causa d'indegnità. La norma mi è sembrata superflua, perché è ovvio che, eccetto i casi in cui la legge espressamente riserva al giudice penale l'accertamento del fatto, tale accertamento è possibile in sede civile, dato che l'indegnità deriva dal fatto in sé considerato e non in quanto esso sia suscettibile di repressione penale.

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

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 726. *Sono indegni a succedere e come tali esclusi dalla successione: 1° colui che è condannato come autore o complice ad una pena per aver volontariamente dato o tentato di dare la morte al defunto; 2° colui che è condannato come autore o complice ad una pena per aver volontariamente colpito o commesso violenze o vie di fatto che hanno comportato la morte del defunto senza intenzione di darla.*

Articolo 727. *Possono essere dichiarati indegni a succedere: 1° colui che è condannato, come autore o complice, ad una pena per aver volontariamente dato o tentato di dare la morte al defunto; 2° colui che è condannato, come autore o complice, alla pena per aver volontariamente commesso violenze che hanno cagionato la morte del defunto senza intenzione di darla. 3° colui che è condannato per falsa testimonianza riportata contro il defunto in un processo penale; 4° colui che è condannato per aver volontariamente evitato di impedire sia un crimine sia un delitto contro l'integrità fisica del defunto da cui è risultata la morte, quando avrebbe potuto farlo senza rischi per lui o per i terzi; 5° colui che è condannato per calunnia contro il defunto quando, per i fatti denunciati, era incorso in una pena.*

464. Restituzione dei frutti.

L'indegno è obbligato a restituire i frutti [820] che gli sono pervenuti dopo l'apertura della successione [456, 534, 535, 1148, 1150].

Codice civile del 1865

Art. 727. Chi fu escluso come indegno è obbligato a restituire tutti i frutti e proventi, dei quali avesse goduto dopo aperta la successione.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 729. *L'erede escluso dalla successione per causa di indegnità è tenuto a rendere tutti i frutti e tutte le rendite di cui ha goduto dall'apertura della successione.*

465. Indegnità del genitore.

Colui che è escluso per indegnità dalla successione [463] non ha sui beni della medesima, che siano devoluti ai suoi figli [467], i diritti di usufrutto o di amministrazione che la legge accorda ai genitori [320, 324, 327].

Codice civile del 1865

Art. 728. L'indegnità del genitore od ascendente non nuoce ai suoi figli o discendenti, sia che succedano per ragion propria, sia che succedano per rappresentazione.

Ma il genitore non ha sulla parte di eredità devoluta ai suoi figli i diritti di usufrutto e di amministrazione che la legge accorda ai genitori.

466. Riabilitazione dell'indegno.

Chi è incorso nell'indegnità [463] è ammesso a succedere quando la persona, della cui successione si tratta, ve lo ha espressamente abilitato con atto pubblico [1324] o con testamento [587, 2699].

Tuttavia l'indegno non espressamente abilitato, se è stato contemplato nel testamento quando il testatore conosceva la causa dell'indegnità, è ammesso a succedere nei limiti della disposizione testamentaria [679, 1444].

Codice civile del 1865

Art. 726. Chi fosse incorso nella indegnità, può essere ammesso a succedere, quando la persona della cui successione si tratta, ve lo abbia espressamente abilitato con atto autentico o con testamento.

CAPO IV

DELLA RAPPRESENTAZIONE

467. Nozione.

La rappresentazione [70] fa subentrare i discendenti nel luogo e nel grado del loro ascendente [462, comma 1, 564, comma 3, 740], in tutti i casi in cui questi non può [4, 72, 463 comma 4, 487, comma 3, 2662, comma 1] o non vuole [459, 519] accettare l'eredità [481, 522.] o il legato [523, 536, 649, 674, 675]¹.

Si ha rappresentazione nella successione testamentaria [674, 675] quando il testatore non ha provveduto [688] per il caso in cui l'istituto non possa [72, 463, 470, 480, 481, 487, comma 3, 2662, comma 1] o non voglia accettare l'eredità [519, 523] o il legato [649, comma 1], e sempre che non si tratti di legato di usufrutto [678] o di altro diritto di natura personale[1021]².

¹ Comma così modificato dall'art. 67, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *La rappresentazione fa subentrare i discendenti legittimi o naturali nel luogo e nel grado del loro ascendente, in tutti i casi in cui questi non può o non vuole accettare l'eredità o il legato.*

² Articolo così sostituito dall'art. 171, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *La rappresentazione fa subentrare i discendenti legittimi nel luogo e nel grado del loro ascendente, in tutti i casi in cui questi non può o non vuole accettare l'eredità o il legato.*

Si ha rappresentazione nella successione testamentaria quando il testatore non ha provveduto per il caso in cui l'istituto non possa o non voglia accettare la eredità o il legato, e sempre che non si tratti di legato di usufrutto o di altro diritto di natura personale.

Codice civile del 1865

Art. 729. La rappresentazione ha per effetto di far entrare i rappresentanti nel luogo, nel grado e nei diritti del rappresentato.

RELAZIONE

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

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

Si pensi al caso di due figli legittimi aventi ulteriori discendenti. Se uno dei figli rinuncia alla successione del padre, la sua quota si accresce all'altro fratello o restano esclusi i discendenti del rinziante. Si pensi invece all'altro caso che il figlio chiamato alla successione sia uno solo. Se egli rinuncia, i suoi discendenti succedono per diritto proprio. Ora non si spiega la diversità degli effetti della rinuncia nei due casi. O la rinuncia deve pregiudicare tutti gli appartenenti alla stirpe, e allora, anche quando il figlio rinziante sia unico, i suoi discendenti dovrebbero essere esclusi dalla successione; o la rinuncia non deve portare pregiudizio ai discendenti, e allora questi devono succedere anche se il rinziante ha altri concorrenti nel suo grado. L'adozione del nuovo sistema, che mi ha permesso di apportare molte semplificazioni, è fondata su pochi principi d'indubbia chiarezza, e cioè;

- a) la rappresentazione fa subentrare i discendenti legittimi nel luogo e grado del loro ascendente;
- b) essa ha luogo a favore dei discendenti legittimi dei figli legittimi, dei fratelli e delle sorelle del de cuius, nonché dei figli naturali dello stesso de cuius comprendendosi così nel concetto generale di rappresentazione il subentrare dei discendenti legittimi del figlio naturale previsto in una norma di carattere eccezionale, quale era quella dell'art. 118 del progetto;
- c) la rappresentazione ha luogo in tutti i casi nei quali la persona chiamata alla successione non possa o non voglia accettare l'eredità o il legato.

235. - Questi principi sono contenuti negli articoli 167, 168 e 169. Il primo di essi chiarisce il concetto di rappresentazione e ne fissa i limiti nel caso di successione testamentaria, affermando che la rappresentazione non ha luogo se il testatore ha fatto una sostituzione per il caso che risultato non possa o non voglia accettare l'eredità. A evitare il dubbio, del resto infondato, che i discendenti dell'istituto non possano reclamare la quota di riserva nel caso in cui sia stata disposta la sostituzione, ho posto un chiarimento a questo riguardo nell'art. 536.

L'art. 468 precisa i soggetti tra i quali vi è rappresentazione e le condizioni nelle quali questa ha luogo. L'art. 469 infine contempla i casi in cui si ha la successione per rappresentazione e il modo in cui si effettua la divisione fra i rappresentanti.

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

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 751. *La rappresentazione è una finzione giuridica che ha per effetto di chiamare alla successione i rappresentanti dei diritti del rappresentato.*

468. Soggetti.

La rappresentazione [467] ha luogo, nella linea retta [75], a favore dei discendenti [580] dei figli anche adottivi, e nella linea collaterale [75], a favore dei discendenti dei fratelli e delle sorelle del defunto [462, comma 1]¹.

I discendenti possono succedere per rappresentazione anche se hanno rinunciato [479, comma 3] all'eredità [519] della persona in luogo della quale subentrano, o sono incapaci o indegni [463, 596] di succedere rispetto a questa [462].

¹ Comma così modificato dall'art. 68, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *La rappresentazione ha luogo, nella linea retta, a favore dei discendenti dei figli legittimi, legittimati e adottivi, nonché dei discendenti dei figli naturali del defunto e nella linea collaterale, a favore dei discendenti dei fratelli e delle sorelle del defunto.*

Codice civile del 1865

Art. 732. Nella linea collaterale la rappresentazione è ammessa in favore dei figli e discendenti dei fratelli e delle sorelle del defunto, sia che essi concorrano alla successione coi loro zii o zie, sia che essendo premorti tutti i fratelli e le sorelle del defunto, la successione sia devoluta ai loro discendenti in gradi eguali od ineguali.

Art. 735. Si può rappresentare la persona alla cui successione si è rinunciato.

RELAZIONE

V. art. 467.

469. Estensione del diritto di rappresentazione. Divisione.

La rappresentazione ha luogo, in infinito, siano uguali o disuguali il grado dei discendenti o il loro numero in ciascuna stirpe [729, 731, 740].

La rappresentazione ha luogo anche nel caso di unicità di stirpe [536, comma 3, 564, comma 3].

Quando vi è rappresentazione, la divisione si fa per stirpi [726].

Se uno stipite ha prodotto più rami, la suddivisione avviene per stirpi anche in ciascun ramo, e per capi tra i membri del medesimo ramo.

Codice civile del 1865

Art. 730. La rappresentazione nella linea retta discendente ha luogo in infinito e in tutti i casi, sia che i figli del defunto concorrano coi discendenti di altro figlio premorto, sia che tutti i figli del defunto essendo mancati di vita prima di lui, i discendenti di detti figli si trovino fra loro in gradi eguali od ineguali, e quantunque in parità di grado vi sia disuguaglianza di numero in alcuna stirpe di essi.

733. In tutti i casi nè quali la rappresentazione è ammessa, la divisione si fa per stirpi.

Se uno stipite ha prodotto più rami, la suddivisione si fa per stirpi anche in ciascun ramo, e fra i membri del medesimo ramo la divisione si fa per capi.

RELAZIONE

V. art. 467.

CAPO V
DELL'ACCETTAZIONE DELL'EREDITÀ

Sezione I
Disposizioni generali

470. Accettazione pura e semplice e accettazione col beneficio d'inventario.

L'eredità può essere accettata puramente e [2648, 2685] semplicemente [475, 476] o col beneficio d'inventario [459, 484, 2648, 2685].

L'accettazione col beneficio d'inventario può farsi nonostante qualunque divieto del testatore [634, 703, comma 5].

Codice civile del 1865

Art. 929. L'eredità può essere accettata puramente e semplicemente, o col beneficio dell'inventario.

956. L'erede può valersi del beneficio dell'inventario, non ostante qualunque divieto del testatore.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 768. *L'erede può accettare la successione puramente e semplicemente o rinunciarvi. Può ugualmente accettare la successione in concorrenza dell'attivo netto quando ha una chiamata universale o a titolo universale. È nulla l'opzione condizionale o a termine.*

471. Eredità devolute a minori o interdetti.

Non si possono accettare le eredità devolute ai minori [2, 320] e agli interdetti [414], se non col beneficio d'inventario [484, 489], osservate le disposizioni degli articoli 321 e 374 [490, 705].

Codice civile del 1865

Art. 930. Le eredità devolute ai minori ed agli interdetti non si possono validamente accettare, che con le formalità stabilite nei titoli VIII e IX del libro primo di questo codice, e col beneficio dell'inventario.

472. Eredità devolute a minori emancipati o a inabilitati.

I minori emancipati [390, 397, comma 3] e gli inabilitati [415] non possono accettare le eredità, se non col beneficio d'inventario [484 ss.], osservate le disposizioni dell'articolo 394.

Codice civile del 1865

Art. 931. I maggiori inabilitati non possono accettare se non col consenso del curatore e col beneficio dell'inventario.

473. Eredità devolute a persone giuridiche o ad associazioni, fondazioni ed enti non riconosciuti.

L'accettazione delle eredità devolute alle persone giuridiche o ad associazioni, fondazioni ed enti non riconosciuti non può farsi che col beneficio d'inventario [484, 490].

Il presente articolo non si applica alle società [13, 2247]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, L. 22 giugno 2000, n. 192. Il testo previgente disponeva: *L'accettazione delle eredità devolute alle persone giuridiche non può farsi che col beneficio d'inventario, osservate le disposizioni della legge circa l'autorizzazione governativa. Questo articolo non si applica alle società.*

Codice civile del 1865

Art. 932. Le eredità devolute ai corpi morali non possono essere accettate che coll'autorizzazione del governo da accordarsi nelle forme stabilite da leggi speciali.

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

RELAZIONE

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

474. Modi di accettazione.

L'accettazione può essere espressa [475] o tacita [476].

Codice civile del 1865

Art. 934. L'accettazione può essere espressa o tacita. È espressa quando si assume il titolo o la qualità di erede in un atto pubblico in una scrittura privata.

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

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 782. *L'accettazione pura e semplice può essere espressa o tacita. È espressa quando l'erede prende il titolo o la qualità di erede accettando con un atto autentico o con scrittura privata. È tacita quando l'erede fa un atto che suppone necessariamente la sua intenzione di accettare e che non avrebbe diritto di fare che in qualità di erede accettante.*

475. Accettazione espressa.

L'accettazione è espressa quando, in un atto pubblico [2699] o in una scrittura privata [2702], il chiamato all'eredità ha dichiarato di accettarla [1324] oppure ha assunto il titolo di erede [524, 2648, 2650, 2685].

È nulla [108, 257, 702, comma 2, 1418] la dichiarazione di accettare sotto condizione [1353] o a termine [520, 1184, 1326 comma 2].

Parimenti è nulla la dichiarazione di accettazione parziale di eredità [1326, 1419].

Codice civile del 1865

Art. 934. L'accettazione può essere espressa o tacita. È espressa quando si assume il titolo o la qualità di erede in un atto pubblico in una scrittura privata.

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

GIURISPRUDENZA**Cass. Sez. Un., 25 ottobre 2004, n. 20644**

In merito all'individuazione del giorno di decorrenza della prescrizione per l'azione di riduzione nel caso di disposizioni testamentarie che ledono il diritto di legittima, il termine non decorre dal giorno di apertura della successione e nemmeno dal giorno di pubblicazione del testamento, ma "alla pubblicazione del testamento può essere ricollegata, ai sensi dell'art. 475 c.c., l'accettazione dell'eredità (e, correlativa-

mente, la decorrenza del termine di prescrizione per l'esperto dell'azione di riduzione) solo ove il chiamato assuma espressamente nel relativo verbale la qualità di erede", oppure "il chiamato abbia compiuto in precedenza atti idonei a comportare l'accettazione dell'eredità.

Il termine di prescrizione dell'azione di riduzione decorre dalla data di accettazione dell'eredità da parte del chiamato in base a disposizioni testamentarie lesive della legittimità.

476. Accettazione tacita.

L'accettazione è tacita [474] quando il chiamato all'eredità compie un atto [534, 2648, 2650] che presuppone necessariamente la sua volontà di accettare e che non avrebbe il diritto di fare se non nella qualità di erede [477, 478, 485, 487, 527, 553, 703 comma 5, 2648 comma 3].

Codice civile del 1865

Art. 934. L'accettazione può essere espressa o tacita. È espressa quando si assume il titolo o la qualità di erede in un atto pubblico in una scrittura privata.

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

477. Donazione, vendita e cessione dei diritti di successione.

La donazione [769], la vendita [765, 1470, 1542 ss.] o la cessione [1260], che il chiamato all'eredità faccia dei suoi diritti di successione a un estraneo o a tutti gli altri chiamati o ad alcuno di questi, importa accettazione dell'eredità [476].

Codice civile del 1865

Art. 936. La donazione, la vendita o la cessione che uno dei coeredi faccia dei suoi diritti di successione ad un estraneo, o a tutti i suoi coeredi o ad alcuno di essi, inducano dal suo canto l'accettazione dell'eredità.

GIURISPRUDENZA**Cass. Sez. Un., 14 febbraio 1973, n. 454**

La cessione dei diritti ereditari importa, per il cedente, accettazione dell'eredità, sia che si faccia riferimento alla disciplina dettata dall'art. 477 c.c. vigente, sia che si abbia riguardo all'art. 936 del codice abrogato. Trattasi di

una figura di accettazione presunta, che si affianca all'accettazione tacita, dalla quale si discosta in quanto non impone al giudice l'indagine richiesta dall'art. 476 c.c.. Ciascuno dei contratti menzionati dall'art. 477 c.c., se in rapporto all'efficacia traslativa dei diritti di successione viene in rilievo in quanto atto negoziale, conside-

rato invece per il valore sintomatico (quale è presunto iuris et de iure) che esso presenta, in relazione all'acquisto dell'eredità si colloca sul terreno dei fatti; con la conseguenza che la prova dell'accettazione presunta, al pari di quella dell'accettazione tacita, non soggiace ai limiti

che concernono la prova del contratto, anche sotto il profilo della sua collocazione nel tempo, per cui, ai fini della certezza, nei confronti dei terzi, della data dell'atto da cui deriva l'accettazione presunta, non è necessaria la trascrizione o registrazione dell'atto stesso.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 783. *Ogni cessione, a titolo gratuito o oneroso, fatta da un erede di tutto o parte dei suoi diritti nella successione comporta accettazione pura e semplice. Lo stesso vale: 1° per la rinuncia, anche gratuita, che fa un erede a vantaggio di uno o di più suoi coeredi o eredi di ordine susseguente; 2° per la rinuncia che fa, anche a vantaggio di tutti i suoi coeredi o eredi di ordine susseguente indistintamente, a titolo oneroso.*

478. Rinuncia che importa accettazione.

La rinuncia [519] ai diritti di successione, qualora sia fatta verso corrispettivo [1321] o a favore di alcuni [769] soltanto dei chiamati, importa accettazione [459, 467, 476, 519].

Codice civile del 1865

Art. 937. Lo stesso ha luogo per la rinuncia fatta anche gratuitamente da uno degli eredi a vantaggio di uno o più dei suoi coeredi, come anche per quella fatta a profitto di tutti i suoi coeredi indistintamente quando per la rinuncia riceve un prezzo.

RELAZIONE

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

479. Trasmissione del diritto di accettazione.

Se il chiamato all'eredità muore senza averla accettata, il diritto di accettarla si trasmette agli eredi [2662, comma 1].

Se questi non sono d'accordo per accettare o rinunciare, colui che accetta l'eredità acquista tutti i diritti e soggiace a tutti i pesi ereditari, mentre vi rimane estraneo chi ha rinunciato.

La rinuncia all'eredità propria del trasmittente include rinuncia all'eredità che al medesimo è devoluta [468 comma 2, 519].

Codice civile del 1865

Art. 939. Quello a cui favore si è aperta una successione, se muore senza averla accettata espressamente o tacitamente trasmette ai suoi eredi il diritto di accettarla.

Art. 940. Se questi eredi non sono tra loro d'accordo per accettare o per rinunciare all'eredità, quello che accetta acquista solo tutti i diritti e soggiace a tutti i pesi dell'eredità, rimanendovi estraneo il rinunciante.

Art. 941. Gli eredi che hanno accettato l'eredità propria del trasmittente, possano tuttavia rinunciare all'eredità al medesimo devoluta ma non ancora da lui accettata: all'opposto la rinuncia dell'eredità propria del trasmittente rinchiude quella dell'eredità al medesimo devoluta.

Art. 942. L'accettazione della eredità noi si può impugnare, salvo che sia stata la conseguenza della violenza o del dolo.

Non si può neppure impugnare l'accettazione per causa di lesione.

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

480. Prescrizione.

Il diritto di accettare l'eredità si prescrive in dieci anni [481, 485, 487, 525, 674, 2934, 2935, 2936, 2938, 2946, 2965].

Il termine decorre dal giorno dell'apertura della successione [456] e in caso d'istituzione condizionale [641], dal giorno in cui si verifica la condizione [633 ss., 1353, 1359, 2935]. In caso di accertamento giudiziale della filiazione il termine decorre dal passaggio in giudicato della sentenza che accerta la filiazione stessa¹.

Il termine non corre per i chiamati ulteriori, se vi è stata accettazione da parte di precedenti chiamati e successivamente il loro acquisto ereditario è venuto meno [481, 646].

¹ Comma così modificato dall'art. 69, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Il termine decorre dal giorno dell'apertura della successione e in caso d'istituzione condizionale, dal giorno in cui si verifica la condizione.*

Codice civile del 1865

Art. 943. La facoltà di accettare un'eredità non si prescrive che col decorso di trent'anni.

RELAZIONE

238. - A proposito del termine di prescrizione per l'accettazione, che il progetto, risolvendo una vecchia questione, faceva decorrere dal giorno dell'apertura della successione, sia per i primi chiamati, sia per i chiamati ulteriori, in quanto questi ultimi possono tutelare le loro ragioni mediante l'aetio interrogatoria, ho considerato che vi sono ipotesi nelle quali non vi è possibilità giuridica di ricorrere a questa azione, poiché il primo chiamato o colui che appare come tale ha accettato l'eredità. Si faccia, ad esempio, il caso di testamento nullo o falso, quando la nullità o la falsità venga a scoprirsi dopo il decorso di dieci anni dall'apertura della successione. L'erede legittimo non potrebbe più far valere la nullità o la falsità del testamento, perché sarebbe decorso il termine per l'esercizio del suo diritto di accettare. Un analogo si avrebbe se il primo chiamato impugnasse la propria accettazione, decorso il termine per l'accettazione da parte degli ulteriori chiamati.

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

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 780. *Il diritto di accettare l'eredità si prescrive in dieci anni a partire dall'apertura della successione. L'erede che non ha preso parte in questo termine è considerato rinunciante. La prescrizione decorre contro l'erede che non ha lasciato il coniuge superstite in godimento dei beni ereditari solo a partire dall'apertura della successione di quest'ultimo. La prescrizione decorre contro l'erede susseguente di un erede la cui accettazione è annullata solo a partire dalla decisione definitiva che constata la nullità. La prescrizione non decorre fin tanto che l'erede ha dei motivi legittimi per ignorare la nascita del suo diritto, in particolare l'apertura della successione.*

481. Fissazione di un termine per l'accettazione.

Chiunque vi ha interesse [c.p.c. 100] può chiedere che l'autorità giudiziaria fissi un termine entro il quale il chiamato dichiari se accetta [475] o rinuncia [519 ss.] all'eredità. Trascorso questo termine senza che abbia fatto la dichiarazione, il chiamato perde il diritto di accettare [487, comma 3, 488, 650, 702, 1399 comma 4, 2964; c.p.c. 749].

482. Impugnazione per violenza o dolo.

L'accettazione dell'eredità si può impugnare [483] quando è effetto di violenza [1434] o di dolo [526, 1324, 1427, 1434, 1439].

L'azione si prescrive [2934] in cinque anni dal giorno in cui è cessata la violenza o è stato scoperto il dolo [526, 761, 1442].

Codice civile del 1865

Art. 942. L'accettazione della eredità non si può impugnare, salvo che sia stata la conseguenza della violenza o del dolo.

Non si può neppure impugnare l'accettazione per causa di lesione.

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

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 777. *L'errore, il dolo o la violenza sono una causa di nullità del diritto di accettare l'eredità esercitato dall'erede. L'azione di nullità si prescrive nel termine di cinque anni dal giorno in cui l'errore o il dolo è stato scoperto o dal giorno in cui la violenza ha cessato.*

483. Impugnazione per errore.

L'accettazione dell'eredità non si può impugnare se è viziata da errore [526, 1324, 1428].

Tuttavia, se si scopre un testamento [587] del quale non si aveva notizia al tempo dell'accettazione [474], l'erede non è tenuto a soddisfare i legati [649] scritti in esso oltre il valore dell'eredità [662, 663], o con pregiudizio della porzione legittima che gli è dovuta [536]. Se i beni ereditari non bastano a soddisfare tali legati, si riducono proporzionalmente anche i legati scritti in

altri testamenti. Se alcuni legatari sono stati già soddisfatti [649] per intero, contro di loro è data azione di regresso.

L'onere di provare il valore dell'eredità incombe all'erede [2697].

Codice civile del 1865

Art. 942. L'accettazione della eredità noi si può impugnare, salvo che sia stata la conseguenza della violenza o del dolo.

Non si può neppure impugnare l'accettazione per causa di lesione.

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

RELAZIONE

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

Sezione II
Del beneficio d'inventario

484. Accettazione col beneficio d'inventario.

L'accettazione col beneficio d'inventario [320, comma 3, 374, 394, comma 3, 411, comma 4, 424, comma 1, 470, 490, 510, 528, 564, 1203 n. 4, 2740 comma 2, 2830; L. fall. 12 comma 1] si fa mediante dichiarazione [703, 1324, 1350 n. 13], ricevuta da un notaio [2699] o dal cancelliere del tribunale del circondario in cui si è aperta la successione [456, 2650, 2830], e inserita nel registro delle successioni conservato nello stesso tribunale [557, 2941 n. 5; disp. att. 52, 53]¹.

Entro un mese dall'inserzione, la dichiarazione deve essere trascritta [495 comma 1], a cura del cancelliere, presso l'ufficio dei registri immobiliari del luogo in cui si è aperta la successione [459, 495, 507 comma 2, 509 comma 2, 2648].

La dichiarazione deve essere preceduta o seguita dall'inventario, nelle forme prescritte dal codice di procedura civile [494; c.p.c. 769].

Se l'inventario è fatto prima della dichiarazione, nel registro deve pure menzionarsi la data in cui esso è stato compiuto.

Se l'inventario è fatto dopo la dichiarazione, l'ufficiale pubblico che lo ha redatto deve, nel termine di un mese, far inserire nel registro l'annotazione della data in cui esso è stato compiuto [495, 511, 564, comma 2].

¹ Comma così modificato dall'art. 143, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51. Il testo previgente disponeva: *L'accettazione col beneficio d'inventario si fa mediante dichiarazione, ricevuta da un notaio o dal cancelliere della pretura del mandamento in cui si è aperta la successione, e inserita nel registro delle successioni conservato nella stessa pretura.*

Codice civile del 1865

Art. 955. La dichiarazione di un erede, che egli non intende di assumere questa qualità, se non col beneficio dell'inventario debb'esser fatta nella cancelleria della pretura del mandamento in cui si è aperta la successione, ed iscritta nel registro destinato a ricevere gli atti di rinuncia.

Tale dichiarazione entro un mese successivo sarà per cura del cancelliere trascritta all'ufficio delle ipoteche del luogo in cui si è aperta la successione, ed inserita per estratto nel giornale degli annunci giudiziari.

Art. 957. La dichiarazione suddetta non produce effetto se non è preceduta o susseguita dall'inventario dei beni dell'eredità nelle forme determinate dal codice di procedura civile e nei termini stabiliti in appresso.

RELAZIONE

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

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

243. - Nell'art. 434 ho avuto cura di fissare il termine entro il quale l'ufficiale pubblico, che ha redatto l'inventario dopo l'accettazione beneficiata deve fare inserire nel registro delle successioni l'annotazione della data in cui l'inventario è stato compiuto.
V. artt. 507, 509.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un. ord., 7 maggio 2013, n. 10531

Qualora siano convenuti in giudizio più soggetti, in relazione ad un debito ereditario, e dalla documentazione disponibile risulti in causa che anche uno solo di essi ha accettato con beneficio di inventario, il Giudice deve rilevare d'ufficio in favore anche degli altri l'eccezione che si fonda su tale fatto impeditivo della maggior pretesa, a meno che non sia dimostrato che essi abbiano rinuncia-

to all'eredità o l'abbiano già accettata quali eredi puri e semplici o siano decaduti dal beneficio. La separazione patrimoniale, generata dall'accettazione beneficiata, dunque, opera in favore di qualunque chiamato, fino a quando, secondo le forme di legge, non sia manifestata la di lui accettazione pura e semplice o la decadenza dal beneficio e salva la facoltà di accettare, avvalendosi espressamente del beneficio stesso, o di rinunciare all'eredità.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 787. *Un erede può dichiarare che non intende assumere questa qualità che in concorrenza dell'attivo netto.*

Articolo 788. *La dichiarazione deve essere fatta al cancelliere della Corte d'Appello nel luogo in cui la successione è aperta. Comporta elezione di un domicilio unico che può essere il domicilio di uno degli accettanti in concorrenza dell'attivo netto o quello della persona incaricata del regolamento della successione. Il domicilio deve essere situato in Francia. La dichiarazione è registrata e oggetto di una pubblicità nazionale che può essere fatta per mezzo elettronico.*

Articolo 789. *La dichiarazione è accompagnata o seguita dall'inventario della successione che comporta una stima, articolo per articolo, degli elementi dell'attivo e del passivo. L'inventario è stabilito da un commissario di incanto giudiziario, da un ufficiale o un notaio, secondo le leggi e i regolamenti applicabili a queste professioni.*

Articolo 790. *L'inventario è depositato nel tribunale nel termine di due mesi a partire dalla dichiarazione. L'erede può richiedere al giudice un termine supplementare se prova dei motivi seri e legittimi che ritardano il deposito dell'inventario. In questo caso, il termine di due mesi è sospeso a partire dalla domanda di proroga. Il deposito dell'inventario è soggetto alla stessa pubblicità della dichiarazione. In mancanza del deposito dell'inventario nel termine previsto l'erede è considerato accettante puro e semplice. I creditori successori e legatari di somme di denaro possono, su giustificazione del loro titolo, consultare l'inventario e ottenerne una copia. Possono domandare di essere avvisati di ogni nuova pubblicità.*

485. Chiamato all'eredità che è nel possesso di beni.

Il chiamato all'eredità, quando a qualsiasi titolo è nel possesso di beni ereditari, deve fare l'inventario entro tre mesi dal giorno dell'apertura della successione o della notizia della devoluta eredità [456]. Se entro questo termine lo ha cominciato ma non è stato in grado di completarlo, può ottenere dal giudice di pace del luogo in cui si è aperta la successione una proroga che, salvo gravi circostanze, non deve eccedere i tre mesi [486, 487, c.p.c. 774, 749]¹.

Trascorso tale termine senza che l'inventario sia stato compiuto, il chiamato all'eredità è considerato erede puro e semplice [476, 505, 527, 586].

Compiuto l'inventario, il chiamato che non abbia ancora fatto la dichiarazione a norma dell'articolo 484 ha un termine di quaranta giorni da quello del compimento dell'inventario medesimo, per deliberare se accetta [470 ss.] o rinuncia [519 ss.] all'eredità. Trascorso questo termine senza che abbia deliberato, è considerato erede puro e semplice [459, 476, 480, 487, 488].

¹ Comma, da ultimo, così modificato dall'art. 27, D.Lgs. 13 luglio 2017, n. 116, a decorrere dal 31 ottobre 2021, che ha sostituito la parola "tribunale" con le parole "giudice di pace".

Codice civile del 1865

Art. 959. *L'erede che si trova nel possesso reale dell'eredità, deve fare l'inventario entro tre mesi dal giorno dell'apertura successione o della notizia della devoluta eredità. Ove entro questo termine lo abbia cominciato ma non possa compirlo, ricorrendo al pretore del luogo dell'apertura successione può ottenere una proroga che non ecceda però altri tre mesi, salvo che si rendesse necessario un termine maggiore per particolari gravi circostanze.*

Art. 960. *Ove l'erede non abbia nei tre mesi cominciato l'inventario, o, non lo abbia compiuto nel termine medesimo od in quello pel quale avesse ottenuto la proroga, si intende che abbia accettata puramente e semplicemente l'eredità.*

Art. 961. *Compiuto l'inventario, l'erede che non abbia ancora fatta la dichiarazione a norma dell'articolo 955, ha un termine di quaranta giorni da quello del compimento dell'inventario medesimo per deliberare sull'accettazione o rinuncia dell'eredità, trascorsi i quali senza che abbia deliberato, si ha per erede puro e semplice.*

RELAZIONE

244. - L'art 484 prefigge al chiamato, che si trova nel possesso di beni ereditari, termini rigorosi per compilare l'inventario e per deliberare sull'accettazione o sulla rinuncia. In proposito è stata manifestata la preoccupazione che questo articolo si ritenga applicabile anche nel caso in cui il chiamato, che si trova in possesso di bene appartenente al defunto, lo abbia in buona fede acquistato a non domino e lo possieda ritenendolo proprio. Una siffatta preoccupazione mi sembra ingiustificata, poiché non può sorgere dubbio che la disposizione in esame si applica solo a chi possiede consapevolmente beni che fanno parte dell'eredità al momento dell'apertura della successione. Tuttavia, per eliminare dalla disposizione ogni possibile ragione di dubbio, ho sostituito all'espressione «possesso del beni del defunto» l'altra «possesso di beni ereditari», la quale rende manifesto che deve trattarsi di beni facenti parte attualmente dell'asse relitto e che non si richiede per l'applicabilità della disposizione il possesso di tutto il compendio ereditario. Naturalmente la stessa variante di forma è stata introdotta negli articoli 487 e 438.

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

486. Poteri.

Durante i termini stabiliti dall'articolo precedente per fare l'inventario e per deliberare, il chiamato, oltre che esercitare i poteri indicati nell'articolo 460, può stare in giudizio [705, 780, 1387] come convenuto per rappresentare l'eredità.

Se non compare, l'autorità giudiziaria nomina un curatore all'eredità affinché la rappresenti in giudizio [529; c.p.c. 78, 780].

Codice civile del 1865

Art. 964. Durante i termini concessi per fare l'inventario e per deliberare, colui che è chiamato alla successione, non è tenuto ad assumere la qualità di erede.

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

RELAZIONE

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

487. Chiamato all'eredità che non è nel possesso di beni.

Il chiamato all'eredità, che non è nel possesso [1140] di beni ereditari [528, comma 1], può fare la dichiarazione di accettare col beneficio d'inventario [484] fino a che il diritto di accettare non è prescritto [480].

Quando ha fatto la dichiarazione, deve compiere l'inventario nel termine di tre mesi dalla dichiarazione, salva la proroga accordata dall'autorità giudiziaria a norma dell'articolo 485; in mancanza, è considerato erede puro e semplice [476, 2964].

Quando ha fatto l'inventario non preceduto da dichiarazione d'accettazione, questa deve essere fatta nei quaranta giorni successivi al compimento dell'inventario; in mancanza [2964], il chiamato perde il diritto di accettare l'eredità [481].

Codice civile del 1865

Art. 962. Qualora si tratti di erede il quale non sia nel possesso reale dell'eredità, né siasi in essa ingerito, ove siano proposte istanze contro di lui, i termini sopra stabiliti per fare l'inventario e per deliberare non cominciano a decorrere che dal giorno, che sarà fissato dall'autorità giudiziaria.

Ove poi contro di lui non si proponano istanze, egli conserva sempre il diritto di fare l'inventario, finché il tempo per accettare non sia prescritto.

RELAZIONE

V. art. 485.

488. Dichiarazione in caso di termine fissato dall'autorità giudiziaria.

Il chiamato all'eredità, che non è nel possesso di beni ereditari, qualora gli sia stato assegnato un termine a norma dell'articolo 481, deve entro detto termine, compiere anche l'inventario; se fa la dichiarazione e non l'inventario, è considerato erede puro e semplice [476, 2964].

L'autorità giudiziaria può accordare una dilazione [c.p.c. 749].

RELAZIONE

V. art. 485.

489. Incapaci.

I minori [2], gli interdetti [414] e gli inabilitati [415] non si intendono decaduti dal beneficio d'inventario [471, 472], se non al compimento di un anno dalla maggiore età [2] o dal cessare dello stato d'interdizione o d'inabilitazione [431], qualora entro tale termine non si siano conformati alle norme della presente sezione [480, 484-494, 2964].

Codice civile del 1865

Art. 963. I minori, gli interdetti e gli inabilitati non s'intendono decaduti dal beneficio dell'inventario, se non al compimento dell'anno successivo alla loro maggiore età, od alla cessazione della interdizione o dell'inabilitazione, qualora entro tale termine non si siano conformati alle disposizioni del presente paragrafo.

490. Effetti del beneficio d'inventario.

L'effetto del beneficio d'inventario [2940 comma 2] consiste nel tenere distinto il patrimonio del defunto da quello dell'erede [2830, 2941 n. 5; L. fall. 12].

Conseguentemente:

1) l'erede conserva verso l'eredità tutti i diritti e tutti gli obblighi che aveva verso il defunto, tranne quelli che si sono estinti per effetto della morte [448, 1014, 1072, 1295];

2) l'erede non è tenuto al pagamento dei debiti ereditari [1203, comma 1, n. 4, 2465-ter] e dei legati [671] oltre il valore dei beni a lui pervenuti [497, comma 1, 564];

3) i creditori dell'eredità e i legatari hanno preferenza sul patrimonio ereditario di fronte ai creditori dell'erede [495, 499, 502]. Essi però non sono dispensati dal domandare la separazione dei beni, secondo le disposizioni del capo seguente [512 ss], se vogliono conservare questa preferenza anche nel caso che l'erede decada dal beneficio d'inventario [493, 494, 505, 564] o vi rinunci [512, comma 3].

Codice civile del 1865

Art. 968. L'effetto del beneficio dell'inventario consiste nel dare all'erede questi vantaggi:

Che non sia tenuto al pagamento dei debiti ereditari e dei legati oltre il valore dei beni a lui pervenuti, e possa liberarsi col cedere tutti i beni dell'eredità ai creditori ed ai legatari;

Che non siano confusi i suoi beni propri con quelli dell'eredità, e che gli sia conservato contro la medesima il diritto di ottenere il pagamento dei suoi crediti.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 791. *L'accettazione in concorrenza dell'attivo netto dà all'erede il vantaggio: 1° di evitare la confusione dei suoi beni personali con quelli della successione; 2° di conservare contro questa tutti i diritti che aveva anteriormente sui beni del defunto; 3° di non essere tenuto al pagamento dei debiti della successione che fino alla concorrenza del valore dei beni che ha ricevuto.*

Articolo 792. *I creditori della successione dichiarano i loro crediti notificando il loro titolo al domicilio eletto della successione. Sono pagati nelle condizioni previste all'articolo 796. I crediti il cui ammontare non è ancora definitivamente fissato sono dichiarati a titolo provvisorio sulla base di una valutazione. In mancanza di dichiarazione nel termine di quindici mesi dalla pubblicità prevista all'articolo 788, i crediti senza garanzie sui beni della successione sono estinti. Questa disposizione beneficia ugualmente ai garanti ed ai coobbligati così come alle persone che hanno acconsentito ad una garanzia autonoma poggiate sul credito così estinto.*

491. Responsabilità dell'erede nell'amministrazione.

L'erede con beneficio d'inventario non risponde dell'amministrazione dei beni ereditari se non per colpa grave [496, 531, 789, 1176].

Codice civile del 1865

Art. 970. *L'erede con beneficio d'inventario non è obbligato che per le colpe gravi commesse nell'amministrazione di cui è incaricato.*

492. Garanzia.

Se i creditori o altri aventi interesse lo richiedono [c.p.c. 750], l'erede deve dare idonea garanzia [1179; c.p.c. 119, c.p.c. 150] per il valore dei beni mobili [812] compresi nell'inventario, per i frutti [820] degli immobili e per il prezzo dei medesimi che sopravvanzano al pagamento dei creditori ipotecari [c.p.c. 750].

Codice civile del 1865

Art. 975. *Se lo richiedono i creditori od altri aventi interesse, l'erede deve dare idonee cautele pel valore de' beni mobili compresi nell'inventario, per i frutti degli immobili e per il prezzo de' medesimi, che potesse sopravanzare al pagamento dei creditori ipotecari: quando non le dia, l'autorità giudiziaria provvederà per la sicurezza degli interessati.*

RELAZIONE

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

493. Alienazione dei beni ereditari senza autorizzazione.

L'erede decade dal beneficio d'inventario [490, 494, 505, 509, 564], se aliena [713 ss., 769, 1197, 1470, 1552] o sottopone a pegno [2784] o ipoteca [2808] beni ereditari, o transige [1965, 1966] relativamente a questi beni senza l'autorizzazione giudiziaria e senza osservare le forme prescritte dal codice di procedura civile [c.p.c. 747, 748].

Per i beni mobili l'autorizzazione non è necessaria trascorsi cinque anni dalla dichiarazione di accettare con beneficio d'inventario [499, 502, comma 3].

Codice civile del 1865

Art. 973. L'erede decade dal beneficio dell'inventario, se vende i beni immobili dell'eredità senza l'autorizzazione giudiziale senza le forme stabilite dal codice di procedura civile.

Art. 974. L'erede decade parimente dal beneficio dell'inventario, se vende i beni mobili dell'eredità senza l'autorizzazione giudiziale o senza osservare le forme stabilite dal codice di procedura civile, prima che siano decorsi cinque anni dalla dichiarazione di accettazione col beneficio dell'inventario: dopo questo termine può vendere i beni mobili senza alcuna formalità.

RELAZIONE

247. - Nell'art. 493, che stabilisce la decadenza dell'erede dal beneficio d'inventario per il compimento di atti di deposizione di beni senza l'autorizzazione giudiziaria o senza l'osservanza delle forme prescritte dalla legge, ho voluto prevedere, accanto agli atti di alienazione e di costituzione di pegno o d'ipoteca, anche le transazioni. Per il codice di procedura civile del 1865 (art. 881) le transazioni fatte dall'erede beneficiario senza autorizzazione giudiziaria erano nulle e non importavano decadenza dal beneficio. In verità non è facile spiegare la differenza di trattamento che nei codici del 1865 si faceva agli atti di alienazione dell'erede beneficiario in confronto agli atti di transazione. Il nuovo codice elimina la disparità e stabilisce per tutti questi atti la sola sanzione della decadenza dal beneficio.

494. Omissioni o infedeltà nell'inventario.

Dal beneficio d'inventario decade [490, 493, 505, 509, 564] l'erede che ha ommesso in malafede di denunciare nell'inventario beni appartenenti all'eredità [762], o che ha denunciato in malafede, nell'inventario stesso, passività non esistenti [527; L. fall. 138 comma 1].

Codice civile del 1865

Art. 967. L'erede, colpevole di avere scientemente e con mala fede ommesso di descrivere nell'inventario qualche effetto appartenente all'eredità, decade dal beneficio dell'inventario.

495. Pagamento dei creditori e legatari.

Trascorso un mese dalla trascrizione prevista nell'articolo 484 o dall'annotazione disposta nello stesso articolo per il caso che l'inventario sia posteriore alla dichiarazione, l'erede, quando i creditori o legatari [649] non si oppongono [498] ed egli non intende promuovere la liquidazione a norma dell'articolo 503, paga i creditori e i legatari [649] a misura che si presentano, salvi i loro diritti di pozziorità [499, 503, 2741, 2830].

Esaurito l'asse ereditario, i creditori rimasti insoddisfatti hanno soltanto diritto di regresso contro i legatari, ancorché di cosa determinata appartenente al testatore [649], nei limiti del valore del legato [31 comma 3, 2312, 2324, 2495].

Tale diritto si prescrive in tre anni dal giorno dell'ultimo pagamento, salvo che il credito sia anteriormente prescritto [502, 2934, 2946].

Codice civile del 1865

Art. 976. Se all'erede sono notificate opposizioni per parte di un creditore o di altro interessato, egli non può pagare che secondo l'ordine ed il modo determinati dall'autorità giudiziaria.

Se non vi sono opposizioni, decorso un mese dalla trascrizione ed inserzione di cui è cenno nell'articolo 955, ovvero dal compimento dell'inventario quando la detta pubblicazione sia stata anteriore, l'erede paga i creditori ed i legatari a misura che si presentano, salvi però i loro diritti di poiorità.

Art. 977. I creditori non opponenti, i quali si presentano dopo esausto l'asse ereditario nel soddisfacimento degli altri creditori e dei legatari, hanno soltanto regresso contro i legatari.

Quest'azione si estingue col decorso di tre anni da computarsi dal giorno dell'ultimo pagamento.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 796. *L'erede regola il passivo della successione. Paga i creditori iscritti secondo l'ordine della garanzia confacente alloro credito. Gli altri creditori che hanno dichiarato il loro credito sono disinteressati nell'ordine delle dichiarazioni. I legati delle somme di denaro sono rilasciati dopo pagamento dei creditori.*

496. Rendimento del conto.

L'erede ha l'obbligo di rendere conto [c.p.c. 263, 266] della sua amministrazione [491] ai creditori e ai legatari, i quali possono fare assegnare un termine all'erede [488, 500; c.p.c. 749; disp. att. c.p.c. 109, 178].

Codice civile del 1865

Art. 969. L'erede col beneficio d'inventario ha l'obbligo di amministrare i beni ereditari e di render conto della sua amministrazione ai creditori ed ai legatari.

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

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

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

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 800. *L'erede è incaricato di amministrare i beni che riceve nella successione. Tiene il conto della sua amministrazione, dei crediti che paga e degli atti che impegnano i beni ricevuti o che colpiscono il loro valore. Risponde di colpe gravi in questa amministrazione. Deve presentare il conto ad ogni creditore successore che ne fa domanda e risponde in un termine di due mesi all'intimazione, comunicata per atto extragiudiziale, di dichiarare dove si trovano i beni ed i diritti ricevuti nella successione che non ha alienato o conservato nelle condizioni previste all'articolo 794. In mancanza può essere obbligato sui suoi beni personali. L'erede che ha omesso scientemente e in mala fede di comprendere nell'inventario degli elementi attivi o passivi della successione o che non ha assegnato al pagamento dei creditori della successione il valore dei beni conservati o il prezzo dei beni alienati decade dall'accettazione in concorrenza dell'attivo netto. È considerato accettante puro e semplice a partire dall'apertura della successione.*

497. Mora nel rendimento del conto.

L'erede non può essere costretto al pagamento con i propri beni [1203 n. 4], se non quando è stato costituito in mora [1219] a presentare il conto e non ha ancora soddisfatto a quest'obbligo [496].

Dopo la liquidazione del conto, non può essere costretto al pagamento con i propri beni se non fino alla concorrenza delle somme di cui è debitore.

Codice civile del 1865

Art. 969. L'erede col beneficio d'inventario ha l'obbligo di amministrare i beni ereditari e di render conto della sua amministrazione ai creditori ed ai legatari.

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

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

498. Liquidazione dell'eredità in caso di opposizione.

Qualora entro il termine indicato nell'articolo 495 gli sia stata notificata opposizione da parte di creditori o di legatari [530, 2906], l'erede non può eseguire pagamenti, ma deve

provvedere alla liquidazione dell'eredità nell'interesse di tutti i creditori e legatari [499, 502, 503].

A tal fine egli, non oltre un mese dalla notificazione [c.p.c. 137] dell'opposizione, deve, a mezzo di un notaio del luogo dell'aperta successione, invitare i creditori e i legatari a presentare, entro un termine stabilito dal notaio stesso e non inferiore a giorni trenta, le dichiarazioni di credito [504, 505, 507, 509, 2964; c.p.c. 779 comma 2].

L'invito è spedito per raccomandata ai creditori e ai legatari dei quali è noto il domicilio o la residenza ed è pubblicato nel foglio degli annunci legali della provincia [501, 506, 530]¹.

¹ I fogli degli annunci legali delle province sono stati aboliti dall'art. 31, L. 24 novembre 2000, n. 340. La pubblicazione viene effettuata nella Gazzetta Ufficiale.

RELAZIONE

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

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

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

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

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

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

499. Procedura di liquidazione.

Scaduto il termine entro il quale devono presentarsi le dichiarazioni di credito [507, 508], l'erede provvede, con l'assistenza del notaio, a liquidare le attività ereditarie [498] facendosi autorizzare alle alienazioni necessarie [493; c.p.c. 747, 748]. Se l'alienazione ha per oggetto beni sottoposti a privilegio [2745 ss.] o a ipoteca [2808 ss.], i privilegi non si estinguono, e le ipoteche non possono essere cancellate [2882] sino a che l'acquirente non depositi il prezzo nel modo stabilito dal giudice o non provveda al pagamento dei creditori collocati nello stato di graduazione previsto dal comma seguente [2885].

L'erede forma, sempre con l'assistenza del notaio, lo stato di graduazione [506, 508; c.p.c. 778]. I creditori sono collocati secondo i rispettivi diritti di prelazione [2741]. Essi sono preferiti ai legatari. Tra i creditori non aventi diritto a prelazione l'attivo ereditario è ripartito in proporzione dei rispettivi crediti [495, 501].

Qualora, per soddisfare i creditori, sia necessario comprendere nella liquidazione anche l'oggetto di un legato di specie [649, c.p.c. 747], sulla somma che residua dopo il pagamento dei creditori il legatario di specie è preferito agli altri legatari.

500. Termine per la liquidazione.

L'autorità giudiziaria, su istanza di alcuno dei creditori o legatari, può assegnare un termine all'erede per liquidare le attività ereditarie e per formare lo stato di graduazione [498; c.p.c. 749].

501. Reclami.

Compiuto lo stato di graduazione, il notaio ne dà avviso con raccomandata ai creditori e legatari [499] di cui è noto il domicilio o la residenza, e provvede alla pubblicazione di un estratto dello stato nel foglio degli annunci legali della provincia. Trascorsi senza reclami [c.p.c. 778] trenta giorni dalla data di questa pubblicazione, lo stato di graduazione diviene definitivo [502]¹.

¹ I fogli degli annunci legali delle province sono stati aboliti dall'art. 31, L. 24 novembre 2000, n. 340. La pubblicazione viene effettuata nella Gazzetta Ufficiale.

RELAZIONE

V. art. 498.

502. Pagamento dei creditori e dei legatari.

Divenuto definitivo lo stato di graduazione [501] o passata in giudicato [c.p.c. 324] la sentenza che pronunzia sui reclami [c.p.c. 778, comma 3, l'erede deve soddisfare i creditori e i legatari in conformità dello stato medesimo. Questo costituisce titolo esecutivo contro l'erede [c.p.c. 474].

La collocazione dei crediti condizionali non impedisce il pagamento dei creditori posteriori, sempre che questi diano cauzione [1179, 1203, comma 1, n. 4].

I creditori e i legatari che non si sono presentati hanno azione contro l'erede solo nei limiti della somma che residua dopo il pagamento dei creditori e dei legatari collocati nello stato di graduazione [508, comma 3]. Questa azione si prescrive in tre anni [2946 ss.] dal giorno in cui lo stato è divenuto definitivo o è passata in giudicato [c.p.c. 324] la sentenza che ha pronunziato sui reclami, salvo che il credito sia anteriormente prescritto [495, 2934 ss.].

503. Liquidazione promossa dall'erede.

Anche quando non vi è opposizione di creditori o di legatari, l'erede può valersi della procedura di liquidazione prevista dagli articoli precedenti [495, 504].

Il pagamento fatto a creditori privilegiati o ipotecari non impedisce all'erede di valersi di questa procedura [498, 505].

504. Liquidazione nel caso di più eredi.

Se vi sono più eredi con beneficio d'inventario [510], ciascuno può promuovere la liquidazione; ma deve convocare i propri coeredi davanti al notaio nel termine che questi ha stabilito per la dichiarazione dei crediti [498]. I coeredi che non si presentano sono rappresentati [1387] nella liquidazione dal notaio [505, 510].

505. Decadenza dal beneficio.

L'erede che, in caso di opposizione, non osserva le norme stabilite dall'articolo 498 o non compie la liquidazione o lo stato di graduazione nel termine stabilito dall'articolo 500, decade dal beneficio d'inventario [490, 493, 494, 495, 505, 509, 527, 564, 2964].

Parimenti decade dal beneficio d'inventario l'erede che, nel caso previsto dall'art. 503, dopo l'invito ai creditori di presentare le dichiarazioni di credito, esegue pagamenti prima che sia definita la procedura di liquidazione o non osserva il termine che gli è stato prefisso a norma dell'articolo 500.

La decadenza non si verifica quando si tratta di pagamenti a favore di creditori privilegiati o ipotecari [503].

In ogni caso la decadenza dal beneficio d'inventario può essere fatta valere solo dai creditori del defunto e dai legatari [509].

RELAZIONE

V. art. 498.

506. Procedure individuali.

Eseguita la pubblicazione prescritta dal terzo comma dell'articolo 498, non possono essere promosse procedure esecutive a istanza dei creditori [2910; L. fall. 51]. Possono tuttavia essere continuate quelle in corso, ma la parte di prezzo che residua dopo il pagamento dei creditori privilegiati e ipotecari deve essere distribuita in base allo stato di graduazione previsto dall'articolo 499.

I crediti a termine diventano esigibili [1183, 1186]. Resta tuttavia il beneficio del termine, quando il credito è munito di garanzia reale [2747, 2808] su beni la cui alienazione non si renda necessaria ai fini della liquidazione, e la garanzia stessa è idonea ad assicurare il soddisfacimento integrale del credito.

Dalla data di pubblicazione dell'invito ai creditori previsto dal terzo comma dell'art. 498 è sospeso il decorso degli interessi dei crediti chirografari [1282]. I creditori tuttavia hanno diritto, compiuta la liquidazione, al collocamento degli interessi sugli eventuali residui [L. fall. 55].

RELAZIONE

V. art. 498.

507. Rilascio dei beni ai creditori e ai legatari.

L'erede, non oltre un mese dalla scadenza del termine stabilito per presentare le dichiarazioni di credito [498], se non ha provveduto ad alcun atto di liquidazione, può rilasciare [1324, 1334] tutti i beni ereditari a favore dei creditori e dei legatari [504, 1977].

A tal fine l'erede deve, nelle forme indicate dall'articolo 498, dare avviso ai creditori e ai legatari dei quali è noto il domicilio o la residenza [43]; deve iscrivere la dichiarazione di rilascio nel registro delle successioni [disp. att. 52, 53], annotarla in margine alla trascrizione prescritta dal secondo comma dell'articolo 484, e trascriverla presso gli uffici dei registri immobiliari dei luoghi in cui si trovano gli immobili ereditari [2643 n. 5] e presso gli uffici dove sono registrati i beni mobili [815, 2663, 2683, 2687, 2695].

Dal momento in cui è trascritta la dichiarazione di rilascio [2649], gli atti di disposizione dei beni ereditari compiuti dall'erede sono senza effetto rispetto ai creditori e ai legatari [509, 2644, 2649; L. fall. 44].

L'erede deve consegnare i beni al curatore [L. fall. 31] nominato secondo le norme dell'articolo seguente. Eseguita la consegna, egli resta liberato da ogni responsabilità per i debiti ereditari.

RELAZIONE

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

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

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

Il rilascio può essere fatto non oltre un mese dalla scadenza del termine per la presentazione delle dichiarazioni di credito e purché non sia intervenuto alcun atto di liquidazione essendo evidente che la cessione deve avere per oggetto tutto il compendio ereditario. Se tutto l'asse risponde dei debiti, per potere l'erede esimersi da ogni responsabilità, è necessario che lo rilasci integralmente. Quanto all'altra condizione, mi è sembrato opportuno restringere entro un termine perentorio la facoltà di abbandono, nonostante una contraria proposta secondo la quale si sarebbe voluto autorizzare l'erede alla cessione bonorum

in qualsiasi momento. Questo criterio restrittivo appare preferibile ai fini di una rapida liquidazione del patrimonio. Infatti il termine prefisso all'erede per fare il rilascio è logicamente collegato con le norme che regolano lo svolgimento della procedura di liquidazione (articolo 499). Se, promossa quest'ultima e scaduto il termine per la presentazione delle dichiarazioni di credito, l'erede deve senz'altro provvedere, con l'assistenza di un notaio, alla liquidazione delle attività e alla formazione dello stato di graduazione, non sarebbe logico ammettere che egli possa restare inattivo senza alcun limite di tempo, sotto il pretesto di dover deliberare sull'eventuale facoltà di rilascio. È indispensabile che l'erede, avuta notizia dell'ammontare del passivo, scelga tra la consegna dei beni ai creditori e la liquidazione dell'asse condotta sotto la sua responsabilità.

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

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

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

La cura della gestione e della liquidazione dell'asse è affidata a un curatore, che è nominato dal pretore del luogo dell'aperta successione, su istanza dell'erede o di un creditore o legatario o anche di ufficio. Con la consegna dei beni al curatore l'erede resta liberato da ogni responsabilità per i debiti ereditari. Il curatore provvede alla liquidazione del patrimonio seguendo le norme della procedura concorsuale (art. 408 e seguenti). È superfluo avvertire che l'inosservanza, da parte del curatore, delle norme che regolano questa procedura non potrà mai portare alla decadenza dal beneficio, per l'ovvia considerazione che l'erede, che si è liberato da ogni responsabilità con la consegna dei beni al curatore, non può essere pregiudicato dal comportamento di quest'ultimo. L'autorità giudiziaria, sotto il cui controllo il curatore esercita le sue funzioni, vigilerà perché la procedura concorsuale sia condotta a termine con l'osservanza delle forme prescritte e nel più breve termine possibile.

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

V. artt. 499, 502.

508. Nomina del curatore.

Trascritta la dichiarazione di rilascio [507], il tribunale del luogo dell'aperta successione [456], su istanza dell'erede o di uno dei creditori o legatari, o anche d'ufficio, nomina un curatore, perché provveda alla liquidazione secondo le norme degli articoli 498 e seguenti [1387]¹.

Il decreto di nomina del curatore è iscritto nel registro delle successioni [disp. att. 52, 53].

Le attività che residuano, pagate le spese della curatela e soddisfatti i creditori e i legatari collocati nello stato di graduazione [499, 501], spettano all'erede, salva l'azione dei creditori e legatari, che non si sono presentati, nei limiti determinati dal terzo comma dell'articolo 502.

¹ Comma così modificato dall'art. 144, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51. Il testo previgente disponeva: *Trascritta la dichiarazione di rilascio, il pretore del luogo dell'aperta successione, su istanza dell'erede o di uno dei creditori o legatari, o anche d'ufficio, nomina un curatore, perché provveda alla liquidazione secondo le norme degli articoli 498 e seguenti.*

RELAZIONE

V. art. 507.

509. Liquidazione proseguita su istanza dei creditori o legatari.

Se, dopo la scadenza del termine stabilito per presentare le dichiarazioni di credito [498], l'erede incorre nella decadenza dal beneficio d'inventario [493, 494, 505], ma nessuno dei creditori o legatari la fa valere [505; c.p.c. 779], il tribunale [disp. att. 51] del luogo dell'aperta successione [456], su istanza di uno dei creditori o legatari, sentiti l'erede e coloro che hanno presentato le dichiarazioni di credito, può nominare un curatore con l'incarico di provvedere alla liquidazione dell'eredità secondo le norme degli articoli 499 e seguenti. Dopo la nomina del curatore, la decadenza dal beneficio non può più essere fatta valere¹.

Il decreto di nomina del curatore è iscritto nel registro delle successioni [disp. att. 52, 53], annotato a margine della trascrizione prescritta dal secondo comma dell'articolo 484, e trascritto negli uffici dei registri immobiliari dei luoghi dove si trovano gli immobili ereditari [507, 2643 n. 5, 2649, 2663] e negli uffici dove sono registrati i beni mobili [815, 2663, 2683, 2687, 2695].

L'erede perde l'amministrazione dei beni ed è tenuto a consegnarli al curatore [508; L. fall. 31]. Gli atti di disposizione che l'erede compie dopo trascritto il decreto di nomina del curatore sono senza effetto rispetto ai creditori e ai legatari [507, comma 3, 2644, 2649; L. fall. 44].

¹ Comma così modificato dall'art. 144, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51.

RELAZIONE

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

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

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

510. Accettazione o inventario fatti da uno dei chiamati.

L'accettazione con beneficio d'inventario [484] fatta da uno dei chiamati [504] giova a tutti gli altri, anche se l'inventario è compiuto da un chiamato diverso da quello che ha fatto la dichiarazione.

Codice civile del 1865

Art. 958. Se tra più eredi taluno vuole accettare l'eredità col beneficio dell'inventario ed albi senza, l'eredità deve essere accettata col detto beneficio.

In questo caso basta che un solo faccia la dichiarazione.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un. Ord., 7 maggio 2013, n. 10531

L'accettazione con beneficio d'inventario, determinando ex lege la separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede, appartiene al genus delle eccezioni in senso lato, rilevabili d'ufficio; essa dunque non deve essere né specificamente eccepita, né tanto meno allegata dall'interessato,

ove risulti documentata in atti, rilevando quale fatto ostativo alla confusione tra patrimonio ereditario e patrimonio dell'erede. Inoltre, essa è rilevabile d'ufficio dal giudice anche nei confronti degli altri chiamati all'eredità indipendentemente dalla contumacia, operando l'effetto espansivo dell'art. 510 c.c. fino al momento in cui non vi sia stata accettazione pura e semplice o decadenza dal beneficio.

511. Spese.

Le spese dell'apposizione dei sigilli, dell'inventario e di ogni altro atto dipendente dall'accettazione con beneficio d'inventario [484] sono a carico dell'eredità [461, 712].

Codice civile del 1865

Art. 978. Le spese dell'apposizione de' sigilli, dell'inventario e del conto sono a carico dell'eredità.

CAPO VI

*DELLA SEPARAZIONE DEI BENI DEL DEFUNTO DA QUELLI DELL'EREDE***512. Oggetto della separazione.**

La separazione [515] dei beni del defunto da quelli dell'eredità assicura il soddisfacimento, con i beni del defunto, dei creditori di lui [2900] e dei legatari che l'hanno esercitata [514] a preferenza [2872] dei creditori dell'eredità [490, 2758 comma 3, 2772 comma 6]¹.

Il diritto alla separazione spetta anche ai creditori o legatari che hanno altre garanzie sui beni del defunto [L. fall. 11].

La separazione non impedisce ai creditori e ai legatari che l'hanno esercitata, di soddisfarsi anche sui beni propri dell'eredità [490].

Codice civile del 1865

Art. 1032. I creditori dell'eredità ed i legatari possono domandare la separazione del patrimonio del defunto dal patrimonio dell'eredità, a norma delle disposizioni contenute nel titolo XXIV di questo libro.

Art. 2054. Il diritto alla separazione del patrimonio del defunto da quello dell'eredità, di cui è cenno nell'articolo 1032, spetta anche a quei creditori o legatari che hanno già un'altra garanzia sui beni del defunto.

RELAZIONE

250. - Sull'istituto della separazione dei patrimoni è stata fatta un'osservazione di carattere fondamentale, alla quale si ricollegano tutte le proposte di emendamento alle varie disposizioni di questo capo. Non è, cioè, stato approvato il criterio informatore, al quale si era ispirato nella disciplina dell'istituto il progetto definitivo, e cioè che l'esercizio del diritto di separazione conferisca al separatista una preferenza di fronte al non separatista. È stato proposto invece di modificare il sistema, nel senso di seguire il criterio che la separazione domandata da un creditore giovi a tutti gli altri.

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

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

Scartata l'idea della procedura di liquidazione e conservata la domanda in separazione come iscrizione ipotecaria sui beni determinati per il valore corrispondente all'ammontare del credito o del legato, è impossibile escludere che la separazione giovi soltanto a chi l'ha esercitata. Posto il principio che il separatista deve limitare il vincolo a quanto è sufficiente per soddisfare il suo credito, non è logico che sul valore separato, così limitato, debbano poi soddisfarsi tutti gli altri creditori che credano di intervenire. Ma, pur conservando il criterio informatore del progetto definitivo, ho introdotto un giusto temperamento che varrà a contenere entro limiti ragionevoli l'applicazione del principio che la separazione giova soltanto a chi l'ha domandata.

Se la parte del patrimonio, che non è stata separata, era sufficiente al soddisfacimento dei creditori e dei legatari non separatisti, è pienamente giustificato che questi non possano concorrere sul ricavato della separazione domandata dal separatista. Se i non separatisti restano in tale ipotesi incapienti, debbono unicamente imputare alla loro inattività questo risultato dannoso, poiché essi non hanno vincolato quella parte di patrimonio che sarebbe stata sufficiente al loro soddisfacimento senza che venisse alterata l'originaria posizione di uguaglianza. Ma se, viceversa, il valore separato da un creditore assorbe l'intero compendio ereditario o ne assorbe tanta parte da lasciare incapienti i creditori non separatisti, non è giusto che questi ultimi siano esclusi dal concorrere sul valore separato. In questa ipotesi l'inattività dei non separatisti non presenta rilevanza, poiché, se essi avessero esercitato la separazione, non avrebbero potuto vincolare che i beni già separati. Applicandosi anche in questo caso il principio della preferenza del separatista di fronte ai non separatisti, si ammetterebbe che un creditore, per il solo criterio della prevenzione, possa accaparrare per sé il patrimonio del debitore, escludendo gli altri, il che suonerebbe manifesta ingiustizia nei confronti di questi.

Logicamente però nel caso indicato il concorso dei non separatisti deve essere limitato alla parte del credito che non si sarebbe potuta soddisfare sulla parte di patrimonio non separata. A questi concetti rispondono le norme dell'art. 514, che vorrebbero eliminare ogni asprezza nell'applicazione del principio della preferenza.

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

513. Separazione contro i legatari di specie.

I creditori del defunto possono esercitare la separazione anche rispetto ai beni che formano oggetto di legato di specie [649, 756].

514. Rapporti tra creditori separatisti e non separatisti.

I creditori e i legatari che hanno esercitato la separazione [512] hanno diritto di soddisfarsi sui beni separati a preferenza dei creditori e dei legatari che non l'hanno esercitata, quando il valore della parte di patrimonio non separata sarebbe stato sufficiente a soddisfare i creditori e i legatari non separatisti.

Fuori di questo caso, i creditori e i legatari non separatisti possono concorrere con coloro che hanno esercitato la separazione; ma, se parte del patrimonio non è stata separata, il valore di questa si aggiunge al prezzo dei beni separati per determinare quanto spetterebbe a ciascuno dei concorrenti, e quindi si considera come attribuito integralmente ai creditori e ai legatari non separatisti [disp. att. 54].

Quando la separazione è esercitata dai creditori e legatari, i creditori sono preferiti ai legatari [495, comma 2, 499, comma 2, 554]. La preferenza è anche accordata, nel caso previsto dal comma precedente, ai creditori non separatisti di fronte ai legatari separatisti [756].

Restano salve in ogni caso le cause di prelazione [2741, 2745, 2772, 2784, 2808].

RELAZIONE

V. art. 512.

515. Cessazione della separazione.

L'erede può impedire o far cessare la separazione [512] pagando i creditori e i legatari, e dando cauzione [c.p.c. 750] per il pagamento di quelli il cui diritto è sospeso da condizione [1179] o sottoposto a termine, oppure è contestato [L. fall. 11].

Codice civile del 1865

Art. 2064. L'erede può impedire o far cessare la separazione pagando i creditori e i legatari, o dando cauzione per il pagamento di quelli il cui diritto fosse sospeso da condizione o a termine, o fosse contestato.

516. Termine per l'esercizio del diritto alla separazione.

Il diritto alla separazione [517, 518] deve essere esercitato entro il termine di tre mesi dall'apertura della successione [456, 460, 2964, 2968; c.p.c. 749].

Codice civile del 1865

Art. 2057. Il diritto alla separazione non può esercitarsi che nel termine perentorio di tre mesi dal giorno dell'apertura successione.

517. Separazione riguardo ai mobili.

Il diritto alla separazione [516] riguardo ai mobili [812] si esercita mediante domanda giudiziale.

La domanda si propone con ricorso al tribunale del luogo dell'apertura successione [456], il quale ordina l'inventario [c.p.c. 769], se non è ancora fatto, e dà le disposizioni necessarie per la conservazione dei beni stessi¹.

Riguardo ai mobili già alienati dall'erede, il diritto alla separazione comprende soltanto il prezzo non ancora pagato [518 comma 2].

¹ Comma così modificato dall'art. 144, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51. Il testo previgente disponeva: *La domanda si propone con ricorso al pretore del luogo dell'apertura successione [456], il quale ordina l'inventario, se non è ancora fatto, e dà le disposizioni necessarie per la conservazione dei beni stessi.*

Codice civile del 1865

Art. 2059. Il diritto alla separazione riguardo ai mobili si esercita col farne la domanda giudiziale.

Art. 2061. Riguardo ai mobili già alienati dall'erede, il diritto alla separazione comprende soltanto il prezzo non ancora pagato.

518. Separazione riguardo agli immobili.

Riguardo agli immobili [812] e agli altri beni capaci d'ipoteca [516, 2810], il diritto alla separazione si esercita mediante l'iscrizione del credito o del legato sopra ciascuno dei beni stessi. L'iscrizione si esegue nei modi stabiliti per iscrivere le ipoteche [2827], indicando il nome del defunto e quello dell'erede, se è conosciuto, e dichiarando che l'iscrizione stessa viene presa a titolo di separazione dei beni. Per tale iscrizione non è necessario esibire il titolo [2839].

Le iscrizioni a titolo di separazione, anche se eseguite in tempi diversi, prendono tutte il grado della prima [2852] e prevalgono sulle trascrizioni ed iscrizioni contro l'erede o il legatario, anche se anteriori.

Alle iscrizioni a titolo di separazione sono applicabili le norme sulle ipoteche [2808, 2852 ss.].

Codice civile del 1865

Art. 2060. Lo stesso diritto riguardo agli immobili si esercita mediante l'iscrizione del credito o del legato sopra ciascuno degli immobili stessi presso l'ufficio delle ipoteche del luogo in cui sono situati.

L'iscrizione si eseguisce nei modi determinati dall'articolo 1987, aggiugnendovi il nome del defunto e quello dell'erede se è conosciuto, e la dichiarazione che viene presa a titolo di separazione dei patrimoni.

Per tale iscrizione non è necessaria l'esibizione del titolo.

RELAZIONE

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

CAPO VII*DELLA RINUNZIA ALL'EREDITÀ***519. Dichiarazione di rinuncia.**

La rinuncia all'eredità [394, comma 3, 411, 524, 527, 552, 586, 703] deve farsi con dichiarazione [1350 n. 13], ricevuta da un notaio [320, 374 n. 3, 468, 478, 481, 650, 683, 1324, 1708, comma 2, 2662, comma 1] o dal cancelliere del tribunale del circondario in cui si è aperta la successione [650], e inserita nel registro delle successioni [456, 481; disp. att. 52, 133]¹.

La rinuncia fatta gratuitamente [461, 478] a favore di tutti coloro ai quali si sarebbe devoluta la quota del rinunziante non ha effetto finché, a cura di alcuna delle parti, non siano osservate le forme indicate nel comma precedente [477, 527, 674].

¹ Comma così modificato dall'art. 146, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51. Il testo previgente, disponeva: *La rinuncia all'eredità deve farsi con dichiarazione, ricevuta da un notaio o dal cancelliere della pretura del mandamento in cui si è aperta la successione, e inserita nel registro delle successioni.*

Codice civile del 1865

Art. 944. La rinuncia ad una eredità non si presume.

Essa non può farsi che con una dichiarazione presso la cancelleria della pretura del mandamento in cui si è aperta la successione, sopra un registro tenuto all'uopo.

RELAZIONE

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

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 27 giugno 2002, n. 9342

In tema di edilizia residenziale pubblica la posizione soggettiva attribuita all'assegnatario dal contratto di locazione con patto di futura vendita stipulato con l'ente gestore - nella specie ITEA, Istituto Trentino Edilizia Abitativa - è indubitabilmente a contenuto patrimoniale e pertanto è trasmissibile agli eredi; peraltro non trattandosi di posizione soggettiva personale, ancorchè legata alla qualifica di erede del titolare, tale posizione è dismissibile e può costituire oggetto di atto abdicativo a favore dei coeredi o di alcuni di essi senza necessità delle forme richieste dall'art. 519 c.c., per la rinuncia all'eredità, con la conse-

guenza che, laddove sia intervenuta rinuncia da parte degli altri coeredi, la domanda giudiziale per il trasferimento della proprietà è correttamente proposta dall'unico erede interessato e non è necessario estendere il contraddittorio nei confronti degli altri coeredi.

In caso di morte dell'assegnatario di alloggio di edilizia economica e popolare, locato con patto di futura vendita, il diritto di riscatto si trasmette "mortis causa" agli eredi, ciascuno dei quali può esercitarlo indipendentemente dagli altri o può rinunciarvi. La rinuncia al diritto di riscatto dall'alloggio, acquistato "iure successionis" dell'erede dell'assegnatario non richiede la forma prescritta dall'art. 519 c.c. per l'accettazione dell'eredità.

520. Rinuncia condizionata, a termine o parziale.

È nulla la rinuncia fatta sotto condizione [1353] o a termine [1184] o solo per parte [108, 257, 475, commi 2, 3, 637, 702, comma 2].

521. Retroattività della rinuncia.

Chi rinuncia all'eredità è considerato come se non vi fosse mai stato chiamato [459, comma 2, 524, 525, 757].

Il rinunziante può tuttavia ritenere la donazione [769] o domandare il legato [649] a lui fatto sino alla concorrenza della porzione disponibile [556], salve le disposizioni degli articoli 551 e 552.

Codice civile del 1865

Art. 945. Chi rinuncia alla eredità è considerato come se non vi fosse mai stato chiamato.

La rinuncia però non lo esclude dal pote chiedere i legati a lui fatti.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 805. *L'erede che rinuncia è considerato come se non fosse mai stato erede. Sotto riserva delle disposizioni dell'articolo 845 la parte del rinunziante matura ai suoi rappresentanti; in mancanza, essa accresce ai suoi coeredi; se egli è solo, è devoluta al grado susseguente.*

522. Devoluzione nelle successioni legittime.

Nelle successioni legittime la parte di colui che rinuncia si accresce [674, 676] a coloro che avrebbero concorso col rinunziante, salvo il diritto di rappresentazione [467 ss.] e salvo il disposto dell'ultimo comma dell'articolo 571. Se il rinunziante è solo, l'eredità si devolve a coloro ai quali spetterebbe nel caso che egli mancasse.

Codice civile del 1865

Art. 946. Nelle successioni legittime la parte di colui che rinuncia, si accresce ai suoi coeredi; se è solo, la successione si devolve al grado susseguente.

RELAZIONE

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

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

523. Devoluzione nelle successioni testamentarie.

Nelle successioni testamentarie, se il testatore non ha disposto una sostituzione [688] e se non ha luogo il diritto di rappresentazione [467 ss.], la parte del rinunziante si accresce ai coeredi a norma dell'articolo 674, ovvero si devolve agli eredi legittimi a norma dell'articolo 677.

Codice civile del 1865

Art. 948. Nelle successioni testamentarie la parte del rinunziante si devolve à coeredi od agli eredi legittimi, come è stabilito negli articoli 880 e 883.

RELAZIONE

V. art. 522.

524. Impugnazione della rinuncia da parte dei creditori.

Se taluno rinunzia, benché senza frode, a un'eredità con danno dei suoi creditori, questi possono farsi autorizzare [2652 n. 1] ad accettare l'eredità in nome e luogo del rinunziante, al solo scopo di soddisfarsi sui beni ereditari fino alla concorrenza dei loro crediti [487, comma 3, 557].

Il diritto dei creditori si prescrive [2946] in cinque anni dalla rinuncia [2934].

Codice civile del 1865

Art. 949. I creditori di colui che rinunzia ad un'eredità in pregiudizio dei loro diritti, possono farsi autorizzare giudizialmente ad accettarla in nome e luogo del loro debitore.

In questo caso la rinuncia è annullata non in favore dell'erede che ha rinunziato, ma solamente a vantaggio de' suoi creditori e per la concorrenza dei loro crediti.

RELAZIONE

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

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

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

525. Revoca della rinuncia.

Fino a che il diritto di accettare l'eredità non è prescritto [480] contro i chiamati che vi hanno rinunziato [521], questi possono sempre accettarla, se non è già stata acquistata da altro dei chiamati, senza pregiudizio delle ragioni acquistate da terzi sopra i beni dell'eredità [477-479, 524, comma 2, 671].

Codice civile del 1865

Art. 950. Sino a che il diritto di accettare un'eredità non sia prescritto contro gli eredi che vi hanno rinunziato, questi possono ancora accettarla quando non sia già stata accettata da altri eredi, senza pregiudizio però delle ragioni acquistate da terzi sopra i beni dell'eredità, tanto in forza della prescrizione, quanto di atti validamente fatti col curatore dell'eredità giacente.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 807. *Finché la prescrizione del diritto di accettare non è acquisita contro l'erede, questi può revocare la sua rinuncia accettandone la successione puramente e semplicemente, se non è già stata accettata da un altro erede o se lo Stato non è già stato immesso nel possesso. Questa accettazione retroagisce al giorno dell'apertura della successione, senza tuttavia rimettere*

in causa i diritti che possono essere stati acquisiti dai terzi sui beni della successione con prescrizione o con atti validamente fatti con il curatore della successione vacante.

526. Impugnazione per violenza o dolo.

La rinuncia all'eredità si può impugnare solo se è l'effetto di violenza [1434] o di dolo [483, 1439].

L'azione si prescrive in cinque anni dal giorno in cui è cessata la violenza o è stato scoperto il dolo [482, 1442].

527. sottrazione di beni ereditari.

I chiamati all'eredità, che hanno sottratto o nascosto beni spettanti all'eredità stessa, decadono dalla facoltà di rinunziarvi [519] e si considerano eredi puri e semplici, nonostante la loro rinuncia [476, 485, 494, 586].

Codice civile del 1865

Art. 953. Gli eredi che hanno sottratti o nascosti effetti spettanti all'eredità, decadono dalla facoltà di rinunziarvi, e restano eredi puri e semplici non ostante la loro rinuncia.

CAPO VIII DELL'EREDITÀ GIACENTE

528. Nomina del curatore.

Quando il chiamato non ha accettato l'eredità [460, 470] e non è nel possesso di beni ereditari [487], il tribunale del circondario in cui si è aperta la successione [456], su istanza delle persone interessate o anche d'ufficio, nomina un curatore dell'eredità [460 comma 3, 529, 1387; L. fall. 12; disp. att. 134]¹ 2.

Il decreto di nomina del curatore, a cura del cancelliere, è pubblicato per estratto nel foglio degli annunci legali della provincia e iscritto nel registro delle successioni [2830; disp. att. 52; c.p.c. 781; disp. att. c.p.c. 193; L. fall. 12 comma 3]³.

¹ Comma così modificato dall'art. 145, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51. Il testo previgente disponeva: *Quando il chiamato non ha accettato l'eredità e non è nel possesso di beni ereditari, il pretore del mandamento in cui si è aperta la successione, su istanza delle persone interessate o anche d'ufficio, nomina un curatore dell'eredità.*

² Per la disciplina in caso di morte del fallito, v. artt. 12, comma 3, e 20, R.D. 16 marzo 1942, n. 267 (legge fallimentare).

³ I fogli degli annunci legali delle province sono stati aboliti dall'art. 31, L. 24 novembre 2000, n. 340. La pubblicazione viene effettuata nella Gazzetta Ufficiale.

Codice civile del 1865

Art. 980. Quando l'erede non sia noto, o gli eredi testamentari o legittimi abbiano rinunciato, l'eredità si reputa giacente, e si provvede all'amministrazione o conservazione dei beni ereditari per mezzo di un curatore.

Art. 981. Il curatore è nominato dal pretore del mandamento in cui si è aperta la successione, sull'istanza delle persone interessate o anche d'ufficio.

Il decreto, col quale si nomina il curatore, sarà pubblicato per estratto a cura del cancelliere nel giornale degli annunci giudiziari.

RELAZIONE

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

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 21 novembre 1997, n. 11619

Il curatore dell'eredità giacente, nominato dal pretore a norma dell'art. 528 c.c., va annoverato fra gli ausiliari del giudice, dovendo intendersi per tale secondo la definizione datane dall'art. 68 c.p.c. (che, nel prevedere, oltre il custode e il consulente tecnico, gli altri ausiliari, nei casi

previsti dalla legge o quando ne sorga la necessità, ha creato al riguardo una categoria aperta,) il privato esperto in una determinata arte o professione ed in generale idoneo al compimento di atti che il giudice non può compiere da solo, temporaneamente incaricato di una pubblica funzione, il quale sulla base della nomina effettuata da un organo giurisdizionale secondo le norme del codice o

di leggi speciali presti la sua attività in occasione di un processo in guisa da renderne possibile lo svolgimento o consentire la realizzazione delle particolari finalità (caratteristiche tutte riunite nella figura del curatore dell'eredità, ove si considerino l'impossibilità del pretore di provvedere da solo ai compiti di conservazione del patrimonio ereditario affidatigli dalla legge; la conseguente strumentalità delle funzioni del curatore, tenuto sotto giuramento, ex art. 193 disp. att. c.p.c., a custodire e amministrare fedelmente i beni dell'eredità, sotto l'attività di direzione e sorveglianza del giudice, da esplicarsi mediante appositi provvedimenti giudiziari; il provvedimento finale di chiusura della procedura, cui conseguono l'approvazione del rendiconto e la consegna all'erede del patrimonio convenientemente gestito). Pertanto, conformemente alla regola fissata dall'art. 52 disp. att. c.p.c., il compito di liquidare il compenso al curatore dell'eredità giacente spetta,

in sede camerale, al pretore che lo ha nominato, senza che a ciò sia d'ostacolo la circostanza che la suddetta liquidazione, con l'indicazione del soggetto tenuto a corrispondere il compenso, attenga a diritti soggettivi, posto che questi ultimi, nell'ambito di quel procedimento ricevono tutela, sia in prime cure con la partecipazione allo stesso di ogni controinteressato sia in sede di gravame con il ricorso per cassazione ex art. 111 cost., (con correlativa inammissibilità di censure di insufficiente o contraddittoria motivazione del provvedimento impugnato, e perciò, in particolare, di motivi attinenti all'erronea qualificazione dell'attività svolta dal curatore anche ai fini della scelta del parametro tariffario cui commisurare il compenso) e senza che la mancata previsione di un doppio grado di giudizio di merito, non imposto da alcuna norma della Carta fondamentale, possa dar luogo a dubbi di incostituzionalità.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 809. *La successione è vacante: 1° quando non si presenta nessuno per reclamare la successione e non ci sono eredi conosciuti; 2° quando tutti gli eredi conosciuti hanno rinunciato alla successione; 3° quando dopo lo scadere di un termine di sei mesi dall'apertura della successione gli eredi conosciuti non hanno scelto in maniera tacita o espressa.*

Articolo 809.1. *Il giudice, incaricato su richiesta di ogni creditore, di ogni persona che garantiva, per il conto della persona deceduta, l'amministrazione di tutto o parte del suo patrimonio, di ogni altra persona interessata o del pubblico ministero, affida la curatela della successione vacante, il cui regime è definito nella presente sezione, all'autorità amministrativa incaricata del patrimonio. L'ordinanza di curatela è oggetto di pubblicità.*

529. Obblighi del curatore.

Il curatore [644] è tenuto a procedere all'inventario [c.p.c. 769] dell'eredità, a esercitarne e promuoverne le ragioni, a rispondere alle istanze proposte contro la medesima, ad amministrarla, a depositare presso le casse postali o presso un istituto di credito designato dal tribunale il danaro che si trova nell'eredità o si ritrae dalla vendita dei mobili o degli immobili, e da ultimo, a rendere conto della propria amministrazione [370, 531; c.p.c. 263, 782, 783]¹.

¹ Articolo così modificato dall'art. 144, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51. Il testo previgente disponeva: *Il curatore è tenuto a procedere all'inventario dell'eredità, a esercitarne e promuoverne le ragioni, a rispondere alle istanze proposte contro la medesima, ad amministrarla, a depositare presso le casse postali o presso un istituto di credito designato dal pretore il danaro che si trova nell'eredità o si ritrae dalla vendita dei mobili o degli immobili, e, da ultimo, a rendere conto della propria amministrazione.*

Codice civile del 1865

Art. 982. *Il curatore è tenuto a far procedere all'inventario dell'eredità, ad esercitarne e promuoverne le ragioni, a rispondere alle istanze proposte contro la medesima, ad amministrarla, a versare nella cassa dei depositi giudiziari il danaro che vi si trovasse e si ritraesse dalla vendita dei mobili e degli immobili, e da ultimo a rendere conto della sua amministrazione.*

RELAZIONE

V. art. 530.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 809.2. *Fin dalla sua designazione il curatore fa redigere un inventario estimativo, articolo per articolo, dell'attivo e del passivo della successione da un commissario di incanto giudiziario, un ufficiale giudiziario o un notaio, secondo le leggi ed i regolamenti applicabili a queste professioni, o da un funzionario appartenente all'amministrazione incaricata del patrimonio. L'avviso al tribunale dal curatore dell'accertamento dell'inventario è soggetto alla stessa pubblicità della decisione della curatela. I creditori ed i legatari di somme di denaro possono, dietro giustificazione del loro titolo, consultare l'inventario e attenerne una copia. Possono domandare di essere avvisati di ogni nuova pubblicità.*

Articolo 810. *Fin dalla sua designazione il curatore prende possesso dei valori e degli altri beni detenuti dai terzi e persegue il recupero delle somme dovute alla successione. Può proseguire la gestione dell'azienda individuale dipendente dalla successione che sia commerciale, industriale, agricola o artigianale. Dopo il prelievo delle spese di amministrazione, di gestione e di vendita, consegna le somme che compongono l'attivo della successione così come le rendite dei beni e i prodotti della loro realizzazione. In caso di azione giudiziaria contro l'attività dell'impresa, sono consegnati solo gli introiti che eccedono l'esistenza*

necessaria al suo funzionamento. Le somme provenienti a qualunque titolo da una successione vacante possono essere consegnate solo dall'intermediario del curatore.

530. Pagamento dei debiti ereditari.

Il curatore può provvedere al pagamento dei debiti ereditari e dei legati, previa autorizzazione del tribunale [disp. att. 51-bis; c.p.c. 782]¹.

Se però alcuno dei creditori o dei legatari fa opposizione [2906], il curatore non può procedere ad alcun pagamento, ma deve provvedere alla liquidazione dell'eredità secondo le norme degli articoli 498 e seguenti [disp. att. 134 comma 2; c.p.c. 783].

¹ Comma così modificato dall'art. 144, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51. Il testo previgente disponeva: *Il curatore può provvedere al pagamento dei debiti ereditari e dei legati, previa autorizzazione del pretore.*

RELAZIONE

256. - Mi è sembrato necessario integrare le disposizioni dell'art. 520, relative agli obblighi del curatore, con delle norme sul pagamento dei debiti ereditari. A tal fine ho stabilito nell'art. 530 che il curatore provvede a pagare i creditori e i legatari man mano che si presentano, sempre però previa autorizzazione del pretore; ma, se vi è opposizione da parte di creditori o legatari, si procede a una liquidazione dell'eredità con le stesse regole stabilite per la liquidazione dell'eredità beneficiata. L'analogia delle situazioni nell'ipotesi dell'eredità giacente e in quella dell'eredità accettata con beneficio d'inventario, dal punto di vista dei creditori ereditari, giustifica pienamente che si adottino i medesimi criteri per il pagamento dei debiti ereditari.

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

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

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 810.4. *Il curatore è il solo abilitato a pagare i creditori della successione. Non è tenuto ad adempiere i debiti della successione che fino alla concorrenza dell'attivo. Non può pagare, senza attendere il progetto di definizione del passivo, le spese necessarie alla conservazione del patrimonio, le spese funerarie e dell'ultima malattia, le tasse dovute dal defunto, le locazioni e gli, altri debiti successori la cui definizione è urgente.*

531. Inventario, amministrazione e rendimento dei conti.

Le disposizioni della sezione II del capo V di questo titolo, che riguardano l'inventario, l'amministrazione e il rendimento di conti [496, 497] da parte dell'erede con beneficio d'inventario [484 ss.], sono comuni al curatore dell'eredità giacente, esclusa la limitazione della responsabilità per colpa [491, 498, 506, 1176].

Codice civile del 1865

Art. 983. Le disposizioni del § III di questa sezione, riguardanti l'inventario, il modo di amministrazione, e il rendimento dei conti per parte dell'erede con beneficio d'inventario, sono comuni ai curatori delle eredità giacenti.

RELAZIONE

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

532. Cessazione della curatela per accettazione dell'eredità.

Il curatore cessa dalle sue funzioni quando l'eredità è stata accettata [470 ss., 1729].

CAPO IX

DELLA PETIZIONE DI EREDITÀ

533. Nozione.

L'erede può chiedere il riconoscimento della sua qualità ereditaria contro chiunque possiede tutti o parte dei beni ereditari a titolo di erede o senza titolo alcuno, allo scopo di ottenere la restituzione dei beni medesimi [71, 73, 534, 535. 1387, 2652 n. 7, 2690, comma 1, n. 4, 2900; c.p.c. 22 n. 1].

L'azione è imprescrittibile [c.p.c. 9, comma 2, 22, comma 1, n. 1; 948, 2934], salvi gli effetti dell'usucapione rispetto ai singoli beni [1158 ss.].

RELAZIONE

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

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 730. *La prova della qualità di erede si stabilisce in ogni modo. Non è derogato dalle disposizioni né dagli usi concernenti il rilascio dei certificati di proprietà o di eredità dalle autorità giudiziarie o amministrative.*

534. Diritti dei terzi.

L'erede può agire anche contro gli aventi causa da chi possiede a titolo di erede o senza titolo.

Sono salvi i diritti acquistati, per effetto di convenzioni a titolo oneroso [1571, 2808] con l'erede apparente, dai terzi i quali provino di avere contrattato in buona fede [1153, 1189, 1147, 1396, 1415, 1445, 1729].

La disposizione del comma precedente non si applica ai beni immobili e ai beni mobili iscritti nei pubblici registri [815, 2683], se l'acquisto a titolo di erede [649, 2648] e l'acquisto dall'erede apparente [1470, 2643] non sono stati trascritti anteriormente alla trascrizione dell'acquisto da parte dell'erede o del legatario vero, o alla trascrizione della domanda giudiziale contro l'erede apparente [2652 n. 7, 2690, comma 1, n. 4].

RELAZIONE

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

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

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

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

535. Possessore di beni ereditari.

Le disposizioni in materia di possesso si applicano anche al possessore di beni ereditari, per quanto riguarda la restituzione dei frutti, le spese, i miglioramenti e le addizioni [1147 ss.].

Il possessore in buona fede, che ha alienato pure in buona fede una cosa dell'eredità, è solo obbligato a restituire all'erede il prezzo o il corrispettivo ricevuto. Se il prezzo o il corrispettivo è ancora dovuto, l'erede subentra nel diritto di conseguirlo [1153 ss., 1203 n. 5, 2038].

È possessore in buona fede colui che ha acquistato il possesso dei beni ereditari, ritenendo per errore di essere erede. La buona fede non giova se l'errore dipende da colpa grave [1147].

RELAZIONE

260. - A differenza del precedente testo, nel quale gli effetti del possesso dei beni ereditari erano fissati parte con una disposizione circa la restituzione dei frutti, che ripeteva analogo norma dettata in materia

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

CAPO X
DEI LEGITTIMARI

Sezione I
Dei diritti riservati ai legittimari

536. Legittimari.

Le persone a favore delle quali la legge riserva una quota di eredità o altri diritti [540, comma 2, 548, comma 2, 580, 585, comma 2, 594] nella successione sono: il coniuge [143], i figli [231 ss.], gli ascendenti [304, 549, 550, 553, 564, comma 1, 752, 754]¹.

Ai figli sono equiparati gli adottivi [291, 304, 306, 324 n. 3]².

A favore dei discendenti dei figli, i quali vengono alla successione in luogo di questi [467, 689, 735, comma 1], la legge riserva gli stessi diritti che sono riservati ai figli³ ⁴.

¹ Comma così modificato dall'art. 70, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Le persone a favore delle quali la legge riserva una quota di eredità o altri diritti nella successione sono: il coniuge, i figli legittimi, i figli naturali, gli ascendenti legittimi.*

² Comma così modificato dall'art. 70, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Ai figli legittimi sono equiparati i legittimati e gli adottivi.*

³ Comma così modificato dall'art. 70, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *A favore dei discendenti dei figli legittimi o naturali, i quali vengono alla successione in luogo di questi, la legge riserva gli stessi diritti che sono riservati ai figli legittimi o naturali.*

⁴ Articolo così sostituito dall'art. 172, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Le persone, a favore delle quali la legge riserva una quota di eredità o altri diritti nella successione, sono i figli legittimi, gli ascendenti legittimi, i figli naturali e il coniuge.*

Ai figli legittimi sono equiparati i legittimati e gli adottivi.

A favore dei discendenti dei figli legittimi o naturali, i quali vengono alla successione in luogo di questi, la legge riserva gli stessi diritti che sono riservati ai figli legittimi o naturali.

Codice civile del 1865

Art. 806. Sotto nome di figli sono compresi nell'articolo precedente i figli legittimi, i legittimati, gli adottivi e i loro discendenti. I discendenti però non si contano che per quel figlio che rappresentano.

Art. 808. La porzione legittima è quota di eredità: essa è dovuta ai figli, discendenti o ascendenti in piena proprietà e senza che il testatore imponi alcun peso o condizione.

RELAZIONE

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

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

Ho aggiunto un comma all'art. 536 per chiarire che i discendenti dei figli legittimi o naturali, i quali vengono alla successione in luogo di questi, hanno gli stessi diritti che la legge riserva ai figli legittimi e naturali. È vero che questa norma può sembrare superflua, in quanto il diritto di rappresentazione

attribuisce ai rappresentanti la medesima posizione giuridica del rappresentato; tuttavia, poiché il secondo comma dell'art. 467, a proposito del rappresentazione nella successione testamentaria, stabilisce che l'eventuale sostituzione disposta dal testatore prevale sulla rappresentazione, ho preferito eliminare ogni dubbio, facendo risultare che la sostituzione non può mai pregiudicare la legittima spettante ai discendenti.

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

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 731. *La successione è devoluta dalla legge ai parenti ed al coniuge successibili del defunto nelle condizioni definite qui di seguito.*

Articolo 735. *I figli o i loro discendenti succedono ai loro genitori o agli altri ascendenti senza distinzione di sesso, né di primogenitura, anche se sono nati da unioni differenti.*

537. Riserva a favore dei figli¹.

Salvo quanto disposto dall'articolo 542, se il genitore lascia un figlio solo, a questi è riservata la metà del patrimonio².

Se i figli sono più, è loro riservata la quota dei due terzi, da dividersi in parti uguali tra tutti i figli³.

[...]⁴ ⁵.

¹ Rubrica così modificata dall'art. 71, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Riserva a favore dei figli legittimi e naturali.*

² Comma così modificato dall'art. 71, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Salvo quanto disposto dall'articolo 542, se il genitore lascia un figlio solo, legittimo o naturale, a questi è riservata la metà del patrimonio.*

³ Comma così modificato dall'art. 71, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Se i figli sono più, è loro riservata la quota dei due terzi, da dividersi in parti uguali tra tutti i figli, legittimi e naturali.*

⁴ Comma abrogato dall'art. 71, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *I figli legittimi possono soddisfare in denaro o in beni immobili ereditari la porzione spettante ai figli naturali che non vi si oppongono. Nel caso di opposizione decide il giudice, valutate le circostanze personali e patrimoniali.*

⁵ Articolo così sostituito dall'art. 173, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *A favore dei figli legittimi è riservata la metà del patrimonio del genitore se questi lascia un figlio solo, e sono riservati i due terzi se i figli sono più, salvo quanto è disposto dagli articoli 541 e 542 per i casi di concorso.*

Codice civile del 1865

Art. 805. Le liberalità per testamento non possono oltrepassare la metà dei beni del testatore. se questi morendo lascia figli, qualunque sia il numero dei medesimi.

L'altra metà è riservata a vantaggio dei figli, e forma la loro porzione legittima.

RELAZIONE

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

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

538. Riserva a favore degli ascendenti¹.

Se chi muore non lascia figli, ma ascendenti, a favore di questi è riservato un terzo del patrimonio, salvo quanto disposto dall'articolo 544².

In caso di pluralità di ascendenti, la riserva è ripartita tra i medesimi secondo i criteri previsti dall'articolo 569 [568]³.

¹ Rubrica così modificata dall'art. 72, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Riserva a favore degli ascendenti legittimi*.

² Comma così modificato dall'art. 72, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Se chi muore non lascia figli legittimi né naturali, ma ascendenti legittimi, a favore di questi è riservato un terzo del patrimonio, salvo quanto disposto dall'articolo 544*.

³ Articolo così sostituito dall'art. 174, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Se chi muore non lascia figli legittimi ma ascendenti legittimi, a favore di questi è riservato un terzo del patrimonio, salvo quanto è disposto dagli articoli 544, 545 e 546 per i casi di concorso*.

Si applicano le disposizioni dell'art. 569.

Codice civile del 1865

Art. 807. Se il testatore non lascia né figli né discendenti, ma ascendenti, non dispone dei due terzi dei beni.

La porzione legittima, ossia il terzo spetta al padre e alla madre per eguale porzione, ed in mancanza di uno dei genitori spetta interamente all'altro.

Non lasciando il testatore né padre, né madre, ma ascendenti nella linea paterna e materna, la porzione legittima spetta per metà agli uni e per metà agli altri, ove siano in grado eguale: ove siano in grado ineguale, spetta per intero ai prossimi dell'una o dell'altra linea.

RELAZIONE

V. art. 537.

539. Riserva a favore dei figli naturali.

[...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 175, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *A favore dei figli naturali, quando la filiazione è riconosciuta o dichiarata, è riservato un terzo del patrimonio del genitore se questi lascia un solo figlio naturale, o la metà se i figli naturali sono più, salvo quanto è disposto dagli articoli 541, 542, 543, 545 e 546 per i casi di concorso*.

Codice civile del 1865

Art. 809. Il testatore che non lascia superstiti discendenti o ascendenti, può disporre di tutti i suoi beni a titolo universale o particolare.

Restano però salvi i diritti del coniuge superstiti e dei figli naturali a norma del § II di questa sezione.

Art. 816. Quando non vi sono discendenti né ascendenti legittimi, i figli naturali hanno diritto a due terzi della quota che loro sarebbe spettata se fossero legittimi.

Art. 817. I discendenti legittimi del figlio naturale premorto possono reclamare i diritti stabiliti a favore di lui negli articoli precedenti.

Art. 818. La porzione dovuta al coniuge ed ai figli naturali non porta diminuzione della legittima spettante ai discendenti legittimi od agli ascendenti, e forma così una detrazione della parte disponibile.

Art. 819. È in facoltà degli eredi di soddisfare alle ragioni del coniuge o mediante l'assicurazione di una rendita vitalizia, o mediante l'assegno dei frutti di beni immobili o capitali ereditari da determinarsi d'accordo, e altrimenti dall'autorità giudiziaria avuto riguardo alle circostanze del caso.

Sino a che il coniuge non sia soddisfatto delle sue ragioni, conserva i suoi diritti di usufrutto su tutti i beni ereditari.

Art. 820. Il coniuge superstite ed il figlio naturale, per le quote di usufrutto o di proprietà rispettivamente loro attribuite, godono degli stessi diritti e delle stesse garanzie di cui godono i legittimari riguardo alla legittima, salvo ciò che è stabilito dagli articoli 815 e 819.

Ma sì il coniuge come il figlio naturale, oltre quanto sia loro lasciato per testamento, devono imputare alle rispettive quote, il primo tutto ciò che gli sia pervenuto per effetto delle convenzioni matrimoniali, il secondo tutto ciò che abbia ricevuto in vita dal genitore e che sia soggetto ad imputazione, a norma delle disposizioni contenute nella sezione IV del capo III di questo titolo.

RELAZIONE

V. art. 537.

540. Riserva a favore del coniuge.

A favore del coniuge è riservata la metà del patrimonio dell'altro coniuge, salve le disposizioni dell'articolo 542 per il caso di concorso con i figli [548, 584].

Al coniuge, anche quando concorra con altri chiamati, sono riservati [584, comma 1, 649] i diritti di abitazione [1022, 1024] sulla casa adibita a residenza familiare [144] e di uso [1021, 1024] sui mobili che la corredano, se di proprietà del defunto o comuni [2648]. Tali diritti gravano sulla porzione disponibile e qualora questa non sia sufficiente, per il rimanente sulla quota di riserva del coniuge ed eventualmente sulla quota riservata ai figli [537, 584]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 176, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *A favore del coniuge è riservato l'usufrutto di due terzi del patrimonio dell'altro coniuge, salvo quanto è disposto dagli articoli 542, 543, 544 e 546 per i casi di concorso.*

Codice civile del 1865

Art. 809. Il testatore che non lascia superstiti discendenti o ascendenti, può disporre di tutti i suoi beni a titolo universale o particolare.

Restano però salvi i diritti del coniuge superstiti e dei figli naturali a norma del § II di questa sezione.

Art. 814. La quota di usufrutto del coniuge è il terzo, quando il testatore non lascia né discendenti né ascendenti aventi diritto a legittima.

Art. 820. Il coniuge superstite ed il figlio naturale, per le quote di usufrutto o di proprietà rispettivamente loro attribuite, godono degli stessi diritti e delle stesse garanzie di cui godono i legittimari riguardo alla legittima, salvo ciò che è stabilito dagli articoli 815 e 819.

Ma sì il coniuge come il figlio naturale, oltre quanto sia loro lasciato per testamento, devono imputare alle rispettive quote, il primo tutto ciò che gli sia pervenuto per effetto delle convenzioni matrimoniali, il secondo tutto ciò che abbia ricevuto in vita dal genitore e che sia soggetto ad imputazione, a norma delle disposizioni contenute nella sezione IV del capo III di questo titolo.

RELAZIONE

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

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

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un. 27 febbraio 2013 n., 4847:

Nella successione legittima spettano al coniuge del "de cuius" i diritti di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare e di uso sui mobili che la corredano previsti dall'art. 540 comma 2 c.c.; il valore capitale di tali diritti deve essere stralciato dall'asse ereditario per poi procedere alla divisione di quest'ultimo tra tutti i coeredi secondo le norme della successione legittima, non tenendo conto dell'attribuzione dei suddetti diritti secondo un meccanismo assimilabile al prelegato.

In tema di successione legittima, spettano al coniuge superstite, in aggiunta alla quota attribuita dagli art. 581 e 582 c.c., i diritti di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare e di uso sui mobili che la corredano, di cui all'art. 540 comma 2 c.c., dovendo il valore capitale

di tali diritti essere detratto dall'asse prima di procedere alla divisione dello stesso tra tutti i coeredi, secondo un meccanismo assimilabile al prelegato, e senza che, perciò, operi il diverso procedimento di imputazione previsto dall'art. 553 c.c., relativo al concorso tra eredi legittimi e legittimari e strettamente inerente alla tutela delle quote di riserva dei figli del "de cuius".

Cass. 12 giugno 2014, n. 13407

I diritti di abitazione e d'uso riservati al coniuge superstite dall'art. 540, secondo comma, cod. civ. riguardano l'immobile concretamente utilizzato come residenza familiare prima della morte del "de cuius", sicché essi non spettano al coniuge separato senza addebito, qualora la cessazione della convivenza renda impossibile individuare una casa adibita a residenza familiare.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 756. *Il coniuge successibile è chiamato alla successione, sia da solo sia in concorso con i parenti del defunto.*

Articolo 757.1. *Se, in mancanza di figli o discendenti, il defunto lascia i suoi genitori, il coniuge superstite riceve la metà dei beni. L'altra metà è devoluta per un quarto al padre e per un quarto alla madre. Quando il padre o la madre sono preceduti, la parte che li sarebbe spettata tocca al coniuge sopravvissuto.*

Articolo 757.2. *In mancanza di figli o discendenti del defunto e dei suoi genitori il coniuge superstite riceve tutta la successione.*

541. Concorso di figli legittimi e naturali.[...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 177, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Quando, oltre ai figli legittimi, il defunto lascia figli naturali, la quota di patrimonio complessivamente riservata è di due terzi. Su tale quota ogni figlio naturale consegue metà della porzione che consegue ciascuno dei figli legittimi, purché complessivamente la quota di questi ultimi non sia inferiore al terzo del patrimonio.*

I figli legittimi hanno facoltà di pagare in danaro o in beni immobili ereditari, a giusta stima, la porzione spettante ai figli naturali.

Codice civile del 1865

Art. 815. Quando il testatore lascia figli o ascendenti legittimi e figli naturali legalmente riconosciuti, questi ultimi hanno diritto alla metà della quota che loro sarebbe spettata se fossero legittimi.

Per il calcolo della porzione dovuta ai figli naturali fanno numero anche i figli legittimi, con facoltà a questi di soddisfarla nei modi stabiliti dall'art. 744.

RELAZIONE

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

542. Concorso di coniuge e figli.

Se chi muore lascia, oltre al coniuge, un solo figlio, a quest'ultimo è riservato un terzo del patrimonio ed un altro terzo spetta al coniuge¹.

Quando i figli, sono più di uno, ad essi è complessivamente riservata la metà del patrimonio e al coniuge spetta un quarto del patrimonio del defunto. La divisione tra tutti i figli, è effettuata in parti uguali [581]².

[...]³ ⁴.

¹ Comma così modificato dall'art. 73, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Se chi muore lascia, oltre al coniuge, un solo figlio, legittimo o naturale, a quest'ultimo è riservato un terzo del patrimonio ed un altro terzo spetta al coniuge.*

² Comma così modificato dall'art. 73, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Quando i figli, legittimi o naturali, sono più di uno, ad essi è complessivamente riservata la metà del patrimonio e al coniuge spetta un quarto del patrimonio del defunto. La divisione tra tutti i figli, legittimi e naturali, è effettuata in parti uguali.*

³ Comma abrogato dall'art. 73, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Si applica il terzo comma dell'articolo 537.*

⁴ Articolo così sostituito dall'art. 178, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Se chi muore lascia, oltre al coniuge, un solo figlio legittimo, la quota di patrimonio a questo riservata è di un terzo in piena proprietà. Un altro terzo spetta in usufrutto al coniuge. La nuda proprietà dei beni assegnati in usufrutto al coniuge spetta per una metà al figlio e per l'altra metà fa parte della disponibile.*

Quando i figli sono più, la quota di patrimonio riservata ad essi e al coniuge è complessivamente di due terzi. Su questa quota al coniuge spetta l'usufrutto di una porzione pari al quarto del patrimonio del defunto. La residua parte della quota di riserva e la nuda proprietà dei beni assegnati in usufrutto al coniuge sono ripartite tra i figli.

Se insieme col coniuge vi sono figli legittimi e figli naturali, l'ammontare complessivo della quota di riserva è di due terzi. Su questa quota al coniuge spetta l'usufrutto di una porzione pari al quarto del patrimonio del defunto. La residua parte della quota di riserva è ripartita tra i figli legittimi e i figli naturali secondo le proporzioni fissate dall'art. 541. Nelle stesse proporzioni è ripartita la nuda proprietà dei beni assegnati in usufrutto al coniuge, ma su questa i figli legittimi hanno diritto di conseguire una parte maggiore, se ciò è necessario per integrare il minimo che loro spetta secondo la disposizione dell'art. 541.

Codice civile del 1865

Art. 812. Il coniuge contro cui non sussista sentenza di separazione personale passata in giudicato, ha diritto sulla eredità dell'altro coniuge, nel caso che questo lasci figli legittimi o loro discendenti, all'usufrutto di una porzione uguale a quella che spetterebbe a ciascun figlio a titolo di legittima, comprendendo nel numero dei figli anche il coniuge.

RELAZIONE

265. - Ho soppresso la disposizione la quale riduceva la quota di usufrutto spettante al coniuge che concorra con figli legittimi, nel caso di passaggio a nuove nozze. Questo disfavore per i nuovi matrimoni

sarebbe stato invero contrastante con le direttive demografiche della politica fascista ed avrebbe avuto pericolose ripercussioni morali, col favorire la creazione di famiglie illegittime.

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

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 757. *Se il coniuge predeceduto lascia dei figli o discendenti, il coniuge sopravvissuto riceve, a sua scelta, l'usufrutto della totalità dei beni esistenti o la proprietà di un quarto dei beni quando tutti i figli sono nati dai due coniugi e la proprietà di un quarto dei beni in presenza di uno o più figli che non sono nati dai due coniugi.*

543. Concorso di coniuge e figli naturali.

[...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 179, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Quando insieme col coniuge vi è soltanto un figlio naturale, al coniuge è riservato l'usufrutto di cinque dodicesimi del patrimonio del defunto.*

Al figlio naturale sono riservate la piena proprietà di un quarto del patrimonio e la nuda proprietà di un quinto dei beni assegnati in usufrutto al coniuge. La nuda proprietà degli altri quattro quinti dei beni assegnati in usufrutto al coniuge fa parte della disposizione.

Quando i figli naturali sono più, al coniuge è riservato l'usufrutto di un terzo del patrimonio, e ai figli naturali la piena proprietà di un altro terzo. La nuda proprietà dei beni assegnati in usufrutto al coniuge spetta per metà ai figli, mentre per l'altra metà fa parte della disponibile.

RELAZIONE

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

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

544. Concorso di ascendenti e coniuge¹.

Quando chi muore non lascia figli, ma ascendenti e il coniuge, a quest'ultimo è riservata la metà del patrimonio, ed agli ascendenti un quarto².

In caso di pluralità di ascendenti, la quota di riserva ad essi attribuita ai sensi del precedente comma è ripartita tra i medesimi secondo i criteri previsti dall'articolo 569 [582]³.

¹ Rubrica così modificata dall'art. 74, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Concorso di ascendenti legittimi e coniuge.*

² Comma così modificato dall'art. 74, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Quando chi muore non lascia né figli legittimi né figli naturali, ma ascendenti legittimi e il coniuge, a quest'ultimo è riservata la metà del patrimonio, ed agli ascendenti un quarto.*

³ Articolo così sostituito dall'art. 180, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Quando chi muore non lascia né figli legittimi né figli naturali, ma ascendenti legittimi e il coniuge, a quest'ultimo è riservato l'usufrutto di cinque dodicesimi del patrimonio, e agli ascendenti la piena proprietà di un quarto del patrimonio. La nuda proprietà dei beni assegnati in usufrutto al coniuge fa parte della disponibile.*

Codice civile del 1865

Art. 813. Se il testatore non lascia discendenti ma ascendenti, la parte riservata al coniuge è il quarto in usufrutto.

545. - 547.

[...]¹.

¹ Articoli abrogati dall'art. 181, L. 19 maggio 1975, n. 151.

L'art. 545 disponeva: *Quando vi sono ascendenti legittimi e figli naturali, la quota complessivamente riservata è della metà del patrimonio del defunto, se questi lascia un solo figlio naturale; di due terzi, se i figli sono più.*

La quota è ripartita in modo che gli ascendenti o al solo ascendente superstite sia attribuita una porzione eguale a quella di ciascuno dei figli naturali, ma non inferiore a un sesto del patrimonio del defunto.

L'art. 546 disponeva: *Se insieme con ascendenti legittimi e con figli naturali vi è anche il coniuge, la quota complessivamente riservata è di due terzi del patrimonio del defunto. Su questa quota al coniuge spetta l'usufrutto di una porzione pari a un terzo del patrimonio; agli ascendenti, una porzione pari al quinto del patrimonio se il figlio naturale è uno solo, e al sesto se i figli naturali sono più; la residua parte spetta ai figli naturali. La nuda proprietà dei beni assegnati in usufrutto al coniuge spetta ai figli naturali se sono più; se il figlio naturale è uno solo, a lui ne spettano tre quinti e il resto fa parte della disponibile.*

L'art. 547 disponeva: *È in facoltà degli eredi di soddisfare le ragioni del coniuge mediante l'assicurazione di una rendita vitalizia o mediante l'assegno di frutti di beni immobili o capitali ereditari, da determinarsi di comune accordo o, in mancanza, dall'autorità giudiziaria, avuto riguardo alle circostanze del caso.*

Fino a che non sia soddisfatto delle sue ragioni, il coniuge conserva i propri diritti di usufrutto su tutti i beni ereditari.

Codice civile del 1865

Art. 819. È in facoltà degli eredi di soddisfare alle ragioni del coniuge o mediante l'assicurazione di una rendita vitalizia, o mediante l'assegno dei frutti di beni immobili o capitali ereditari da determinarsi d'accordo, e altrimenti dall'autorità giudiziaria avuto riguardo alle circostanze del caso.

Sino a che il coniuge non sia soddisfatto delle sue ragioni, conserva i suoi diritti di usufrutto su tutti i beni ereditari.

548. Riserva a favore del coniuge separato.

Il coniuge cui non è stata addebitata la separazione con sentenza passata in giudicato [c.p.c. 324], ai sensi del secondo comma dell'articolo 151, ha gli stessi diritti successori del coniuge non separato [157, 585].

Il coniuge cui è stata addebitata la separazione con sentenza passata in giudicato [151] ha diritto soltanto ad un assegno vitalizio se al momento dell'apertura della successione [456] godeva degli alimenti [447] a carico del coniuge deceduto [433]. L'assegno è commisurato alle sostanze ereditarie [556] e alla qualità e al numero degli eredi legittimi, e non è comunque di entità superiore a quella della prestazione alimentare goduta. La medesima disposizione si applica nel caso in cui la separazione sia stata addebitata ad entrambi i coniugi [448, 662, 1218]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 182, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Il coniuge non ha diritto alla riserva nei casi indicati dall'art. 585.*

Codice civile del 1865

Art. 809. Il testatore che non lascia superstiti discendenti o ascendenti, può disporre di tutti i suoi beni a titolo universale o particolare. Restano però salvi i diritti del coniuge superstiti e dei figli naturali a norma del § II di questa sezione.

Art. 814. La quota di usufrutto del coniuge è il terzo, quando il testatore non lascia né discendenti né ascendenti aventi diritto a legittima.

Art. 820. Il coniuge superstite ed il figlio naturale, per le quote di usufrutto o di proprietà rispettivamente loro attribuite, godono degli stessi diritti e delle stesse garanzie di cui godono i legittimari riguardo alla legittima, salvo ciò che è stabilito dagli articoli 815 e 819.

Ma sì il coniuge come il figlio naturale, oltre quanto sia loro lasciato per testamento, devono imputare alle rispettive quote, il primo tutto ciò che gli sia pervenuto per effetto delle convenzioni matrimoniali, il secondo tutto ciò che abbia ricevuto in vita dal genitore e che sia soggetto ad imputazione, a norma delle disposizioni contenute nella sezione IV del capo III di questo titolo.

RELAZIONE

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

549. Divieto di pesi o condizioni sulla quota dei legittimari.

Il testatore non può imporre pesi [179, comma 2, lett. b), 647] o condizioni [633-634] sulla quota spettante ai legittimari [540 comma 2, 551, 692], salva l'applicazione delle norme contenute nel titolo IV di questo libro [457, comma 3, 550, 551, 588, comma 2, 692, 713, 733, 734, 735].

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§ 2079 Impugnazione a causa della preterizione di un legittimario. *Una statuizione di ultima volontà si può impugnare quando la persona, della cui successione si tratta, ha pretermesso un legittimario vivente al momento dell'apertura della successione, la cui esistenza, al tempo della stesura della disposizione, non gli era nota oppure che sia nato o diventato legittimario soltanto*

dopo la redazione. L'impugnazione va esclusa nei casi in cui si debba ritenere che la persona, della cui successione si tratta, avrebbe disposto nello stesso modo anche se avesse avuto conoscenza dello stato delle cose.

550. Lascito eccedente la porzione disponibile.

Quando il testatore dispone di un usufrutto [978 ss., 1021, 1022] o di una rendita vitalizia [1872 ss.] il cui reddito eccede quello della porzione disponibile [556], i legittimari [536, 588, comma 2, 649], ai quali è stata assegnata la nuda proprietà della disponibile o di parte di essa, hanno la scelta [481, 1324, 1334, 2946] o di eseguire tale disposizione o di abbandonare la nuda proprietà della porzione disponibile [1350 n. 5, 2643 n. 5, 2648, 2657]. Nel secondo caso il legatario, conseguendo la disponibile abbandonata, non acquista la qualità di erede.

La stessa scelta spetta ai legittimari quando il testatore ha disposto della nuda proprietà di una parte eccedente la disponibile.

Se i legittimari sono più, occorre l'accordo di tutti perché la disposizione testamentaria abbia esecuzione.

Le stesse norme si applicano anche se dell'usufrutto [978, 1021, 1022], della rendita [1872] o della nuda proprietà è stato disposto con donazione [769].

Codice civile del 1865

Art. 810. Quando il testatore dispone di un usufrutto o di una rendita vitalizia, il cui reddito eccede quello della porzione disponibile, gli eredi a vantaggio dei quali la legge riserva la porzione legittima, hanno la scelta o di eseguire tale disposizione, o di abbandonare la proprietà della porzione disponibile.

La stessa scelta spetta ai legittimari nel caso in cui si è disposto della nuda proprietà di una quota eccedente la porzione disponibile.

RELAZIONE

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

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

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

551. Legato in sostituzione di legittima.

Se a un legittimario è lasciato un legato in sostituzione della legittima [536, 549, 1353], egli può rinunciare [553 ss., 1324] al legato [649, 650, 1350, comma 1, n. 5, 2655] e chiedere la legittima [521, 552, 564, comma 2].

Se preferisce di conseguire il legato, perde il diritto di chiedere un supplemento [540, comma 2] nel caso che il valore del legato sia inferiore a quello della legittima, e non acquista la qualità di erede [588]. Questa disposizione non si applica quando il testatore ha espressamente attribuito al legittimario la facoltà di chiedere [553] il supplemento.

Il legato in sostituzione della legittima grava sulla porzione indisponibile [556]. Se però il valore del legato eccede quello della legittima spettante al legittimario, per l'eccedenza il legato grava sulla disponibile.

RELAZIONE

V. art. 550.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 29 marzo 2011, n. 7098

Il legittimario in favore del quale il testatore abbia disposto, ai sensi dell'art. 551 c.c., un legato avente a oggetto beni immobili in sostituzione di legittima, qualora intenda conseguire la legittima, deve rinunciare al legato stesso in forma scritta ex art. 1350 c.c., n. 5, risolvendosi la

rinuncia in un atto dismissivo della proprietà di beni già acquisiti al suo patrimonio; infatti, l'automaticità dell'acquisto non è esclusa dalla facoltà alternativa attribuita al legittimario di rinunciare al legato e chiedere la quota di legittima, tale possibilità dimostrando soltanto che l'acquisto del legato a tacitazione della legittima è sottoposto alla condizione risolutiva costituita dalla rinuncia del

beneficiario, che, qualora riguardi immobili, è soggetta alla forma scritta, richiesta dall'esigenza fondamentale della certezza dei trasferimenti immobiliari.

Sotto un primo profilo quindi deve richiamarsi l'indirizzo giurisprudenziale costante di questa Corte secondo cui, poichè il legato si acquista senza bisogno di accettazione, la rinuncia al legato avente ad oggetto beni immobili, risolvendosi in un atto di dismissione della proprietà di beni già acquisiti al patrimonio del rinunciante, ai sensi dell'art. 1350 c.c., n. 5, deve essere espressa per iscritto a pena di nullità (vedi in tal senso "ex multis" Cass. 8-4-1954 n. 1040; Cass. 5-6-1971 n. 1683; Cass. 26-1-1990 n. 459; Cass. 2-2-1995 n. 1261; Cass. 3-7-2000 n. 8878; Cass. 22-7-2004 n. 13785; Cass. 22-6-2010 n. 15124);

queste conclusioni vengono estese alla rinuncia al legato in sostituzione di legittima sulla base del rilievo che anche in questa ipotesi il legato si acquista di diritto all'apertura della successione, e l'automaticità dell'acquisto non è esclusa dalla facoltà alternativa attribuita al legittimario di rinunciare al legato e chiedere la quota di legittima, tale possibilità dimostrando soltanto che l'acquisto del legato a tacitazione della legittima è sottoposto alla condizione risolutiva costituita dalla rinuncia del beneficiario, condizione che però non sottrae quest'ultima, qualora riguardi beni immobili, alla forma scritta richiesta dalla esigenza fondamentale della certezza dei trasferimenti immobiliari (così in particolare in motivazione Cass. 2-2-1995 n. 1261).

552. Donazione e legati in conto di legittima.

Il legittimario [536] che rinuncia all'eredità [519 ss.], quando non si ha rappresentazione [467 ss., 564, comma 3], può sulla disponibile ritenere le donazioni [769] o conseguire i legati [649] a lui fatti [521 comma 2]; ma quando non vi è stata espressa dispensa dall'imputazione [564], se per integrare la legittima spettante agli eredi è necessario ridurre le disposizioni testamentarie o le donazioni [533, 554, 555, 564, 724], restano salve le assegnazioni, fatte dal testatore sulla disponibile, che non sarebbero soggette a riduzione se il legittimario accettasse l'eredità, e si riducono le donazioni e i legati fatti a quest'ultimo.

RELAZIONE

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

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

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

Tale proposta mi ha indotto a riesaminare l'opportunità di superare la soluzione tradizionale del problema, la quale è stata criticata quasi unanimemente dalla dottrina. È stato invero osservato che le conseguenze pratiche a cui si perviene nell'applicazione della norma dell'art. 1003 del vecchio codice, sono spesso contrarie alla previdenza e alla volontà del padre di famiglia che abbia fatto delle assegnazioni in anticipazione di eredità. Infatti, la rinuncia alla successione da parte di un figlio che sia stato beneficiario con una donazione in conto di legittima, fa aumentare la quota di legittima degli altri figli e quindi può importare la riduzione di liberalità fatte dal de cuius a titolo di disponibile, che non sarebbero state soggette a riduzione se il legittimario avesse accettato. Ho riconosciuto pienamente fondati questi rilievi e quindi ho ritenuto necessario ricercare una diversa soluzione, che contemperasse i seguenti fondamentali principi:

- a) il rispetto della volontà del de cuius, che, facendo la donazione in conto di legittima, non intendeva né precludersi la possibilità di attribuire a suo piacimento la disponibile, né alterare la situazione degli altri legittimari;
- b) il principio che il rinunziante non deve ritenere nulla a titolo di legittima;
- c) il principio per il quale, poichè il rinunziante è considerato estraneo all'eredità, gli altri legittimari devono assorbire l'intera legittima;
- d) l'esigenza che gli eventuali beneficiari della disponibile non siano alla mercè del rinunziante.

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

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

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

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

Sezione II

Della reintegrazione della quota riservata ai legittimari

553. Riduzione delle porzioni degli eredi legittimi in concorso con legittimari.

Quando sui beni lasciati dal defunto si apre in tutto o in parte la successione legittima [457, 565 ss.], nel concorso di legittimari [536] con altri successibili, le porzioni che spetterebbero a questi ultimi si riducono proporzionalmente [552, 558, 809] nei limiti in cui è necessario per integrare la quota riservata ai legittimari, i quali però devono imputare a questa, ai sensi dell'articolo 564, quanto hanno ricevuto dal defunto in virtù di donazioni o di legati [735 comma 2, 746].

RELAZIONE

271. - Chiarito, sia nella nuova intestazione della Sezione I del Capo X, sia nelle norme in essa comprese, che nella riserva sono inclusi anche diritti che non conferiscono la qualità di erede, mi è sembrato che non vi fossero inconvenienti a conservare nel nuovo testo l'intitolazione che nel progetto definitivo era stata data alla sezione II, perché con essa meglio si esprime il fine al quale tende l'azione di riduzione. Dal punto di vista sostanziale sono state apportate le seguenti innovazioni rispetto al progetto:

- 1) si è stabilito espressamente nell'art. 553 che i legittimari devono imputare ai sensi dell'art. 564 quanto hanno ricevuto da colui al quale succedono;
- 2) si è chiarito che, solo se il legittimario ha accettato con beneficio d'inventario, e negato ai creditori del defunto di chiedere la riduzione e di approfittarne;
- 3) si è risolta espressamente una vecchia questione. E cioè se l'insolvenza del donatario soggetto a riduzione debba restare a carico del legittimario o dei precedenti donatari o se piuttosto non debba gravare sui legittimari e sui donatari insieme: è stata consacrata quest'ultima opinione, stabilendosi in un nuovo articolo (562) che il valore della donazione che non può essere recuperato grava sulla massa ereditaria;
- 4) si è corretto nell'art. 563 l'imprecisa qualificazione di azione di riduzione e di rivendicazione data all'azione promossa dai legittimari contro i terzi ai quali siano stati trasferiti gli immobili donati: invero l'azione di riduzione si intenta esclusivamente contro il donatario; una volta pronunciata la riduzione, il legittimario fa valere contro il terzo una azione per la restituzione degli immobili;
- 5) si è ammessa l'azione di riduzione anche per la restituzione dei beni mobili oggetto della donazione, facendo salvi gli effetti del possesso di buona fede, i quali non operano, come è noto, per tutte le categorie di beni mobili;
- 6) si è risolto un dubbio agitato sotto l'impero del vecchio codice, ammettendo anche il terzo a liberarsi dall'obbligo di restituire le cose donate, mediante il pagamento del loro valore;
- 7) si è precisato nell'art. 564 che l'azione di riduzione può essere esercitata anche dal legittimario che abbia accettato l'eredità con beneficio d'inventario e che ne sia decaduto;
- 8) si è chiarito, sempre a proposito delle condizioni per l'esercizio delle azioni di riduzione, che, quando le donazioni e i legati sono stati fatti a chiamati come coeredi, il legittimario può sempre agire in riduzione a prescindere dall'accettazione beneficiata, anche se quei chiamati abbiano rinunziato all'eredità;
- 9) infine si è affermato che il legittimario, il quale succede per rappresentazione, deve imputare le donazioni e i legati fatti al suo ascendente.

Va ricordato al riguardo che il progetto preliminare, risolvendo un'annosa questione, aveva stabilito nell'art. 114 che la rappresentazione non dovesse aver luogo in caso di unicità di stirpe. Senonché questa regola sembrò ingiusta e inopportuna, specialmente in relazione all'ampia portata data all'istituto della rappresentazione. Pertanto nel progetto definitivo fu ammessa la rappresentazione anche nel caso di unicità di stirpe (art. 11, ultimo comma). Tuttavia venne disposto che, pur avendo luogo il diritto di rappresentazione, il discendente non fosse tenuto all'imputazione delle donazioni fatte al suo ascendente.

te. Ho considerato che in tal modo si sarebbe esclusa la conseguenza più importante della successione iure repraesentationis e si sarebbe anzi affermato un principio del tutto contrastante con il concetto stesso di rappresentazione, il quale, facendo subentrare il rappresentante al posto del rappresentato, intende tenere immutate, a salvaguardia dei terzi, le aspettative già consolidate. Per queste ragioni ho posto, nel terzo comma dell'art. 564, la regola dell'obbligo dell'imputazione delle donazioni e dei legati fatti all'ascendente.

GIURISPRUDENZA

Cass. 25 gennaio 2017, n. 1884

Nel procedimento per la reintegrazione della quota di eredità riservata al legittimario, si deve avere riguardo al momento di apertura della successione per calcolare il valore dell'asse ereditario - mediante la cosiddetta riunione fittizia - stabilire l'esistenza e l'entità della lesione della legittima, nonché determinare il valore dell'integrazione spettante al legittimario leso. Peraltro, qualora tale integrazione venga effettuata mediante conguaglio in denaro, nonostante l'esistenza, nell'asse, beni in natura, trattandosi di credito di valore e non già di valuta essa deve essere adeguata al mutato valore - al momento della decisione giudiziale - del bene a cui il legittimario avrebbe diritto, affinché ne costituisca l'esatto equivalente, dovendo pertanto procedersi alla relativa rivalutazione, sulla base della variazione degli indici ISTAT sul costo della vita, non-

ché, trattandosi di beni fruttiferi, alla corresponsione dei "frutti" dal legittimario medesimo non percepiti (nel caso, interessi compensativi sulla somma rivalutata), da disporsi a far data dalla domanda.

In tema di azione di riduzione per la reintegrazione della quota riservata ai legittimari, nell'ipotesi in cui il relativo obbligo di restituzione debba essere posto a carico di più persone, su un medesimo bene ad esse donato o attribuito per quote ideali, non è configurabile un obbligo solidale dei soggetti tenuti alla restituzione, atteso che, in ragione del carattere personale di tale azione, la riduzione deve operarsi in misura proporzionale all'entità delle rispettive attribuzioni ed i vari beneficiari sono, pertanto, tenuti a rispondere soltanto nei limiti ed in proporzione del valore di cui si riduce l'attribuzione o la quota a suo tempo conseguita da ciascuno di essi. (Cassa con rinvio, CORTE D'APPELLO GENOVA, 21/5/2012).

554. Riduzione delle disposizioni testamentarie.

Le disposizioni testamentarie eccedenti la quota [537-548] di cui il defunto poteva disporre [556] sono soggette a riduzione nei limiti della quota medesima [557, 558, 2652 n. 8, 2690 n. 5].

Codice civile del 1865

Art. 821. Le disposizioni testamentarie, le quali eccedono la porzione disponibile, sono riducibili alla detta porzione al tempo in cui si apre la successione.

555. Riduzione delle donazioni.

Le donazioni [769, 809], il cui valore eccede la quota [537-548] della quale il defunto poteva disporre [556], sono soggette a riduzione fino alla quota medesima [557, 559, 562, 735, 809; disp. att. 135, 1414 ss., 2946].

Le donazioni non si riducono se non dopo esaurito il valore dei beni di cui è stato disposto per testamento [554, 1923, 2652 n. 8, 2690, comma 1, n. 5].

Codice civile del 1865

Art. 1091. Le donazioni di qualunque natura, fatte per qualsiasi causa ed in favore di qualsiasi persona, vanno soggette a riduzione, se al tempo della morte del donante si riconoscono eccedenti la porzione dei beni di cui può disporre lo stesso donante secondo le norme stabilite nel capo II del titolo II di questo libro.

Le regole stabilite nell'articolo 810 e negli articoli 821 e seguenti per la riduzione delle disposizioni testamentarie si osservano anche per la riduzione delle donazioni.

Art. 1093. Non si fa luogo alla riduzione delle donazioni, se non dopo che sia esaurito il valore dei beni di cui fu disposto per testamento: qualora sia luogo a questa riduzione, essa si fa cominciando dall'ultima donazione e così successivamente risalendo dalle ultime alle anteriori.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 923. *Non avrà mai luogo la riduzione delle donazioni che dopo aver esaurito il valore di tutti i beni compresi nelle disposizioni testamentarie; e quando avrà luogo questa riduzione si farà iniziando dall'ultima donazione, e così via risalendo dalle ultime alle più lontane.*

Articolo 924. *Quando la liberalità eccede la quantità disponibile, l'onorato successibile, deve indennizzare gli eredi riservatari in concorrenza della porzione eccessiva della liberalità quale che sia questo/eccedente. Il pagamento dell'indennità all'erede riservatario si fa prendendo meno ed in priorità per mezzo di imputazione sui suoi diritti nella riserva.*

556. Determinazione della porzione disponibile.

Per determinare l'ammontare della quota di cui il defunto poteva disporre [550, 554, 734, 737] si forma una massa di tutti i beni che appartenevano al defunto al tempo della morte,

detraendone i debiti. Si riuniscono quindi fittiziamente [disp. att. 135] i beni [741-744] di cui sia stato disposto a titolo di donazione [562, 737], secondo il loro valore determinato in base alle regole dettate negli articoli 747 a 750, e sull'asse così formato si calcola la quota di cui il defunto poteva disporre [537-544].

Codice civile del 1865

Art. 822. Per determinare la riduzione si forma una massa di tutti i beni del testatore al tempo della morte, detraendone i debiti.

Si riuniscono quindi fittiziamente i beni di cui è stato disposto a titolo di donazione, quanto ai beni mobili secondo il loro valore al tempo delle donazioni, e quanto ai beni immobili secondo il loro stato al tempo delle donazioni ed il loro valore al tempo della morte del donatore, e sull'asse così formato si calcola quale sia la porzione di cui il testatore ha potuto disporre, avuto riguardo alla qualità degli eredi aventi diritto a riserva.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 922. *La riduzione si determina formando una massa di tutti i beni esistenti al momento del decesso del donatore o del testatore. I beni di cui è stato disposto per donazione tra vivi sono riuniti in questa massa, secondo il loro stato all'epoca della donazione ed il loro valore all'apertura della successione, dopo che sono stati dedotti i debiti e gli oneri che li gravavano. Se i beni sono stati alienati, si tiene conto del loro valore all'epoca dell'alienazione. Se c'è stata sostituzione si tiene conto del valore dei nuovi beni il giorno dell'apertura della successione, secondo il loro stato all'epoca dell'acquisizione. Tuttavia se il deprezzamento dei nuovi beni era, in ragione della loro natura, ineluttabile al giorno della loro acquisizione, non si tiene conto della sostituzione. Si calcola su tutti questi beni, avuto riguardo della qualità di eredi che lascia, quale è la quantità di cui il defunto ha potuto disporre.*

557. Soggetti che possono chiedere la riduzione.

La riduzione delle donazioni [769, 809] e delle disposizioni lesive della porzione di legittima [537, 548, 554] non può essere domandata [2652 n. 8, 2690 n. 5, 2900] che dai legittimari [536] e dai loro eredi o aventi causa [564, 649, 769, 1542].

Essi non possono rinunciare [564, comma 1, 2901] a questo diritto, finché vive il donante, né con dichiarazione espressa, né prestando il loro assenso alla donazione [458].

I donatari e i legatari non possono chiedere la riduzione, né approfittarne. Non possono chiederla né approfittarne nemmeno i creditori del defunto, se il legittimario avente diritto alla riduzione ha accettato con il beneficio d'inventario [484].

Codice civile del 1865

Art. 1092. La riduzione delle donazioni non può essere domandata che da quelli, a vantaggio dei quali la legge riserva la legittima od altra quota di successione, e dai loro eredi o aventi causa.

Essi non possono rinunciare a questo diritto durante la vita del donante né con dichiarazione espressa né col prestare il loro assenso alla donazione.

I donatari, i legatari e i creditori del defunto non possono domandare la riduzione né approfittarne.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 921. *La riduzione delle disposizioni inter vivos non potrà essere domandata che da coloro al cui vantaggio la legge fa la riserva, dai loro eredi o aventi causa; né i donatari, né i legatari né i creditori del defunto potranno domandare questa riduzione né approfittarne. Il termine di prescrizione dell'azione di riduzione è fissato in cinque anni a partire dall'apertura della successione o in due anni a partire dal giorno in cui gli eredi hanno avuto conoscenza del danno arrecato alla loro riserva, senza mai poter eccedere i dieci anni a partire dal decesso.*

558. Modo di ridurre le disposizioni testamentarie.

La riduzione delle disposizioni testamentarie [554] avviene proporzionalmente [553], senza distinguere tra eredi e legatari [554].

Se il testatore ha dichiarato che una sua disposizione deve avere effetto a preferenza delle altre, questa disposizione non si riduce, se non in quanto il valore delle altre non sia sufficiente a integrare la quota riservata ai legittimari [536].

Codice civile del 1865

Art. 824. Se le disposizioni testamentarie eccedono la quota disponibile, o la porzione di questa quota, che resterebbe dopo detratto il valore delle donazioni, la riduzione si fa proporzionalmente senza alcuna distinzione fra gli eredi ed i legatari.

Art. 825. Ogni qualvolta però il testatore ha dichiarato di volere che una sua liberalità abbia effetto a preferenza delle altre, questa preferenza ha luogo, ed una tale disposizione non viene ridotta, se non in quanto il valore delle altre liberalità non fosse sufficiente a compiere la porzione legittima.

559. Modo di ridurre le donazioni.

Le donazioni [555, 560, 769] si riducono cominciando dall'ultima e risalendo via via alle anteriori [562, 563, 809].

Codice civile del 1865

Art. 1093. Non si fa luogo alla riduzione delle donazioni, se non dopo che sia esausto il valore dei beni di cui fu disposto per testamento: qualora sia luogo a questa riduzione, essa si fa cominciando dall'ultima donazione e così successivamente risalendo dalle ultime alle anteriori.

560. Riduzione del legato o della donazione d'immobili.

Quando oggetto del legato [649 ss.] o della donazione [769 ss.] da ridurre è un immobile [561, 812], la riduzione si fa separando dall'immobile medesimo la parte occorrente per integrare la quota riservata, se ciò può avvenire comodamente [718, 720].

Se la separazione non può farsi comodamente [720] e il legatario o il donatario ha nell'immobile una eccedenza maggiore del quarto della porzione disponibile [537, 544, 556], l'immobile si deve lasciare per intero nell'eredità, salvo il diritto di conseguire il valore della porzione disponibile. Se l'eccedenza non supera il quarto, il legatario o il donatario può ritenere tutto l'immobile compensando in danaro i legittimari.

Il legatario o il donatario che è legittimario può ritenere tutto l'immobile, purché il valore di esso non superi l'importo della porzione disponibile [556] e della quota che gli spetta come legittimario [536].

Codice civile del 1865

Art. 826. Quando il legato soggetto a riduzione sia di un immobile, la riduzione si fa colla separazione di altrettanta parte dell'immobile medesimo, se questa può aver luogo comodamente.

Ove la separazione non possa farsi comodamente e il legatario abbia nell'immobile un'eccedenza maggiore del quarto della porzione disponibile, deve lasciare l'immobile per intero nell'eredità, salvo a lui il diritto di conseguire il valore della porzione disponibile. Se l'eccedenza è uguale al quarto o minore di esso, il legatario può ritenere tutto l'immobile, compensando in danaro coloro ai quali è riservata la porzione legittima.

Il legatario però che ha diritto alla legittima, può ritenere tutto l'immobile, purché il valore di esso non superi l'importo della porzione disponibile e della quota che gli spetta nella legittima.

561. Restituzione degli immobili.

Gli immobili restituiti in conseguenza della riduzione [560] sono liberi da ogni peso [978, 1021, 1022, 1571] o ipoteca [2808 ss.] di cui il legatario o il donatario può averli gravati, salvo il disposto del n. 8 dell'articolo 2652. I pesi e le ipoteche restano efficaci se la riduzione è domandata dopo venti anni dalla trascrizione della donazione, salvo in questo caso l'obbligo del donatario di compensare in danaro i legittimari in ragione del conseguente minor valore dei beni, purché la domanda sia stata proposta entro dieci anni dall'apertura della successione. Le stesse disposizioni si applicano per i mobili iscritti in pubblici registri [815, 2683, 2690 n. 5]¹.

I frutti [820] sono dovuti a decorrere dal giorno della domanda giudiziale [1148].

¹ Comma così modificato dall'art. 2, D.L. 14 marzo 2005, n. 35, convertito in L. 14 maggio 2005, n. 80.

Codice civile del 1865

Art. 1094. Il donatario deve restituire i frutti di ciò che eccede la porzione disponibile dal giorno della morte del donante, quando sia giudizialmente domandata la riduzione entro l'anno, ed in mancanza dal giorno della domanda.

Art. 1095. Gli immobili da ricuperarsi in conseguenza della riduzione saranno liberi da ogni debito ed ipoteca contratta dal donatario.

562. Insolvenza del donatario soggetto a riduzione.

Se la cosa donata è perita per causa imputabile al donatario o ai suoi aventi causa o se la restituzione della cosa donata non può essere richiesta contro l'acquirente [563], e il donatario è in tutto o in parte insolvente, il valore della donazione che non si può recuperare dal donatario si detrae dalla massa ereditaria [556], ma restano impregiudicate le ragioni di credito del legittimario e dei donatari antecedenti contro il donatario insolvente.

RELAZIONE

V. art. 553.

563. Azione contro gli aventi causa dai donatari soggetti a riduzione.

Se i donatari [588, comma 2, 649] contro i quali è stata pronunciata la riduzione hanno alienato a terzi gli immobili donati e non sono trascorsi venti anni dalla trascrizione della donazione, il legittimario, premessa l'escussione dei beni del donatario, può chiedere ai successivi acquirenti, nel modo e nell'ordine in cui si potrebbe chiederla ai donatari medesimi, la restituzione degli immobili [2652, comma 1, n. 8]¹.

L'azione per ottenere la restituzione deve proporsi secondo l'ordine di data delle alienazioni, cominciando dall'ultima. Contro i terzi acquirenti può anche essere richiesta, entro il termine di cui al primo comma, la restituzione dei beni mobili, oggetto della donazione, salvi gli effetti del possesso di buona fede [1153 ss.]².

Il terzo acquirente può liberarsi dall'obbligo di restituire in natura le cose donate pagando l'equivalente in danaro [disp. att. 135].

Salvo il disposto del numero 8) dell'articolo 2652, il decorso del termine di cui al primo comma e di quello di cui all'articolo 561, primo comma, è sospeso [2941] nei confronti del coniuge e dei parenti in linea retta del donante che abbiano notificato e trascritto [2657], nei confronti del donatario e dei suoi aventi causa, un atto stragiudiziale di opposizione alla donazione. Il diritto dell'opponente è personale e rinunziabile [2643, comma 1, n. 5]. L'opposizione perde effetto se non è rinnovata prima che siano trascorsi venti anni dalla sua trascrizione [2657]³.

¹ Comma, da ultimo, così modificato dall'art. 3, L. 28 dicembre 2005, n. 263. Il testo previgente le modifiche apportate dalla L. 263/2005, disponeva: *Se i donatari contro i quali è stata pronunciata la riduzione hanno alienato a terzi gli immobili donati, e non sono trascorsi venti anni dalla donazione, il legittimario, premessa l'escussione dei beni del donatario, può chiedere ai successivi acquirenti, nel modo e nell'ordine in cui si potrebbe chiederla ai donatari medesimi, la restituzione degli immobili.*

Il testo originario, quello cioè precedente le modifiche apportate dal D.L. 35/2005, convertito in L. 80/2005, disponeva: *Se i donatari contro i quali è stata pronunciata la riduzione hanno alienato a terzi gli immobili donati, il legittimario, premessa l'escussione dei beni del donatario, può chiedere ai successivi acquirenti, nel modo e nell'ordine in cui si potrebbe chiederla ai donatari medesimi, la restituzione degli immobili.*

² Comma così modificato dall'art. 2, D.L. 14 marzo 2005, n. 35, convertito in L. 14 maggio 2005, n. 80. Il testo previgente le modifiche apportate dalla L. 263/2005, disponeva: *L'azione per ottenere la restituzione deve proporsi secondo l'ordine di data delle alienazioni, cominciando dall'ultima. Contro i terzi acquirenti può anche essere richiesta, entro il termine di cui al primo comma, la restituzione dei beni mobili, oggetto della donazione, salvi gli effetti del possesso di buona fede.*

Il testo originario, quello cioè precedente le modifiche apportate dal D.L. 35/2005, convertito in L. 80/2005, disponeva: *L'azione per ottenere la restituzione deve proporsi secondo l'ordine di data delle alienazioni, cominciando dall'ultima. Contro i terzi acquirenti può anche essere richiesta la restituzione dei beni mobili, oggetto della donazione, salvi gli effetti del possesso di buona fede.*

³ Comma aggiunto dall'art. 2, D.L. 14 marzo 2005, n. 35, convertito in L. 14 maggio 2005, n. 80 e così modificato dall'art. 3, L. 28 dicembre 2005, n. 263. Il testo previgente le modifiche apportate dalla L. 28 dicembre 2005, n. 263, disponeva: *Salvo il disposto del numero 8) dell'articolo 2652, il decorso del termine di cui al primo comma e di quello di cui all'articolo 561, primo comma, è sospeso nei confronti del coniuge e dei parenti in linea retta del donante che abbiano notificato e trascritto, nei confronti del donatario, un atto stragiudiziale di opposizione alla donazione. Il diritto dell'opponente è personale e rinunziabile. L'opposizione perde effetto se non è rinnovata prima che siano trascorsi venti anni dalla sua trascrizione.*

Codice civile del 1865

Art. 1096. L'azione per la riduzione e per la rivendicazione può promuoversi dagli eredi contro i terzi detentori degli immobili formanti parte delle donazioni ed alienati dai donatari, nel modo e nell'ordine stesso con cui potrebbe essere promossa contro i donatari medesimi e premessa l'escussione dei loro beni. Quest'azione deve promuoversi secondo l'ordine di data delle alienazioni, cominciando dall'ultima.

RELAZIONE

V. art. 553.

564. Condizioni per l'esercizio dell'azione di riduzione.

Il legittimario [536] che non ha accettato l'eredità col beneficio d'inventario [484, 490] non può chiedere la riduzione delle donazioni e dei legati [557], salvo che le donazioni [769, 809] e i legati [649 ss.] siano stati fatti a persone chiamate come coeredi, ancorché abbiano rinunziato all'eredità [519]. Questa disposizione non si applica all'erede che ha accettato col beneficio d'inventario e che ne è decaduto [485, 493, 494, 505].

In ogni caso il legittimario [536], che domanda la riduzione di donazioni [555] o di disposizioni testamentarie [554], deve imputare [737-751] alla sua porzione legittima le donazioni [769,

809] e i legati [649] a lui fatti, salvo che ne sia stato espressamente dispensato [552, 553, 556, 768-quater, comma 3, 768-sexies, comma 1; disp. att. 135].

Il legittimario [536] che succede per rappresentazione [467] deve anche imputare le donazioni [769, 809] e i legati fatti, senza espressa dispensa, al suo ascendente [536, 740; disp. att. 135, comma 2].

La dispensa non ha effetto a danno dei donatari anteriori.

Ogni cosa, che, secondo le regole contenute nel capo II del titolo IV di questo libro [737-751], è esente da collazione [737 ss.], è pure esente da imputazione [742, comma 3, 744, 770, comma 2].

Codice civile del 1865

Art. 972. L'erede a cui è dovuta la legittima, quantunque non abbia accettato col beneficio dell'inventario, può far ridurre le donazioni ed i legati fatti a suoi coeredi.

RELAZIONE

V. art. 553.

TITOLO II DELLE SUCCESSIONI LEGITTIME

565. Categorie dei successibili.

Nella successione legittima [48, 49, 457] l'eredità si devolve al coniuge [581 ss.], ai discendenti [231, 250, 566, 567, 581], agli ascendenti [568, 569, 571, 582], ai collaterali [570-572, 582], agli altri parenti e allo Stato [586], nell'ordine e secondo le regole stabilite nel presente titolo [Cost. 42]^{1 2 3}.

¹ Comma così modificato dall'art. 75, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Nella successione legittima l'eredità si devolve al coniuge, ai discendenti legittimi e naturali, agli ascendenti legittimi, ai collaterali, agli altri parenti e allo Stato, nell'ordine e secondo le regole stabilite nel presente titolo.*

² La Corte costituzionale, con sentenza 4 luglio 1979, n. 55, aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente articolo nella parte in cui, in mancanza di altri successibili e prima dello Stato, escludeva quali chiamati alla successione legittima i fratelli e le sorelle naturali riconosciuti o dichiarati. La Corte costituzionale, con sentenza 12 aprile 1990, n. 184, aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente articolo nella parte in cui in mancanza di altri successibili all'infuori dello Stato, non prevedeva la successione legittima tra fratelli e sorelle naturali, dei quali sia legalmente accertato il rispettivo *status* di filiazione nei confronti del comune genitore.

³ Articolo così sostituito dall'art. 183, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Nella successione legittima l'eredità si devolve ai discendenti legittimi, agli ascendenti legittimi, ai collaterali, ai parenti naturali, al coniuge e allo Stato, nell'ordine e secondo le regole stabilite in questo titolo.*

Codice civile del 1865

Art. 721. La legge devolve in successione ai discendenti legittimi, agli ascendenti, ai collaterali, ai figli naturali ed al coniuge, nell'ordine e secondo le regole in appresso stabilite, ed in loro mancanza al patrimonio dello Stato.

RELAZIONE

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

CAPO I DELLA SUCCESSIONE DEI PARENTI¹

¹ Rubrica così modificata dall'art. 184, L. 19 maggio 1975, n. 151, il quale ha in tal modo riunito il capo I e il capo II del presente libro II. Pertanto il capo III e IV sono diventati rispettivamente capo II e III, restando immutate le rubriche. In origine la rubrica era la seguente: *Della successione dei parenti legittimi.*

566. Successione dei figli¹.

Al padre ed alla madre succedono [581] i figli [231 ss., 250, 537, 567, 573, 580], in parti uguali¹.

¹ Articolo così sostituito prima dall'art. 185, L. 19 maggio 1975, n. 151, poi dall'art. 76, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *566. Successione dei figli legittimi e naturali. Al padre ed alla madre succedono i figli legittimi e naturali, in parti uguali.*

Si applica il terzo comma dell'articolo 537.

Codice civile del 1865

Art. 736. Al padre, alla madre e ad ogni altro ascendente succedono i figli legittimi o i loro discendenti, senza distinzione di sesso e quantunque nati da matrimoni diversi.

Essi succedono per capi, quando sono tutti in primo grado; per stirpi, quando tutti o alcuni di essi succedono per rappresentazione.

RELAZIONE

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

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

567. Successione dei figli adottivi¹.

Ai figli sono equiparati gli adottivi [291, 298, 304, 309, 314, 687]².

I figli adottivi sono estranei alla successione dei parenti [74] dell'adottante [300, 304, 309].

¹ Rubrica così sostituita dall'art. 77, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Successione dei figli legittimati e adottivi.*

² Comma così sostituito dall'art. 77, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Ai figli legittimi sono equiparati i legittimati e gli adottivi.*

Codice civile del 1865

Art. 737. Sotto nome di figli legittimi si intendono anche i figli legittimati, gli adottivi e i loro discendenti.

Però i figli adottivi e i loro discendenti succedono bensì all'adottante in concorso anche dei figli legittimi, ma sono estranei alla successione di tutti i congiunti dell'adottante.

RELAZIONE

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

568. Successione dei genitori.

A colui che muore senza lasciare prole, né fratelli o sorelle o loro discendenti [467], succedono il padre e la madre in eguali porzioni, o il genitore che sopravvive [538, 578].

Codice civile del 1865

Art. 738. A colui che muore senza lasciar prole, né fratelli o sorelle, né discendenti da essi, succedono il padre e la madre in eguali porzioni, o quello dei genitori che sia superstite.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 736. *Quando il defunto non lascia né posteri, né fratelli né sorelle né discendenti di questi ultimi, i suoi genitori gli succedono, ciascuno per metà.*

569. Successione degli ascendenti.

A colui che muore senza lasciare prole, né genitori, né fratelli o sorelle o loro discendenti [467], succedono [582] per una metà gli ascendenti della linea paterna e per l'altra metà gli ascendenti della linea materna [538, 544].

Se però gli ascendenti non sono di eguale grado [76], l'eredità è devoluta al più vicino senza distinzione di linea [75, 538, 571].

Codice civile del 1865

Art. 739. A colui che muore senza lasciar prole, né genitori, né fratelli o sorelle, né discendenti da questi, succedono per una metà gli ascendenti della linea paterna e per l'altra metà gli ascendenti della linea materna, non avuto riguardo all'origine dei beni.

Se però gli ascendenti non sono in egual grado, l'eredità è devoluta al più vicino senza distinzione di linea.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 747. *Quando la successione è devoluta agli ascendenti essa si divide a metà tra quelli del ramo paterno e quelli del ramo materno.*

570. Successione dei fratelli e delle sorelle.

A colui che muore senza lasciare prole, né genitori, né altri ascendenti [467], succedono [582] i fratelli e le sorelle in parti uguali.

I fratelli e le sorelle unilaterali conseguono però la metà della quota che conseguono i germani.

Codice civile del 1865

Art. 741. A colui che muore senza lasciar prole, né genitori, né altri ascendenti, succedono i fratelli o le sorelle per capi e i loro discendenti per stirpi.

I fratelli però o le sorelle consanguinei od uterini e i loro discendenti, concorrendo con fratelli o sorelle germani o loro discendenti hanno diritto alla sola metà della quota che spetta ai germani.

RELAZIONE

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

571. Concorso di genitori o ascendenti con fratelli e sorelle.

Se coi genitori o con uno soltanto di essi concorrono fratelli e sorelle germani del defunto, tutti sono ammessi alla successione del medesimo per capi, purché in nessun caso la quota, in cui succedono i genitori o uno di essi, sia minore della metà [538, 553, 556].

Se vi sono fratelli e sorelle unilaterali, ciascuno di essi consegue la metà della quota che consegue ciascuno dei germani o dei genitori, salva in ogni caso la quota della metà in favore di questi ultimi [582].

Se entrambi i genitori non possono [463] o non vogliono [521] venire alla successione e vi sono ulteriori ascendenti, a questi ultimi si devolve, nel modo determinato dall'articolo 569, la quota che sarebbe spettata a uno dei genitori in mancanza dell'altro [522]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 186, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Se coi genitori o con uno soltanto di essi concorrono fratelli e sorelle germani del defunto, tutti sono ammessi alla successione del medesimo per capi, purché in nessun caso la quota, in cui succedono i genitori o uno di essi, sia minore del terzo.*

Se vi sono fratelli e sorelle unilaterali, ciascuno di essi consegue la metà della quota che consegue ciascuno dei germani o dei genitori, salva in ogni caso la quota del terzo in favore di questi ultimi.

Se entrambi i genitori non possono o non vogliono venire alla successione e vi sono ulteriori ascendenti, a questi ultimi si devolve, nel modo determinato dall'art. 569, la quota che sarebbe spettata a uno dei genitori in mancanza dell'altro.

Codice civile del 1865

Art. 740. Se coi genitori o con uno soltanto di essi concorrono fratelli o sorelle germani del defunto, tutti sono ammessi alla successione del medesimo per capi, purché in niun caso la porzione, in cui succedono i genitori od uno di essi, sia minore del terzo.

Se vi sono fratelli o sorelle consanguinei od uterini, succedono anch'essi; ma, concorrano con germani o siano soli, conseguono la sola metà della quota spettante ai germani.

I discendenti da fratello o sorella succedono per stirpi a norma degli articoli 732 e 733.

La parte che spetterebbe ai genitori viventi, si devolve in loro mancanza agli altri ascendenti prossimi nel modo determinato dal precedente articolo.

RELAZIONE

276. - Nel regolare il concorso dei genitori o degli ulteriori ascendenti con i fratelli e le sorelle (art. 571) sono tornato ai criteri del codice del 1865, fissando in un terzo, anziché in un quarto, come faceva il progetto, la quota minima spettante ai primi (art. 740). Tale trattamento è in dipendenza di quello fatto in materia di successione necessaria dall'articolo 538, che riserva a favore degli ascendenti, quando non concorrano con altri legittimari, un terzo del patrimonio.

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

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

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 738. *Quando i genitori sopravvivono al defunto, e questo non ha posteri, ma fratelli e sorelle o discendenti di questi ultimi, la successione è devoluta per un quarto a ciascuno dei genitori e per la restante metà ai fratelli e sorelle o ai loro discendenti. Quando uno solo dei genitori sopravvive, la successione è devoluta per un quarto a costui e per tre quarti ai fratelli e sorelle o ai loro discendenti.*

572. Successione di altri parenti.

Se alcuno muore senza lasciare prole, né genitori, né altri ascendenti, né fratelli o sorelle o loro discendenti [583], la successione si apre a favore del parente o dei parenti prossimi, senza distinzione di linea [74, 75, 76, 469].

La successione non ha luogo tra i parenti oltre il sesto grado [77, 583, 586].

Codice civile del 1865

Art. 742. Morendo alcuno senza lasciare prole, né genitori, né ascendenti, né fratelli o sorelle, né discendenti da essi, la successione si apre a favore del congiunto o dei congiunti più vicini al defunto, senza distinzione di linea paterna o materna. La successione non ha luogo tra congiunti oltre il decimo grado.

573. Successione dei figli nati fuori del matrimonio¹.

Le disposizioni relative alla successione dei figli nati fuori del matrimonio si applicano quando la filiazione è stata riconosciuta [250] o giudizialmente dichiarata [269, 277], salvo quanto è disposto dall'articolo 580 [594]².

¹ Rubrica così modificata dall'art. 78, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Successione dei figli naturali*.

² Comma così modificato dall'art. 78, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Le disposizioni relative alla successione dei figli naturali si applicano quando la filiazione è stata riconosciuta o giudizialmente dichiarata, salvo quanto è disposto dall'articolo 580.*

Codice civile del 1865

Art. 743. I figli naturali non hanno diritto alla successione dei genitori, quando la loro filiazione non sia legalmente riconosciuta o dichiarata.

574. - 576.

[...]¹.

¹ Articoli abrogati dall'art. 187, L. 19 maggio 1975, n. 151.

L'art. 574 disponeva: *I figli naturali, se concorrono con i figli legittimi, conseguono metà della quota che conseguono i legittimi, purché complessivamente la quota dei figli legittimi non sia inferiore al terzo dell'eredità.*

I figli legittimi o i loro discendenti hanno facoltà di pagare in danaro o in beni immobili ereditari, a giusta stima, la porzione spettante ai figli naturali.

L'art. 575 disponeva: *Se concorrono con gli ascendenti o con il coniuge del genitore, i figli naturali conseguono due terzi dell'eredità; se concorrono ad un tempo con gli ascendenti e con il coniuge, conseguono l'eredità diminuita del quarto che spetta agli ascendenti e del terzo che spetta al coniuge.*

L'art. 576 disponeva: *In mancanza di discendenti legittimi, di ascendenti e del coniuge del genitore, i figli naturali succedono in tutta l'eredità.*

Codice civile del 1865

Art. 744. Riconosciuta o dichiarata la filiazione, se i figli naturali concorrono coi figli legittimi o loro discendenti, hanno diritto alla metà della quota che sarebbe loro spettata se fossero legittimi.

I figli legittimi o loro discendenti hanno facoltà di pagare la quota spettante ai figli naturali in danaro o in beni immobili ereditari a giusta stima.

Art. 745. Quando il genitore non lascia superstiti figli legittimi o loro discendenti, ma il padre o la madre o l'uno di essi, od altro ascendente, oppure il coniuge, i figli naturali succedono nei due terzi dell'eredità, e il resto si devolve agli ascendenti o al coniuge.

Se i figli naturali concorrono a un tempo cogli ascendenti e col coniuge del genitore, detratto il terzo della eredità a favore degli ascendenti e il quarto a favore del coniuge, la rimanente eredità si devolve ai figli naturali.

Art. 747. Quando al genitore non sopravvivano né discendenti legittimi, né ascendenti, né il coniuge, i figli naturali succedono in tutta l'eredità.

RELAZIONE

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

Era stato anche suggerito di rendere possibile il pagamento da parte dei figli legittimi della porzione spettante ai figli naturali anche in beni mobili ereditari a giusta stima.

Non mi è sembrato opportuno modificare il sistema del progetto, riprodotto dal codice del 1865, che ammette il pagamento con danaro o beni immobili; invero l'immobile ha un valore sufficientemente stabile e può quindi surrogare il danaro come mezzo di pagamento, mentre, se si estendesse la facoltà di pagamento a qualsiasi bene ereditario, si potrebbe in taluni casi imporre ai figli naturali un sensibile sacrificio economico.

278. - Non è stata più prevista in un apposito articolo la successione dei discendenti legittimi del figlio naturale, poichè si tratta di un caso di successione per rappresentazione già regolato dall'art. 408: pertanto l'art. 118 del progetto è stato soppresso.

577. Successione del figlio naturale all'ascendente legittimo immediato del suo genitore.

[Il figlio naturale succede all'ascendente legittimo immediato del suo genitore che non può o non vuole accettare l'eredità, se l'ascendente non lascia né coniuge, né discendenti o ascendenti, né fratelli o sorelle o loro discendenti, né altri parenti legittimi entro il terzo grado]^{1 2}.

¹ La Corte costituzionale, con sentenza 14 aprile 1969, n. 79, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente articolo.

² In base all'art. 105, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154: la parola: "potestà" riferita alla potestà genitoriale, le parole: "potestà genitoriale", ovunque presenti, in tutta la legislazione vigente, sono sostituite dalle seguenti: "responsabilità genitoriale". Le parole: "figli legittimi" o le parole: "figlio legittimo", ovunque presenti, in tutta la legislazione vigente sono sostituite dalle seguenti: "figli nati nel matrimonio" o dalle seguenti: "figlio nato nel matrimonio". Le parole: "figli naturali" o le parole: "figlio naturale", ovvero "figli adulterini" o "figlio adulterino" ove presenti, in tutta la legislazione vigente sono sostituite dalle seguenti: "figli nati fuori del matrimonio" o dalle seguenti: "figlio nato fuori del matrimonio". Le parole: "figli legittimati", "figlio legittimato", "legittimato", "legittimati" ovunque presenti in tutta la legislazione vigente, sono soppresse.

RELAZIONE

279. - L'art. 123 del testo precedente ammetteva che il figlio naturale succedesse all'ascendente legittimo immediato del suo genitore nel caso di premorienza di questo, qualora l'ascendente non avesse lasciato né coniuge né discendenti o ascendenti, né fratelli o sorelle o loro discendenti, né altri parenti legittimi entro il terzo grado. Tale disposizione, non in armonia con le altre dettate in tema di rappresen-

tazione e in altri casi (cfr. art. 571) analoghi, nelle quali la premorienza del primo chiamato non è considerata a parte, ma rientra nella generica precisione ch'egli non possa o non voglia accettare, mi è sembrata d'ingiustificato rigore e non sorretta da nessuna ragione sufficiente cosicchè non era da escludersi ch'essa sarebbe stata interpretata estensivamente. Ho pertanto preferito chiarire nel nuovo testo (art. 577) che il figlio naturale succede all'ascendente legittimo - ferme le altre condizioni poste nel progetto - del genitore quando questi non possa o non voglia accettare.

578. Successione dei genitori al figlio naturale.

[...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 106, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Se il figlio naturale muore senza lasciar prole né coniuge, la sua eredità è devoluta a quello dei genitori che lo ha riconosciuto o del quale è stato dichiarato figlio.*

Se è stato riconosciuto o dichiarato figlio di entrambi i genitori, l'eredità spetta per metà a ciascuno di essi.

Se uno solo dei genitori ha legittimato il figlio, l'altro è escluso dalla successione.

Codice civile del 1865

Art. 750. Se il figlio naturale muore senza lasciar prole, né coniuge, la sua eredità è devoluta a quello dei genitori che lo abbia riconosciuto o del quale sia stato dichiarato figlio, ovvero per metà a ciascuno dei genitori se fu riconosciuto o dichiarato figlio d'ambidue.

RELAZIONE

280. - A proposito della successione dei genitori al figlio naturale (art. 578), era stato espresso l'avviso di escludere il diritto di successione quando il rapporto di filiazione sia stato accertato in seguito a dichiarazione giudiziale, non sembrando giusto ammettere a godere dell'eredità un genitore che evidentemente non ha voluto riconoscere il figlio, tanto che è stata necessaria una sentenza.

Non ho stimato conveniente seguire questa proposta, poiché, una volta stabilito il rapporto di filiazione naturale, sia in virtù del riconoscimento, sia in forza della dichiarazione giudiziale, esso non può non avere tutti i suoi effetti. Sarebbe ingiusto infatti che il rapporto di filiazione produca diritti a favore del figlio e non anche a favore del genitore, e perciò la deroga al principio che assimila, dal punto di vista degli effetti, il riconoscimento alla dichiarazione, non sarebbe perfettamente giustificata.

579. Concorso del coniuge e dei genitori.

[...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 106, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Se al figlio naturale morto senza lasciar prole, né genitori, sopravvive il coniuge, l'eredità si devolve per intero al medesimo.*

Se vi sono genitori, l'eredità è devoluta per due terzi al coniuge e per l'altro terzo ai genitori.

Codice civile del 1865

Art. 751. Se al figlio naturale morto senza prole sia superstita anche il coniuge, l'eredità si devolve per una metà al coniuge e per l'altra metà al genitore od ai genitori, a norma dell'articolo precedente.

580. Diritti dei figli nati fuori del matrimonio non riconoscibili¹.

Ai figli nati fuori del matrimonio aventi diritto al mantenimento, all'istruzione e all'educazione, a norma dell'articolo 279, spetta un assegno vitalizio [1277, 1872] pari all'ammontare della rendita della quota di eredità alla quale avrebbero diritto, se la filiazione fosse stata dichiarata [269] o riconosciuta [250 ss., 594]².

I figli nati fuori del matrimonio hanno diritto di ottenere su loro richiesta la capitalizzazione dell'assegno loro spettante a norma del comma precedente, in denaro, ovvero, a scelta degli eredi legittimi, in beni ereditari³ 4.

¹ Rubrica così modificata dall'art. 79, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Diritti dei figli naturali non riconoscibili.*

² Comma così modificato dall'art. 79, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Ai figli naturali aventi diritto al mantenimento, all'istruzione e all'educazione, a norma dell'articolo 279, spetta un assegno vitalizio pari all'ammontare della rendita della quota di eredità alla quale avrebbero diritto, se la filiazione fosse stata dichiarata o riconosciuta.*

³ Comma così modificato dall'art. 79, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *I figli naturali hanno diritto di ottenere su loro richiesta la capitalizzazione dell'assegno loro spettante a norma del comma precedente, in denaro, ovvero, a scelta degli eredi legittimi, in beni ereditari.*

⁴ Articolo così sostituito dall'art. 188, L. 19 maggio 1975, n. 151. Vedi, anche, art. 237, L. 151/1975 cit. Il testo previgente disponeva: *Quando la filiazione risulta nei modi indicati dall'art. 279, i figli naturali hanno diritto ad un assegno vitalizio, il cui ammontare è determinato in proporzione delle sostanze ereditarie, e del numero e della qualità degli eredi. L'assegno non può in ogni caso superare l'ammontare della rendita della quota a cui i figli naturali avrebbero diritto, se la filiazione fosse stata dichiarata o riconosciuta.*

Codice civile del 1865

Art. 752. I diritti accordati dagli articoli precedenti non si estendono ai figli, di cui la legge non ammette il riconoscimento. Questi però, nei casi indicati, nell'art. 193, hanno diritto agli alimenti, i quali saranno loro assegnati in proporzione delle sostanze del padre o della madre, e del numero e della qualità degli eredi legittimi.

RELAZIONE

281. - Ha incontrato favore l'art. 122 del progetto definitivo concernente i diritti dei figli naturali non riconosciuti, siano essi riconoscibili o meno. A tali figli viene fatto un trattamento successorio diverso da quello fatto ai riconosciuti o dichiarati. Essi hanno diritto, cioè, a un assegno vitalizio determinabile in proporzione delle sostanze ereditarie e del numero e della qualità degli eredi. L'assegno peraltro non può eccedere la rendita della quota, alla quale i figli avrebbero avuto diritto se fossero stati riconosciuti. Non ho difficoltà a chiarire, come è stato richiesto, che per «qualità degli eredi» si deve intendere non «qualità ereditaria», ma «grado e condizione economico-sociale degli eredi legittimi».

Quanto alla natura dell'assegno, è ovvio che non si tratta dell'assegno alimentare previsto dall'art. 752, secondo comma, del codice del 1865, poiché, se anche normalmente esso avrà la finalità di assicurare gli alimenti al figlio, nulla esclude che sia concesso anche se questi non si trova in stato di bisogno, e comunque può essere superiore alla misura del necessario, purché sia contenuto nei limiti suaccennati.

CAPO II

DELLA SUCCESSIONE DEL CONIUGE

581. Concorso del coniuge con i figli.

Quando con il coniuge concorrono figli, il coniuge ha diritto alla metà dell'eredità [540 comma 2, 661], se alla successione concorre un solo figlio, e ad un terzo negli altri casi [542, 583, 674, comma 2, 737]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 189, L. 19 maggio 1975, n. 151 e poi così modificato dall'art. 80, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014.

Il testo previgente la modifica del 1975 disponeva: *Quando col coniuge concorrono figli legittimi, soli o con figli naturali, il coniuge ha diritto all'usufrutto di una quota di eredità.*

L'usufrutto è della metà dell'eredità, se alla successione concorre un solo figlio, e di un terzo negli altri casi.

I diritti del coniuge possono essere soddisfatti nel modo indicato dall'art. 547.

Il testo previgente la modifica del 2013 disponeva: *Quando con il coniuge concorrono figli legittimi o figli naturali, o figli legittimi e naturali, il coniuge ha diritto alla metà dell'eredità, se alla successione concorre un solo figlio, e ad un terzo negli altri casi.*

Codice civile del 1865

Art. 753. Quando al coniuge defunto siano superstiti figli legittimi, l'altro coniuge ha sull'eredità di lui l'usufrutto di una porzione ereditaria eguale a quella di ciascun figlio, compreso nel numero dei figli anche il coniuge.

Concorrendo figli naturali con legittimi, l'usufrutto del coniuge è di una porzione eguale a quella che tocca a ciascun figlio legittimo.

Tale porzione di usufrutto non può mai essere maggiore del quarto dell'eredità, e può essere soddisfatta nel modo stabilito dall'articolo 819.

RELAZIONE

282. - Come ho già accennato, le notevoli innovazioni introdotte dal progetto per migliorare il trattamento del coniuge nelle vari ipotesi hanno riscosso, in genere, approvazione. Sono state, peraltro, fatte alcune osservazioni che mi hanno indotto a rivedere alcune disposizioni di questo capo.

In primo luogo ho soppresso la norma che riduceva la quota spettante al coniuge, in caso di passaggio a nuove nozze, poiché, sebbene potesse avere una giustificazione in apprezzabili motivi d'ordine morale, si presentava come un disfavore per le ulteriori nozze ed era in contrasto con il principio affermato in materia testamentaria dall'art. 636 che considera illecita, la condizione che impedisca le prime o le ulteriori nozze. La modificazione, del resto, è in armonia con quella già fatta in tema di successione necessaria nell'art. 542. Non ho poi mantenuto la diversità di trattamento, che il progetto faceva al coniuge, secondo che si trattasse della moglie o del marito, avvantaggiando sensibilmente la prima rispetto al secondo. Da un lato, infatti, ho considerato che nella società moderna la donna si trova spesso su di un piede di uguaglianza con l'uomo, in quanto frequentemente apporta con il suo lavoro un notevole contributo econo-

mico alla famiglia, e, d'altra parte, mi è sembrato pericoloso fare un trattamento privilegiato alla moglie, che essa conserverebbe anche passando a nuove nozze e cioè anche quando viene a trovare nuovi mezzi di vita entrando in altra famiglia.

283. - La quota di usufrutto del coniuge, in concorso con discendenti legittimi, stabilita nella misura della metà, è sembrata eccessiva, specialmente nel caso in cui sono chiamati alla successione parecchi figli, poiché la quota di questi si verrebbe a ridurre a proporzioni troppo limitate, con maggiori pericoli per i figli di primo letto. Tenendo conto di queste preoccupazioni, ho mantenuto la quota di usufrutto nella misura della metà, se concorre con il coniuge un solo figlio: l'ho ridotta a un terzo, negli altri casi (art 581).

582. Concorso del coniuge con ascendenti, fratelli e sorelle¹.

Al coniuge sono devoluti i due terzi dell'eredità se egli concorre con ascendenti o con fratelli e sorelle anche se unilaterali, ovvero con gli uni e con gli altri. In quest'ultimo caso la parte residua è devoluta agli ascendenti, ai fratelli e alle sorelle, secondo le disposizioni dell'articolo 571, salvo in ogni caso agli ascendenti il diritto a un quarto della eredità [544]² ³.

¹ Rubrica così modificata dall'art. 81, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Concorso del coniuge con ascendenti legittimi, fratelli e sorelle.*

² Comma così modificato dall'art. 81, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Al coniuge sono devoluti i due terzi dell'eredità se egli concorre con ascendenti legittimi o con fratelli e sorelle anche se unilaterali, ovvero con gli uni e con gli altri. In quest'ultimo caso la parte residua è devoluta agli ascendenti, ai fratelli e alle sorelle, secondo le disposizioni dell'articolo 571, salvo in ogni caso agli ascendenti il diritto a un quarto della eredità.*

³ Articolo così sostituito dall'art. 190, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Se il coniuge concorre con figli naturali, gli è devoluto in proprietà il terzo dell'eredità.*

Al coniuge è devoluta metà dell'eredità, se egli concorre con ascendenti legittimi o con fratelli o sorelle, anche se unilaterali, ovvero con gli uni e con gli altri. In quest'ultimo caso l'altra metà è devoluta agli ascendenti, ai fratelli e alle sorelle, secondo le disposizioni dell'art. 571, salvo in ogni caso agli ascendenti il diritto ad un quarto dell'eredità.

Codice civile del 1865

Art. 754. Se non vi sono figli legittimi, ma ascendenti o figli naturali, o fratelli sorelle, o loro discendenti, è devoluta in proprietà al coniuge superstite la terza parte dell'eredità.

Se però il coniuge concorre ad un tempo con ascendenti legittimi e con figli naturali, non ha diritto che al quarto della eredità.

RELAZIONE

283. - Ho poi completato il secondo comma dell'art. 124 del progetto definitivo, il quale, considerando l'ipotesi di concorso tra coniuge, ascendenti legittimi, fratelli e sorelle, attribuiva metà dell'eredità al coniuge, ma non determinava i criteri coi quali doveva essere attribuita l'altra metà agli ascendenti e ai fratelli e sorelle. Per determinare tali criteri ho richiamato l'art. 571 nel suo principio fondamentale (divisione per capi), garantendo agli ascendenti una quota rigida nella misura di un quarto, corrispondente a quella che gli ascendenti hanno diritto di conseguire in concorso con il coniuge e con figli naturali (art. 575).

583. Successione del solo coniuge.

In mancanza di figli [231, 250], di ascendenti, di fratelli o sorelle, al coniuge si devolve tutta l'eredità[540, comma 2]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 191, L. 19 maggio 1975, n. 151 e poi così modificato dall'art. 82, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014.

Il testo previgente la modifica del 1975 disponeva: *Se vi sono altri parenti successibili entro il quarto grado, l'eredità si devolve al coniuge per tre quarti.*

Al coniuge si devolve tutta l'eredità, se mancano parenti successibili entro il quarto grado.

Il testo previgente la modifica del 2013 disponeva: *In mancanza di figli legittimi o naturali, di ascendenti, di fratelli o sorelle, al coniuge si devolve tutta l'eredità.*

584. Successione del coniuge putativo.

Quando il matrimonio è stato dichiarato [2909] nullo [128] dopo la morte di uno dei coniugi, al coniuge superstite di buona fede [128] spetta la quota attribuita al coniuge dalle disposizioni che precedono. Si applica altresì la disposizione del secondo comma dell'articolo 540.

Egli è però escluso dalla successione, quando la persona della cui eredità si tratta è legata da valido matrimonio al momento della morte [139, 463, 519]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 192, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Quando il matrimonio è stato dichiarato nullo dopo la morte di uno dei coniugi, al coniuge superstite di buona fede spetta la quota attribuita al coniuge dalle disposizioni che precedono.*

Egli è però escluso dalla successione, quando la persona della cui eredità si tratta è legata da valido matrimonio al momento della morte.

585. Successione del coniuge separato.

Il coniuge cui non è stata addebitata la separazione con sentenza passata in giudicato [151 comma 2; c.p.c. 324, 329] ha gli stessi diritti successori del coniuge non separato [548].

Nel caso in cui al coniuge sia stata addebitata la separazione con sentenza passata in giudicato, si applicano le disposizioni del secondo comma dell'articolo 548¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 193, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *È escluso dalla successione il coniuge contro cui è stata pronunciata sentenza di separazione personale passata in giudicato.*

Questa esclusione ha luogo anche nel caso che la separazione sia stata pronunciata per colpa di entrambi i coniugi.

Codice civile del 1865

Art. 757. I diritti di successione accordati al coniuge superstite non spettano al coniuge, contro cui il defunto abbia ottenuto sentenza di separazione personale passata in giudicato.

CAPO III

DELLA SUCCESSIONE DELLO STATO

586. Acquisto dei beni da parte dello Stato.

In mancanza di altri successibili, l'eredità è devoluta allo Stato [565, 572; Cost. 42]. L'acquisto si opera di diritto senza bisogno di accettazione e non può farsi luogo a rinuncia [50, comma 3, 459, 479, 519, 827, 828].

Lo Stato non risponde dei debiti ereditari e dei legati oltre il valore dei beni acquistati [490 n. 2].

RELAZIONE

284. - Erano stati proposti in relazione ai due articoli del progetto definitivo (128 e 129) che formavano questo capo, alcuni emendamenti dei quali si è potuto tenere conto relativo, data la trasformazione della natura giuridica dell'istituto alla quale dianzi si è accennato. D'altro canto, in relazione a siffatta trasformazione si è dovuto notevolmente modificare il contenuto delle disposizioni ricordate. Così ho messo in evidenza che lo Stato è l'ultimo successibile ex lege e che la successione dello Stato ha caratteristiche anomale rappresentate principalmente dalla non necessità di un'accettazione per l'acquisto dei beni, dall'impossibilità giuridica di una rinuncia da parte dello Stato (dato che altrimenti i beni ereditari potrebbero diventare res nullius), dalla responsabilità intra vires dello Stato, indipendentemente dal beneficio d'inventario.

TITOLO III

DELLE SUCCESSIONI TESTAMENTARIE

Codice civile del 1865

Art. 758. In mancanza delle persone chiamate a succedere secondo le regole stabilite nelle sezioni precedenti, l'eredità si devolve al patrimonio dello Stato.

CAPO I

DISPOSIZIONI GENERALI

587. Testamento.

Il testamento [1322, 1324, 1325, 1346, 1347, 1348] è un atto revocabile [679 ss.] con il quale taluno dispone [462, 591, 631, 680], per il tempo in cui avrà cessato di vivere, di tutte le proprie sostanze o di parte di esse [14 comma 2, 167, 588, 733, 734, 965, 978, 1058, 1869, 1920, 2122, comma 3, 2735, 2821 comma 2].

Le disposizioni di carattere non patrimoniale [14 comma 2, 250, 254, 256, 285, 348, 345, comma 1, 355, 424 comma 3, 466, 620, comma 6, 629, 700, 1412, 1920, 1921, 2735], che la legge consente siano contenute in un testamento, hanno efficacia, se contenute in un atto che ha la forma del testamento [601], anche se manchino disposizioni di carattere patrimoniale.

Codice civile del 1865

Art. 759. Il testamento è un atto revocabile, col quale taluno, secondo le regole stabilite dalla legge, dispone per il tempo in cui avrà cessato di vivere, di tutte le proprie sostanze o di parte di esse in favore di una o di più persone.

RELAZIONE

285. - Ampie discussioni ha suscitato la definizione del testamento, contenuta nell'art. 130 del progetto definitivo. Ha incontrato favore il principio che nel testamento possano essere contenute disposizioni di carattere giuridico non aventi natura patrimoniale e che esse abbiano efficacia anche in mancanza di quelle di contenuto patrimoniale. Senonché la formula del progetto ministeriale non è stata ritenuta soddisfacente, sia perché le disposizioni non patrimoniali, considerate distintamente dalle patrimoniali, assumerebbero rispetto a queste ultime una posizione sussidiaria, sia perché sussisterebbe una certa contraddizione tra la prima parte del testo, in cui si pone come carattere essenziale del testamento il contenuto patrimoniale, e la seconda parte, che ammette la figura del testamento anche se manca il contenuto patrimoniale. È stata pertanto proposta una disposizione che definisca il testamento come l'atto col quale taluno dichiara la sua volontà, da valere dopo la morte, mediante disposizione di carattere giuridico, abbiano o no contenuto patrimoniale.

L'attento esame della questione mi ha indotto a conservare il criterio del progetto definitivo. Non mi è sembrato indifferente riconoscere la natura di testamento a un atto che non contenga disposizioni patrimoniali. Il testamento, nella sua nozione tradizionale e nella sua funzione pratica, è l'atto con cui si provvede alla destinazione dei beni post mortem. Esso può contenere disposizioni non patrimoniali, ma ciò indubbiamente costituisce una mera accidentalità, e dal fatto che sono poche le dichiarazioni di volontà non patrimoniali che la legge consente siano contenute nel testamento. La diversa importanza delle due specie di disposizioni non è priva di conseguenze giuridiche, poiché diverso è il regime a cui sono sottoposte le disposizioni patrimoniali rispetto a quelle non patrimoniali. Per le prime si applica tutta la disciplina del testamento e dal lato formale e dal lato sostanziale; per le seconde, invece, si esige bensì la forma testamentaria, ma, in quanto alla loro intrinseca validità ed efficacia, devono osservarsi le norme sostanziali proprie dei singoli negozi, le quali possono divergere da quelle dettate dalla legge per disciplinare il contenuto patrimoniale del testamento. Pertanto, porre sullo stesso piano le due specie di disposizioni oscurerebbe questa diversità di regime giuridico, che occorre invece mettere in evidenza.

Per evitare tuttavia l'apparente contraddizione tra il primo e il secondo comma, ho ritenuto opportuno di modificare quest'ultimo in modo che ne emerga chiaro il concetto, già, del resto, insito alla precedente formulazione, che in mancanza di disposizioni patrimoniali si può parlare di atto rivestito delle forme testamentarie, ma non di testamento.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 967. *Ogni persona potrà disporre con testamento, sia sotto il titolo dell'istituzione ereditaria sia sotto il titolo dei Legati, sia sotto ogni altra denominazione propria a manifestare la sua volontà.*

Codice civile tedesco

§ 2064 Redazione personale. *La persona, della cui successione si tratta, è legittimata a fare testamento solo di persona.*

588. Disposizioni a titolo universale e a titolo particolare.

Le disposizioni testamentarie, qualunque sia l'espressione o la denominazione usata dal testatore, sono a titolo universale [633, 637, 647] e attribuiscono la qualità di erede [470, 625 ss., 1141 comma 2, 1399 comma 3], se comprendono l'universalità o una quota dei beni del testatore [674]. Le altre disposizioni sono a titolo particolare [631, comma 2, 1920 comma 2] e attribuiscono la qualità di legatario [649].

L'indicazione di beni determinati o di un complesso di beni non esclude che la disposizione sia a titolo universale, quando risulta [1362 ss.] che il testatore ha inteso assegnare quei beni come quota del patrimonio [686].

Codice civile del 1865

Art. 760. Le disposizioni testamentarie che comprendono l'universalità od una quota dei beni del testatore, sono a titolo universale e attribuiscono la qualità di erede.

Le altre disposizioni sono a titolo particolare e attribuiscono la qualità di legatario.

Art. 827. Le disposizioni testamentarie si possono fare a titolo di istituzione d'erede o di legato, o sotto qualsivoglia altra denominazione atta a manifestare la volontà del testatore.

RELAZIONE

286. - Non ho creduto di tener conto di una proposta riflettente l'art. 588, il quale fissa la distinzione tra le disposizioni a titolo universale e quelle a titolo particolare. In verità la proposta non intacca la sostanza della norma, ma ha mero carattere formale. L'articolo anzidetto, dopo aver stabilito nel primo comma che le disposizioni testamentarie comprendenti l'universalità o una quota dei beni del testatore sono a titolo universale e attribuiscono la qualità di erede e che le altre disposizioni sono a titolo particolare e attribuiscono la qualità di legatario, aggiunge in un secondo comma che «l'indicazione di beni determi-

nati o di un complesso di beni non esclude che la disposizione sia a titolo universale, quando risulta che il testatore ha inteso assegnare quei beni come quota del patrimonio».

È stato invece suggerito di fondere quest'ultimo comma col precedente e di sostituire altresì all'espressione «come quota del patrimonio» l'altra «come quota dell'eredità». Quanto alla fusione delle due parti dell'articolo, ho considerato che, se lo scopo della norma deve essere quello di chiarire, in conformità della più recente giurisprudenza, che la qualità di erede può derivare anche dall'attribuzione di beni determinati, quando questi beni sono stati considerati dal testatore come quota del patrimonio, sembra più adeguata ad esprimere un tale concetto la dizione dell'art. 131 del progetto definitivo riprodotta nell'art. 588. Inoltre non mi è sembrato meritevole di accoglimento il voto di sostituire in questo stesso articolo il termine «eredità» a quello di «patrimonio». Ai fini dell'assunzione della qualità ereditaria è sufficiente che i beni siano considerati dal testatore come quota del patrimonio. La quota di eredità è la qualificazione giuridica del lascito di una quota del compendio patrimoniale. La dizione del progetto può essere quindi conservata, anche perché la modificazione suggerita sarebbe in contrasto con la dizione del primo comma, che qualifica disposizioni a titolo universali le disposizioni testamentarie che comprendono una quota dei beni e non già dell'eredità del testatore.

Ho solo apportato al testo del secondo comma dell'articolo una modificazione di ordine formale, intesa porre in evidenza che l'intenzione del testatore di assegnare beni determinati come quota del patrimonio deve essere desunta con i comuni criteri d'interpretazione della volontà testamentaria.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1002. *Le disposizioni testamentarie sono universali, a titolo universale o a titolo particolare. Ciascuna di queste disposizioni, sia che sia stata fatta sotto la denominazione di istituzione di erede, sia che sia stata fatta sotto la denominazione di legato, produrrà il suo effetto secondo le regole qui di seguito stabilite per i legati universali, per i legati a titolo universale e per i legati particolari.*

589. Testamento congiuntivo o reciproco.

Non si può fare testamento da due o più persone nel medesimo atto, né a vantaggio di un terzo, né con disposizione reciproca [458, 590, 635].

Codice civile del 1865

Art. 761. Non si può fare un testamento da due o più persone nel medesimo atto, né a vantaggio di un terzo, né per disposizione reciproca.

590. Conferma ed esecuzione volontaria di disposizioni testamentarie nulle.

La nullità della disposizione testamentaria [disp. att. 137], da qualunque causa dipenda, non può essere fatta valere da chi, conoscendo la causa della nullità, ha, dopo la morte del testatore, confermato la disposizione o dato ad essa volontaria esecuzione [627, 799, 1399, 1423, 1444, 1933, 2034, 2126, 2940].

Codice civile del 1865

Art. 1311. La conferma, ratifica o esecuzione volontaria di una donazione o disposizione testamentaria per parte degli eredi o aventi causa dal donante o testatore, dopo la morte di lui, include la loro rinuncia ad opporre i vizi delle forme e qualunque altra eccezione.

RELAZIONE

287. - A chiusura del capo ho posto una disposizione generale (art. 590) concernente la conferma e l'esecuzione volontaria del testamento nullo. Il progetto definitivo aveva contemplato la ratifica di disposizioni testamentarie viziate in articoli diversi, e cioè nell'art. 133 per i casi d'incapacità testamentaria, nell'art. 148 per le nullità formali, nell'articolo 166 per i vizi della volontà.

Ho considerato che da questa sistemazione poteva nascere il dubbio che la possibilità di sanatoria fosse esclusa in ogni altro caso. In effetti gli articoli 133, 148 e 166 del progetto non esaurivano tutta la materia dei vizi intrinseci ed estrinseci, dai quali può essere affetta una disposizione testamentaria, e non coprivano quindi interamente il vasto campo di applicazione, che, secondo la prevalente interpretazione, aveva l'art. 1311 del codice del 1865.

La nuova disposizione, che, per il suo carattere generale ho collocata in questo primo capo del titolo III, stabilisce che la nullità della disposizione testamentaria, da qualunque caso dipenda, non può essere fatta valere da chi abbia confermato la disposizione o vi abbia dato volontaria esecuzione conoscendo la causa della nullità.

Tale disposizione ha il preciso significato di ammettere la possibilità di una conferma espressa tacita, non solo rispetto ai vizi che importerebbero annullabilità della disposizione testamentaria, ma anche rispetto

alle cause di vera e propria nullità (e in particolar modo alla mancanza dei requisiti di forma richiesti ad *substantiam*). Però, rispetto ai requisiti che la conferma o l'esecuzione volontaria deve avere, ai fini di produrre la convalida di disposizioni nulle, l'articolo in oggetto accenna soltanto a quelli, che la conferma deve avvenire dopo la morte del testatore, e che colui che vi dà esecuzione conosca la causa della nullità della disposizione. Per quanto riguarda infatti gli altri elementi della conferma è ovvio che si deva far capo alla disposizione dell'art. 1444 che è di portata generale.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§141 conferma del negozio nullo. (1) *Se un negozio giuridico nullo riceve conferma dal soggetto che lo ha posto in essere, tale conferma deve considerarsi come nuovo negozio posto in essere.* (2) *Se un contratto nullo riceve conferma dalle parti, queste nel dubbio hanno l'obbligo di garantirsi reciprocamente quello che avrebbero ottenuto nel caso in cui il contratto fosse stato valido sin dal principio.*

CAPO II

DELLA CAPACITÀ DI DISPORRE PER TESTAMENTO

591. Casi d'incapacità.

Possono disporre per testamento tutti coloro che non sono dichiarati incapaci dalla legge [411, comma 3, 415, 427, comma 2].

Sono incapaci di testare:

- 1) coloro che non hanno compiuto la maggiore età [2 comma 1, 390, 2963];
- 2) gli interdetti per infermità di mente [411, comma 3, 414 ss.];
- 3) quelli che, sebbene non interdetti, si provi essere stati, per qualsiasi causa, anche transitoria, incapaci di intendere e di volere nel momento in cui fecero testamento [120, 428, 775]¹.

Nei casi d'incapacità preveduti dal presente articolo il testamento può essere impugnato da chiunque vi ha interesse [c.p.c. 100]. L'azione si prescrive nel termine di cinque anni [2953] dal giorno in cui è stata data esecuzione alle disposizioni testamentarie [428, 620, 621 623, 775, 1425, comma 2].

¹ Comma così sostituito dall'art. 10, L. 8 marzo 1975, n. 39. Il testo previgente disponeva: *Sono incapaci di testare:*

- 1) *coloro che non hanno compiuto l'età di diciotto anni;*
- 2) *gli interdetti per infermità di mente;*
- 3) *quelli che, sebbene non interdetti, si provi essere stati, per qualsiasi causa, anche transitoria, incapaci d'intendere o di volere nel momento in cui fecero testamento.*

Codice civile del 1865

Art. 762. Possono disporre per testamento tutti coloro che non sono dichiarati incapaci dalla legge.

Art. 763. Sono incapaci di testare:

- 1° Coloro che non hanno compiuta l'età di diciotto anni;
 - 2° Gli interdetti per infermità di mente;
 - 3° Quelli che, quantunque non interdetti, si provi non essere stati sani di mente nel tempo in cui fecero il testamento.
- L'incapacità dichiarata nei numeri 2° e 3° nuoce alla validità del testamento, solo nel caso che sussistesse al tempo in cui fu fatto il medesimo.

RELAZIONE

288. - Nell'art 133 del progetto definitivo era stabilito un termine quinquennale per l'impugnazione del testamento fondata sui vari casi s'incapacità testamentaria. Un rilievo è stato fatto circa l'applicabilità di questo termine. Si è proposto di distinguere tra i casi d'incapacità nascente da minore età e interdizione da un lato e il caso dell'incapacità nascente da insania mentale dall'altro e di applicare il termine quinquennale per l'impugnativa del testamento solamente a quest'ultimo caso. Ma l'innovazione non è sembrata giustificata. Non v'è infatti motivo di adottare un criterio di maggior larghezza per i casi di età minore e di interdizione. Ché anzi queste due cause d'incapacità, essendo fondate, a differenza dell'insania mentale, su fatti immediatamente e facilmente accertabili, consentono agli interessati un più pronto esercizio dell'impugnazione. Ho quindi tenuto fermo per tutti i casi di incapacità il termine quinquennale, il quale varrà ad evitare un prolungato stato d'incertezza nei trapassi ereditari.

Ho inoltre migliorato, nel testo coordinato, la dizione dell'art. 591, eliminando l'incertezza che sarebbe potuta sorgere qualora si fosse mantenuta la formulazione dell'art. 133 del progetto definitivo, circa la natura del termine ivi previsto: se cioè di decadenza o di prescrizione. Ho chiarito che si tratta di prescrizione.

È da notare che l'articolo in esame non tratta delle incapacità derivanti da sentenza di condanna, le quali naturalmente restano regolate dalla legge penale.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 902. *Tutte le persone possono disporre e ricevere, sia con donazione sia con testamento, eccetto quelle che la legge dichiara incapaci.*

Articolo 903. *Il minore di età inferiore a sedici anni non potrà in nessun modo disporre salvo quello che è regolato dal capitolo IX del presente titolo.*

CAPO III

DELLA CAPACITÀ DI RICEVERE PER TESTAMENTO

592. Figli naturali riconosciuti o riconoscibili.

Se vi sono discendenti legittimi, i figli naturali, quando la filiazione è stata riconosciuta o dichiarata, non possono ricevere per testamento più di quanto avrebbero ricevuto se la successione si fosse devoluta in base alla legge.

I figli naturali riconoscibili, quando la filiazione risulta nei modi indicati dall'art. 279, non possono ricevere più di quanto, secondo la disposizione del comma precedente, potrebbero conseguire se la filiazione fosse stata riconosciuta o dichiarata^{1 2}.

¹ La Corte costituzionale, con sentenza 18 dicembre 1970, n. 205, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente articolo.

² A decorrere dal 1° gennaio 2013 le parole: «figli legittimi» e «figli naturali», ovunque ricorrono, sono da intendersi sostituite dalla seguente: «figli» ex art. 1, L. 10 dicembre 2012, n. 219.

Codice civile del 1865

Art. 768. I figli naturali non legittimati, se vi sono discendenti o ascendenti legittimi del testatore, sono incapaci di ricevere per testamento più di quanto la legge attribuisce loro per successione intestata.

593. Figli naturali non riconoscibili.

[...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 194, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Quando il testatore lascia figli legittimi o loro discendenti, i figli naturali non riconoscibili, la cui filiazione risulta nei modi stabiliti dall'art. 279, non possono singolarmente ricevere per testamento più della metà di quanto consegue nella successione il meno favorito dei figli legittimi. L'eccedenza è ripartita nelle stesse proporzioni tra i figli legittimi e i figli non riconoscibili. Questi non possono, in nessun caso, complessivamente ricevere più del terzo dell'eredità.*

Se il testatore sopravvive il coniuge, i figli non riconoscibili non possono ricevere più del terzo della eredità. L'eccedenza è attribuita al coniuge.

I discendenti legittimi hanno facoltà di pagare in danaro o in beni immobili ereditari, a giusta stima, la porzione spettante ai figli non riconoscibili.

Le disposizioni precedenti si applicano anche ai figli non riconosciuti, dei quali sarebbe ammissibile il riconoscimento a norma degli articoli 251 e 252, terzo comma.

Codice civile del 1865

Art. 767. I figli del testatore nati fuori di matrimonio, dei quali non è ammesso il riconoscimento legale, sono soltanto capaci di conseguire gli alimenti.

RELAZIONE

289. - L'art. 593 pone limitazioni alla capacità dei figli naturali non riconoscibili, la cui filiazione risulta a norma dell'art. 279. Nella precedente formulazione l'articolo stabiliva che le stesse limitazioni si applicavano ai figli adulterini riconoscibili con decreto reale (art. 252), rendendo possibile il dubbio che l'incapacità ricorresse anche quando questi fossero stati riconosciuti. Ho pertanto modificato, in sede di coordinamento, la dizione dell'articolo in modo che ne risulti chiaro che il trattamento dei figli non riconoscibili non si estende agli adulterini, quando ne sia avvenuto il riconoscimento nelle forme ammesse dall'art. 252 quarto comma.

Ho pure completato la disciplina dell'ipotesi prevista nel primo comma dell'articolo, introducendo un limite ulteriore alla capacità di ricevere dei figli non riconoscibili. Avendo infatti considerato che in presenza di un solo figlio legittimo, i figli non riconoscibili, se in numero superiore a due, avrebbero com-

più assorbito tutta la disponibile, ossia metà del patrimonio, e quindi più di quanto avrebbero potuto ricevere se invece di un figlio legittimo vi fosse stato il coniuge, ho ritenuto necessario stabilire che in nessun caso il gruppo dei figli non riconoscibili possa ricevere più di un terzo dell'eredità: il che ho posto in maggior rilievo nel testo coordinato.

Ho inoltre precisato che l'eventuale eccedenza delle disposizioni, verificatasi a favore di uno o di ciascuno dei figli non riconoscibili, deve essere proporzionalmente ripartita fra i figli legittimi e i non riconoscibili, in modo da mantenere il rapporto stabilito dallo stesso primo comma, e da escludere dal concorso su tale eccedenza i figli naturali riconosciuti, di fronte ai quali i non riconoscibili non sono, neppure parzialmente, incapaci.

La stessa lacuna ho colmata nel secondo comma dell'articolo in oggetto, attribuendo l'eccedenza al coniuge ed escludendo così ascendenti e fratelli, i quali non devono beneficiare del limite alla capacità dei figli non riconoscibili, posto solo in relazione al coniuge.

Ho respinto l'emendamento proposto in ordine alla facoltà dei discendenti legittimi di pagare la porzione spettante ai figli non riconoscibili in danaro o in beni immobili ereditari a giusta stima, per i motivi esposti a proposito dell'analoga disposizione in sede di successione ab intestato. Ho inoltre chiarito invertendo l'ordine del terzo e del quarto comma del testo precedente, che la stessa facoltà spetta nei confronti dei figli naturali riconoscibili con decreto reale.

594. Assegno ai figli nati fuori del matrimonio non riconoscibili¹.

Gli eredi, i legatari e i donatari sono tenuti, in proporzione a quanto hanno ricevuto, a corrispondere ai figli nati fuori del matrimonio di cui all'articolo 279 [536], un assegno vitalizio [1277, 1872] nei limiti stabiliti dall'articolo 580, se il genitore non ha disposto per donazione o testamento in favore dei figli medesimi. Se il genitore ha disposto in loro favore, essi possono rinunciare alla disposizione e chiedere l'assegno^{2 3}.

¹ Rubrica così modificata dall'art. 83, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Assegno ai figli naturali non riconoscibili.*

² Comma così modificato dall'art. 83, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Gli eredi, i legatari e i donatari sono tenuti, in proporzione a quanto hanno ricevuto, a corrispondere ai figli naturali di cui all'articolo 279, un assegno vitalizio nei limiti stabiliti dall'articolo 580, se il genitore non ha disposto per donazione o testamento in favore dei figli medesimi. Se il genitore ha disposto in loro favore, essi possono rinunciare alla disposizione e chiedere l'assegno.*

³ Articolo così sostituito dall'art. 195, L. 19 maggio 1975, n. 151. Vedi, anche, art. 237, L. 151/1975 cit. Il testo previgente così disponeva: *I figli naturali non riconoscibili e quelli non riconosciuti, quando ricorrono le ipotesi prevedute dall'articolo 279, e il testatore non ha disposto in loro favore, hanno diritto a conseguire, nei confronti degli eredi o dei legatari a cui è attribuita per testamento la porzione disponibile, un assegno vitalizio nei limiti stabiliti dall'art. 580. Se il testatore ha disposto in loro favore, essi possono rinunciare alla disposizione e chiedere l'assegno.*

RELAZIONE

290. - Ho introdotto alcune modificazioni nel testo dell'art. 136 del progetto definitivo per chiarirne il significato e la portata (art. 594).

In effetti il diritto a conseguire l'assegno vitalizio da parte dei figli non riconoscibili o non riconosciuti, funzionando come limite alla libertà di disporre per testamento, ha una certa analogia coi diritti che la legge riserva a favore dei legittimari. Ma per evitare che si possa pensare a un'applicazione delle regole concernenti la riserva (riunione fittizia, riduzione delle donazioni e così via), ho precisato che l'assegno vitalizio costituisce un onere solo per coloro che conseguono la disponibile in base al testamento. I figli naturali non possono perciò né pretendere di calcolare la disponibile sul relictum e sul donatum, né tanto meno chiedere la riduzione delle donazioni fatte dal de cuius sulla disponibile.

595. Coniuge del binubo.

[...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 196, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Il coniuge binubo non può ricevere da questo per testamento, sulla disponibile, più di quanto consegue, sulla disponibile stessa, il meno favorito dei figli di precedenti matrimoni. Per determinare la porzione del coniuge devono calcolarsi le donazioni da lui ricevute.*

L'eccedenza di cui è stato disposto a favore del coniuge, anche per donazione, deve essere divisa in parti eguali tra il coniuge medesimo e tutti i figli del testatore.

Codice civile del 1865

Art. 770. Il binubo non può lasciare al iluovo coniuge una porzione maggiore di quella che abbia lasciato al meno favorito dei figli del precedente matrimonio.

RELAZIONE

291. - L'art. 137 del progetto definitivo, sull'incapacità del coniuge del binubo, stabiliva che, per determinare la porzione del coniuge, dovessero calcolarsi le donazioni eventualmente da lui ricevute. Questa norma, che nel progetto era principalmente giustificata dall'introduzione del principio dell'ammissibilità delle donazioni tra coniugi, trova ancora oggi una giustificazione nel fatto che il coniuge può ricevere donazioni prima del matrimonio, rispetto alle quali, come la dottrina aveva già riconosciuto per il codice del 1865, deve operare l'incapacità parziale del coniuge del binubo. Per queste ragioni, pur essendo tornato al tradizionale divieto delle donazioni tra coniugi, ho lasciato immutata la norma, la quale si applica, come ovvio, anche al caso in cui il coniuge, per rinuncia o per altra causa, non viene alla successione.

596. Incapacità del tutore e del protutore.

Sono nulle [674] le disposizioni testamentarie della persona sottoposta a tutela in favore del tutore, se fatte dopo la nomina di questo [346] e prima che sia approvato il conto [386] o sia estinta l'azione per il rendimento del conto medesimo [387], quantunque il testatore sia morto dopo l'approvazione. Questa norma si applica anche al protutore, se il testamento è fatto nel tempo in cui egli sostituiva il tutore [360, 590, 599, 779].

Sono però valide le disposizioni fatte in favore del tutore o del protutore che è ascendente, discendente, fratello, sorella o coniuge del testatore.

Codice civile del 1865

Art. 769. Il tutore non può mai trarre profitto dalle disposizioni testamentarie del suo amministrato, fatte prima dell'approvazione del conto definitivo, quantunque il testatore morisse dopo l'approvazione del conto.

Sono però efficaci le disposizioni fatte in favore del tutore che sia ascendente, discendente, fratello, sorella o coniuge del testatore.

597. Incapacità del notaio, dei testimoni e dell'interprete.

Sono nulle le disposizioni a favore del notaio o di altro ufficiale [609, 611, 616, 617] che ha ricevuto il testamento pubblico [603], ovvero a favore di alcuno dei testimoni o dell'interprete intervenuti al testamento medesimo [590, 599].

Codice civile del 1865

Art. 771. Le istituzioni e i legati a favore del notaio o di altro ufficiale civile, militare, marittimo o consolare che ha ricevuto il testamento pubblico, ovvero di uno dei testimoni intervenuti al medesimo, non hanno effetto.

598. Incapacità di chi ha scritto o ricevuto il testamento segreto.

Sono nulle le disposizioni a favore della persona che ha scritto il testamento segreto [604], salvo che siano approvate di mano dello stesso testatore o nell'atto della consegna. Sono pure nulle le disposizioni a favore del notaio a cui il testamento segreto è stato consegnato in plico non sigillato [590, 599, 605].

Codice civile del 1865

Art. 772. Sono parimente prive di effetto le istituzioni ed i legati a favore della persona che ha scritto il testamento segreto, salvo che la disposizione sia approvata di mano dello stesso testatore o nell'atto della consegna.

599. Persone interposte.

Le disposizioni testamentarie a vantaggio delle persone incapaci indicate dagli articoli 592, 593, 595, 596, 597 e 598 sono nulle anche se fatte sotto nome d'interposta persona [411, comma 2, 590, 627, 2729]¹.

Sono reputate [2728 comma 2] persone interposte il padre, la madre, i discendenti e il coniuge della persona incapace, anche se chiamati congiuntamente con l'incapace [738 ss., 779].

¹ I riferimenti agli artt. 592, 593 e 595 non sono più validi, in quanto il primo è stato dichiarato illegittimo con sentenza Corte costituzionale 28 dicembre 1970, n. 205 e i secondi sono stati abrogati dalla L. 19 maggio 1975, n. 151.

Codice civile del 1865

Art. 773. La disposizione testamentaria a vantaggio delle persone incapaci indicate negli articoli 767, 768, 769, 770, 771 e 772 è nulla, ancorché venga simulata sotto forma di un contratto oneroso, o sia fatta sotto nome d'interposta persona.

Sono riputate persone interposte il padre, la madre, i discendenti e il coniuge della persona incapace.

GIURISPRUDENZA**Corte cost., 20 dicembre 1979, n. 153**

L'esame della legislazione italiana del dopoguerra mostra come il legislatore, attraverso una serie di abrogazioni di norme limitatrici della capacità giuridica dei binubi, abbia progressivamente abbandonato quel disfavore verso le seconde nozze a cui, fin dalle lontane origini (rintracciabili nella legislazione del Basso Impero Romano), la normativa impugnata s'ispira. L'abrogazione, effettuata dal legislatore con la L. 19 maggio 1975 n. 151, dell'art. 595 c.c., ha operato decisamente in questa direzione, adeguando il diritto di famiglia e di successione ai principi costituzionali, e giova anche essa a rivelare uno stato di illegittimità esistente già prima della riforma del 1975. Invero, già a seguito dell'introduzione dell'istituto della quota disponibile e della riserva ereditaria nonché della impugnabilità delle disposizioni testamentarie affette da violenza, dolo od errore, veniva a cadere il presupposto della limitazione in parola (per cui le ordinarie disposizioni sulla captazione testamentaria non sarebbero valse ad evitare i raggiri, gli artifici e le violenze poste in essere dal coniuge per spogliare dei beni il binubo a danno dei figli di primo letto), presupposto che doveva essere alla base dell'orientamento emerso con la declaratoria (con sent. n. 189 del 1970) di non fondatezza di questione analoga: orientamento, quest'ultimo, che ora va modificato, anche alla luce dell'indirizzo giurisprudenziale iniziatosi con sentenza n. 205 del 1970 e manifestatosi particolarmente con sentenza n. 91 del 1973. La differenza di trattamento dei binubi rispetto agli altri coniugati e in genere agli altri cittadini né si giustifica con i principi e i valori costituzionali né si concilia con la logica del sistema, irrazionalmente non trovando applicazione in situazioni ben più esposte al pericolo di circumvenzione, dolo o violenza a danno dei figli di matrimoni anteriori (com'è il caso del convivente more uxorio o di chi sia unito in matrimonio religioso non trascritto o in matrimonio legittimo annullato prima della morte del binubo), ovvero ricollegandosi a situazioni del tutto accidentali e indipendenti dalla volontà delle persone interessate nonché all'esistenza di figli di precedenti matrimoni (con conseguente differenziazione di capacità giuridica fra binubi con figli nati da precedenti matrimoni e binubi senza tali figli), non verificandosi infine incapaci-

tà né in presenza di figli adottivi, né di naturali, né di legittimati per *rescriptum principis*. Altra irrazionalità si verificava allorché al figlio di precedente matrimonio meno favorito era lasciata la sola legittima e il coniuge non poteva ricevere nulla sulla disponibile, conseguendo la sola quota di riserva che, in caso di concorso con figli legittimi, spettava a lui solo in usufrutto, con la conseguenza che il testatore non gli poteva lasciare nulla in proprietà. Affermata, con la declaratoria di illegittimità dell'art. 781 c.c. (sent. n. 91 del 1973), la liceità delle donazioni fra coniugi, era risultata aggravata la diversità di trattamento nel senso che, prima dell'abrogazione dell'art. 595, si sarebbe avuta una ulteriore limitazione della capacità del binubo rispetto a quella degli altri cittadini, potendo questi fare donazioni al proprio coniuge e riducendosi invece quelle del binubo che concorresse a fare oltrepassare sulla disponibile quanto conseguiva il figlio meno preferito di precedenti matrimoni. La Costituzione (art. 29) non differenzia tra loro i matrimoni legittimi, ma li vuole ordinati sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi né consente di disciplinare in modo diverso il primo matrimonio e i successivi. Incompatibile con l'eguaglianza in parola e contrastante con la stessa realtà giuridica era la presunzione, alla base del divieto di cui all'art. 595, come di quello dell'art. 781 dichiarato costituzionalmente illegittimo (sent. n. 91 del 1973), per cui il matrimonio legittimo creasse fra i coniugi uno stato reciproco di ineguaglianza e d'inferiorità non riscontrabile nelle altre forme di unioni coniugali non legittime, per cui ciascun coniuge potesse sempre essere ciruito o dall'altro costretto a spogliarsi a suo favore dei beni. Pertanto sono illegittimi - per contrasto con gli artt. 3 e 29 Cost. - gli artt. 595 (nel testo abrogato dall'art. 196, L. n. 151 del 1975) e dell'art. 599 c.c. - nella parte in cui richiama il primo - in quanto le disposizioni impugnate (applicabili nel procedimento di merito perché relativo a una successione apertasi anteriormente al 1975) assoggettavano ad un trattamento diverso il coniuge del testatore, a seconda che avesse contratto o meno un secondo matrimonio, e limitando la capacità successoria dei binubi e dei loro coniugi in confronto a quella degli altri coniugati, ponevano i coniugi di successivi matrimoni in uno stato d'inferiorità giuridica in confronto dei coniugi precedenti.

600. Enti non riconosciuti.[...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 13, L. 15 maggio 1997, n. 127, nel testo sostituito dall'art. 1, L. 22 giugno 2000, n. 192. Il testo previgente disponeva: *Le disposizioni a favore di un ente non riconosciuto non hanno efficacia, se entro un anno dal giorno in cui il testamento è eseguibile non è fatta l'istanza per ottenere il riconoscimento.*

Fino a quando l'ente non è costituito possono essere promossi gli opportuni provvedimenti conservativi.

RELAZIONE

292. - Oggetto di rilievi è stata la norma che regola la capacità di succedere degli enti di fatto (art. 600). Nel progetto definitivo le disposizioni a favore di questi enti erano dichiarate efficaci a condizione che, entro un anno dal giorno in cui il testamento fosse diventato eseguibile, venisse fatta l'istanza per il riconoscimento, e questo fosse concesso entro un anno dalla presentazione dell'istanza.

È stato ritenuto troppo breve il primo termine e si è inoltre proposta la soppressione del secondo. Mentre ho accolto quest'ultima osservazione, in quanto il ritardo nella concessione del riconoscimento può dipendere dalla stessa autorità amministrativa, ho lasciato immutata la durata del termine per la presentazione dell'istanza, sembrandomi necessario nel pubblico interesse eliminare nel più breve tempo possibile lo stato di incertezza nei rapporti successori.

È da notare che nella nuova formulazione l'articolo sulla capacità degli enti di fatto non contiene più il richiamo delle disposizioni del libro primo, che prevedono la costituzione della fondazione mediante

testamento e lasciti a favore di enti da istituire. Tale richiamo era fatto nel progetto definitivo a scopo di coordinamento. Ma un siffatto coordinamento mi è sembrato inutile, poiché diverso è il campo d'applicazione dell'articolo in esame e delle disposizioni del libro primo. Infatti in queste ultime si prevede il negozio di fondazione della persona giuridica e in genere qualsiasi lascito a favore di un ente da istituire, mentre nell'art. 600 si prevede il lascito a favore di un ente che già esiste di fatto e che manca soltanto della personalità giuridica.

CAPO IV
DELLA FORMA DEI TESTAMENTI

Sezione I
Dei testamenti ordinari

601. Forme.

Le forme ordinarie di testamento sono il testamento olografo [602] e il testamento per atto di notaio [disp. att. 137].

Il testamento per atto di notaio è pubblico [603] o segreto [604 ss., 607, 685].

Codice civile del 1865

Art. 774. La legge riconosce due forme ordinarie di testamento: il testamento olografo e il testamento per atto di notaio.

Art. 776. Il testamento per atto di notaio è pubblico o segreto.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 969. *Un testamento potrà essere olografo o fatto con atto pubblico o nella forma segreta.*

602. Testamento olografo.

Il testamento olografo [620, comma 4, 623, 2702] deve essere scritto per intero, datato e sottoscritto di mano del testatore [606, 608, 684, 685; c.p. 493-*bis* comma 2].

La sottoscrizione deve essere posta alla fine delle disposizioni. Se anche non è fatta indicando nome e cognome [6], è tuttavia valida quando designa con certezza [9] la persona del testatore.

La data [2704] deve contenere l'indicazione del giorno, mese e anno. La prova della non verità della data è ammessa soltanto quando si tratta di giudicare della capacità [591] del testatore, della priorità di data tra più testamenti [680, 682] o di altra questione da decidersi in base al tempo del testamento [651, comma 2, 656, 657, 687].

Codice civile del 1865

Art. 775. Il testamento olografo deve essere scritto per intero, datato e sottoscritto di mano del testatore.

La data del testamento deve indicare il giorno, il mese e l'anno.

La sottoscrizione deve essere posta alla fine delle disposizioni.

RELAZIONE

293. - Com'è stato suggerito a proposito dei requisiti essenziali del testamento olografo, ho indicato prima la data e poi la sottoscrizione, convenendo peraltro nell'avviso di escludere che sussista una causa di nullità nel fatto che la data segua eventualmente la sottoscrizione.

Ha riscosso approvazione l'art. 144 del progetto definitivo anche per quanto riguarda il tormentato problema della data nel testamento olografo. Ho creduto necessario tuttavia riesaminare tale problema e ho provveduto a eliminare la parte dell'articolo la cui si disponeva che la data indica il giorno della sua apposizione. Questa norma è stata da molti discussa e criticata in base alla considerazione che la data, quando è apposta a una dichiarazione negoziale, non rappresenta una dichiarazione a sé stante, ma indica il momento cronologico in cui il negozio viene compiuto. D'altro lato, la difficoltà pratica di determinare concretamente quando il testamento è stato fatto e se la data deve riferirsi al momento in cui il testamento fu sottoscritto o a uno dei momenti in cui il testamento fu scritto, o addirittura al momento in cui fu datato, non poteva essere risolta con una precisa norma di legge, che avesse riguardo a tutte le contingenze e tanto meno con una norma, che determinasse aprioristicamente uno di questi vari possibili momenti. Si tratta di un punto sul quale è bene che l'interprete abbia una certa libertà di movimenti che gli permetta di adattare la norma alle mutevoli esigenze concrete. Del resto, l'accennata difficoltà pratica è, nella normalità dei casi, irrilevante, in quanto che si è mantenuto il principio, sul quale concorda la più recente giurisprudenza, che la data fittizia (antidata e postdata) non importa nullità del testamento e che non si può dare la prova della

non verità della data se non quando tale circostanza sia decisiva per risolvere una questione che debba decidersi appunto con la considerazione del tempo in cui è stato fatto il testamento. Tale principio, per ogni verso approvabile, impedisce facili impugnazioni del testamento; mentre la determinazione del momento che la data deve indicare si desumerà, quando eccezionalmente tale determinazione avrà rilievo pratico, dai principi generali relativi alla data nelle dichiarazioni di volontà.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 15 giugno 2015, n. 12307

La parte che contesti l'autenticità del testamento olografo deve proporre domanda di accertamento

negativo della provenienza della scrittura, e grava su di essa l'onere della relativa prova, secondo i principi generali dettati in tema di accertamento negativo.

603. Testamento pubblico.

Il testamento pubblico [623, 2699] è ricevuto dal notaio in presenza di due testimoni [597; c.p.c. 743].

Il testatore, in presenza dei testimoni [597, 599, 606, comma 2], dichiara al notaio la sua volontà, la quale è ridotta in iscritto a cura del notaio stesso. Questi dà lettura del testamento al testatore in presenza dei testimoni. Di ciascuna di tali formalità è fatta menzione nel testamento [606].

Il testamento deve indicare il luogo, la data del ricevimento [606, comma 2] e l'ora della sottoscrizione, ed essere sottoscritto dal testatore, dai testimoni e dal notaio. Se il testatore non può sottoscrivere, o può farlo solo con grave difficoltà, deve dichiararne la causa, e il notaio deve menzionare questa dichiarazione prima della lettura dell'atto [609, 622, 623].

Per il testamento del muto, sordo [o sordomuto]¹ si osservano le norme stabilite dalla legge notarile per gli atti pubblici di queste persone. Qualora il testatore sia incapace anche di leggere, devono intervenire quattro testimoni [605, 606].

¹ Il termine "sordo" sostituisce l'originario termine "sordomuto" ex art. 1, L. 20 febbraio 2006, n. 95.

Codice civile del 1865

Art. 777. Il testamento pubblico è ricevuto da un notaio in presenza di quattro testimoni, o da due notai in presenza di due testimoni.

Art. 778. Il testatore dichiarerà al notaio in presenza dei testimoni la sua volontà, la quale sarà ridotta per iscritto per cura del notaio.

Il notaio darà lettura del testamento al testatore in presenza dei testimoni. Sarà fatta espressa menzione dell'osservanza di tali formalità.

Art. 779. Il testamento deve essere sottoscritto dal testatore; se egli non sa o non può sottoscrivere, deve dichiarare la causa che glielo impedisce, e il notaio deve fare menzione di questa dichiarazione.

Art. 780. Il testamento deve pure essere sottoscritto dai testimoni e dal notaio.

Art. 781. Se il testamento è ricevuto da due notai, la dichiarazione di volontà sarà fatta ad ambidue e sarà ridotta in iscritto per cura di uno dei medesimi.

Il testamento deve essere sottoscritto dai testimoni e dai due notai.

Sono nel resto applicabili le disposizioni dei tre articoli precedenti.

Art. 786. Il sordo-muto ed il muto possono testare o per testamento olografo o per testamento segreto ricevuto da notaio.

Facendo testamento segreto, devono in fronte all'atto della consegna scrivere in presenza dei testimoni e del notaio, che la carta presentata contiene il loro testamento, e se questo è stato scritto da un terzo, devono aggiungere di averlo letto.

Il notaio nell'atto della consegna esprimerà, che il testatore ha scritto le indicate parole alla presenza di lui e dei testimoni. Nel resto si osserverà tutto ciò che è stabilito nell'art. 783.

Art. 787. Chi è privo intieramente dell'udito, volendo fare testamento pubblico, oltre l'osservanza delle altre formalità richieste, deve leggere egli stesso l'atto testamentario; di che sarà fatta menzione nell'atto medesimo.

Ove il testatore sia incapace anche di leggere, devono intervenire cinque testimoni.

Se il testamento è ricevuto da due notai, bastano tre testimoni.

Art. 788. I testimoni nei testamenti devono essere maschi¹, maggiori di anni ventuno, cittadini del regno, o stranieri in esso residenti, e non aver perduto per condanna il godimento o l'esercizio dei diritti civili.

Non sono testimoni idonei i praticanti i e gli amanuensi del notaio che ha ricevuto il testamento

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 972. *Se il testamento è ricevuto da due notai è dettato dal testatore; uno di questi notai scrive lui stesso o fa scrivere manualmente o meccanicamente; se non c'è che un notaio deve ugualmente essere dettato dal testatore i il notaio lo scrive lui*

stesso o lo fa scrivere manualmente o meccanicamente. Nell'uno e nell'altro caso deve esserne data lettura al testatore. È fatta menzione espressa di tutto.

Articolo 973. *Questo testamento deve essere firmato dal testatore in presenza di due testimoni e del notaio; se il testatore dichiara che non sappia o non possa firmare, sarà fatta menzione espressa della dichiarazione nell'atto, così come della causa che gli impedisce di firmare.*

Articolo 974. *Il testamento dovrà essere firmato dai testimoni e dal notaio.*

604. Testamento segreto.

Il testamento segreto può essere scritto dal testatore o da un terzo [598]. Se è scritto dal testatore, deve essere sottoscritto da lui alla fine delle disposizioni; se è scritto in tutto o in parte da altri [605 comma 2], o se è scritto con mezzi meccanici, deve portare la sottoscrizione del testatore anche in ciascun mezzo foglio, unito o separato [607].

Il testatore che sa leggere ma non sa scrivere, o che non ha potuto apporre la sottoscrizione quando faceva scrivere le proprie disposizioni, deve altresì dichiarare al notaio [598], che riceve il testamento, di averlo letto ed aggiungere la causa che gli ha impedito di sottoscriverlo: di ciò si fa menzione nell'atto di ricevimento.

Chi non sa o non può leggere non può fare testamento segreto.

Codice civile del 1865

Art. 782. Il testamento segreto può essere scritto dal testatore o da un terzo. Se è scritto dal testatore, deve anche essere sottoscritto da lui alla fine delle disposizioni: se è scritto in tutto o in parte da altri, deve inoltre essere sottoscritto dal testatore in ciascun mezzo foglio.

Art. 784. Il testatore che sa leggere ma non sa scrivere, o che non ha potuto porre la propria sottoscrizione quando fece scrivere le sue disposizioni, deve altresì dichiarare di averle lette, ed aggiungere la causa che gli ha impedito di sottoscriverle; di che si farà menzione nell'atto della consegna.

Art. 785. Coloro che non sanno o non possono leggere, non possono fare testamento segreto.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 978. *Quelli che non sanno o non possono leggere non potranno fare le disposizioni nella forma del testamento segreto.*

Articolo 979. *Nel caso in cui il testatore non possa parlare ma possa scrivere, potrà fare un testamento segreto con l'onere espresso che il testamento sarà firmato da lui e scritto da lui o da un altro che lo presenterà al notaio ed ai testimoni, e che in cima all'atto di deposito scriverà, in loro presenza, che il foglio che presenta è il suo testamento e firmerà. Sarà fatta menzione nell'atto di deposito che il testatore ha scritto e firmato queste parole in presenza del notaio e dei testimoni e sarà, in più, osservato tutto quello che è prescritto dall'articolo 976 e non è contrario al presente articolo. In tutti i casi previsti al presente articolo o agli articoli precedenti, il testamento segreto in cui non saranno state osservate le formalità legali e che sarà nullo come tale, varrà tuttavia come testamento olografo se tutte le condizioni richieste per la sua validità come testamento olografo sono soddisfatte anche se è stato qualificato come testamento segreto.*

605. Formalità del testamento segreto.

La carta su cui sono stese le disposizioni o quella che serve da involto deve essere sigillata con una impronta, in guisa che il testamento non si possa aprire né estrarre senza rottura o alterazione [621].

Il testatore, in presenza di due testimoni, consegna [608, 685] personalmente al notaio la carta così sigillata, o la fa sigillare nel modo sopra indicato in presenza del notaio e dei testimoni, e dichiara che in questa carta è contenuto il suo testamento. Il testatore, se è muto o sordo¹, deve scrivere tale dichiarazione in presenza dei testimoni e deve pure dichiarare per iscritto di aver letto il testamento, se questo è stato scritto da altri [598, 604].

Sulla carta in cui dal testatore è scritto o involto il testamento, o su un ulteriore involto predisposto dal notaio e da lui debitamente sigillato, si scrive l'atto di ricevimento nel quale si indicano il fatto della consegna e la dichiarazione del testatore, il numero e l'impronta dei sigilli, e l'assistenza dei testimoni a tutte le formalità.

L'atto deve essere sottoscritto dal testatore, dai testimoni e dal notaio.

Se il testatore non può, per qualunque impedimento, sottoscrivere l'atto della consegna, si osserva quel che è stabilito circa il testamento per atto pubblico [603 comma 3]. Tutto ciò deve essere fatto di seguito e senza passare ad altri atti [607, 608, 621].

¹ Il termine "sordo" sostituisce l'originario termine "sordomuto" ex art. 1, L. 20 febbraio 2006, n. 95.

Codice civile del 1865

Art. 783. La carta in cui sono stese le disposizioni, o quella che serve d'involto, sarà sigillata con impronta qualunque in guisa che il testamento non si possa aprire né estrarre senza rottura od alterazione.

Il testatore in presenza di quattro testimoni la consegnerà al notaio così sigillata, o la farà sigillare nel modo sopra espresso in presenza del notaio e dei testimoni, e dichiarerà che in quella carta si contiene il suo testamento.

Sulla carta in cui è scritto o involto il testamento, per cura del notaio si scriverà l'atto di ricevimento, nel quale si indicheranno: Il fatto della consegna e la dichiarazione del testatore;

Il numero e l'impronta dei sigilli; L'assistenza dei testimoni a tutte le formalità sopraccennate. L'atto sarà sottoscritto dal testatore, dai testimoni e dal notaio.

Ove il testatore non potesse per qualche impedimento sottoscrivere l'atto della consegna, si osserverà ciò che è stabilito dall'art. 779.

Tutto ciò sarà fatto di seguito e senza passare ad altri atti.

606. Nullità del testamento per difetto di forma.

Il testamento è nullo [619, 1418 ss.] quando manca l'autografia o la sottoscrizione nel caso di testamento olografo [602], ovvero manca la redazione per iscritto, da parte del notaio, delle dichiarazioni del testatore o la sottoscrizione dell'uno o dell'altro, nel caso di testamento per atto di notaio [603, 605 comma 4, 607; disp. att. 137].

Per ogni altro difetto di forma il testamento può essere annullato [1441 ss.] su istanza di chiunque vi ha interesse [c.p.c. 100]. L'azione di annullamento si prescrive nel termine di cinque [2953] anni dal giorno in cui è stata data esecuzione alle disposizioni testamentarie [534, 590, 591, 624, 1445].

Codice civile del 1865

Art. 804. Le formalità stabilite negli articoli 775, 777, 778, 779, 780, 781, 782, 783, 784, 786, 787, 788, 789, 791, 793, 794, 799 e 800 devono osservarsi sotto pena di nullità.

Se però un testamento segreto ricevuto da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato a riceverlo, non potesse valere come tale. varrà come testamento olografo, qualora ne abbia i requisiti.

RELAZIONE

294. - L'art. 606, che riproduce l'art. 148 del progetto definitivo, prevede tra i vari casi di nullità formale del testamento la mancanza di redazione in iscritto da parte del notaio delle dichiarazioni del testatore, e ciò nel manifesto intento di colpire di nullità il testamento nuncupativo. È stato peraltro proposto di modificare questa parte della disposizione in guisa da prevedere, anziché la mancanza della scheda testamentaria, la non corrispondenza del contenuto della scheda alla volontà dichiarata del testatore. Ho creduto opportuno attenermi alla formulazione del progetto definitivo. Infatti l'emendamento suggerito avrebbe modificato la portata della norma, riferendone il precetto non a un difetto di forma della volontà testamentaria, ma bensì all'ipotesi del documento non veridico, materia del tutto estranea alla finalità dell'articolo in esame, il quale intende solo stabilire i requisiti formali, dei quali deve essere rivestita la volontà del testatore, perché essa possa produrre effetti giuridici. Ho, invece, modificato l'impostazione formale data all'art. 152, primo comma, del testo precedente: questo pareva orientato a disciplinare la legittimazione attiva nelle impugnazioni del testamento per nullità formale, mentre in realtà intendeva indicare le cause stesse di tale nullità. Eguale modificazione ho apportata all'art. 619 che prevede le nullità dei testamenti speciali.

607. Validità del testamento segreto come olografo.

Il testamento segreto, che manca di qualche requisito suo proprio [604, 605, 606], ha effetto come testamento olografo, qualora di questo abbia i requisiti [602, 685, 1424; disp. att. 137].

Codice civile del 1865

Art. 804. Le formalità stabilite negli articoli 775, 777, 778, 779, 780, 781, 782, 783, 784, 786, 787, 788, 789, 791, 793, 794, 799 e 800 devono osservarsi sotto pena di nullità.

Se però un testamento segreto ricevuto da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato a riceverlo, non potesse valere come tale. varrà come testamento olografo, qualora ne abbia i requisiti.

608. Ritiro di testamento segreto od olografo.

Il testamento segreto [604] e il testamento olografo [602] che è stato depositato [620] possono dal testatore essere ritirati in ogni tempo dalle mani del notaio presso il quale si trovano [685].

A cura del notaio si redige verbale della restituzione; il verbale è sottoscritto dal testatore, da due testimoni e dal notaio; se il testatore non può sottoscrivere, se ne fa menzione.

Quando il testamento è depositato in un pubblico archivio, il verbale è redatto dall'archivista e sottoscritto dal testatore, dai testimoni e dall'archivista medesimo [610 comma 2, 614, 617 comma 2].

Della restituzione del testamento si prende nota in margine o in calce all'atto di consegna o di deposito.

Codice civile del 1865

Art. 922. Il testamento segreto, ed anche il testamento olografo che fosse stato depositato, può in ogni tempo essere dal testatore ritirato dalle mani del notaio presso cui si trova.

Per cura del notaio si stenderà processo verbale della restituzione in presenza del testatore e di due testimoni, coll'intervento del pretore del mandamento; il pretore deve particolarmente accertarsi dell'identità della persona del testatore.

Il processo verbale di restituzione sarà sottoscritto dal testatore, dai testimoni, dal pretore e dal notaio; se il testatore non può sottoscrivere, se ne farà menzione.

Qualora il testamento fosse depositato in un pubblico archivio, il verbale sarà steso dall'ufficiale archivista coli l'intervento del pretore del mandamento, e sottoscritto dal testatore, dai testimoni, dal pretore e dall'ufficiale medesimo.

Il processo verbale menzionato nelle precedenti disposizioni sarà conservato nelle forme stabilite dai regolamenti, e si apporrà nota dell'eseguita restituzione del testamento in margine o in calce dell'atto di consegna o di deposito.

RELAZIONE

295. - Nell'art. 609 ho soddisfatto un voto espressomi, di non richiedere che i testimoni, i quali devono sottoscrivere il verbale di restituzione del testamento segreto o olografico depositato, siano gli stessi che hanno partecipato alla consegna o al deposito.

Sezione II

Dei testamenti speciali

609. Malattie contagiose, calamità pubbliche o infortuni.

Quando il testatore non può valersi delle forme ordinarie [601, 602, 604], perché si trova in luogo dove domina una malattia reputata contagiosa, o per causa di pubblica calamità o d'infortunio, il testamento è valido se ricevuto da un notaio, dal [conciliatore]¹ del luogo, dal sindaco o da chi ne fa le veci, o da un ministro di culto [597], in presenza di due testimoni di età non inferiore a sedici anni².

Il testamento è redatto e sottoscritto da chi lo riceve; è sottoscritto anche dal testatore e dai testimoni. Se il testatore o i testimoni non possono sottoscrivere, se ne indica la causa [603 comma 3, 610, 619].

¹ Leggasi: giudice di pace.

² Comma così modificato dall'art. 147, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51. Il testo previgente disponeva: *Quando il testatore non può valersi delle forme ordinarie, perché si trova in luogo dove domina una malattia reputata contagiosa, o per causa di pubblica calamità o d'infortunio, il testamento è valido se ricevuto da un notaio, dal pretore o dal conciliatore del luogo, dal sindaco o da chi ne fa le veci, o da un ministro di culto, in presenza di due testimoni di età non inferiore a sedici anni.*

Codice civile del 1865

Art. 789. Nei luoghi in cui domini peste od altra malattia riputata contagiosa, è valido il testamento ricevuto in iscritto da un notaio o dal giudice o dal sindaco, da chi ne fa le veci, o dal ministro del culto in presenza di due testimoni.

Il testamento sarà sempre sottoscritto da chi lo riceve e, se le circostanze lo permettono, dal testatore e dai testimoni: tuttavia è valido anche senza queste ultime sottoscrizioni, purché si faccia menzione della causa per cui non si è adempiuta tale formalità. Possono in tali testamenti essere testimoni persone dell'uno e dell'altro sesso, purché maggiori di sedici anni.

RELAZIONE

296. - In ordine alla disposizione che prevede il testamento fatto in luoghi in cui domini una malattia contagiosa o in caso di calamità pubblica o d'infortunio, è stato elevato qualche dubbio sull'esattezza del termine «infortunio», il quale avrebbe un senso giuridico specifico e limitato. Senonchè in definitiva si è preferita la formulazione usata dal progetto, chiarendo peraltro che il termine «infortunio» non va inteso secondo il concetto tecnico della legislazione infortunistica, ma come un fatto qualsiasi che metta in pericolo di vita chi vuol fare testamento e perciò lo ponga in condizione di non potersi valere delle ordinarie forme testamentarie.

610. Termine di efficacia.

Il testamento ricevuto nel modo indicato dall'articolo precedente perde la sua efficacia tre mesi dopo la cessazione della causa che ha impedito al testatore di valersi delle forme ordinarie [601].

Se il testatore muore nell'intervallo, il testamento deve essere depositato, appena è possibile, nell'archivio notarile del luogo in cui è stato ricevuto [608, 613, 614].

Codice civile del 1865

Art. 790. Gli anzidetti testamenti diverranno nulli sei mesi dopo che abbia cessato di dominare la malattia nel luogo in cui trovasi il testatore, ovvero, sei mesi dopo che questi si sia trasferito in luogo immune dalla malattia.

Ove il testatore muoia nell'intervallo, il testamento sarà depositato, tostoché sia possibile, nell'ufficio del registro del luogo ove è stato ricevuto.

611. Testamento a bordo di nave.

Durante il viaggio per mare [616] il testamento può essere ricevuto [612] a bordo della nave dal comandante di essa [615, 619; c.nav. 171 n. 5, 174, 203].

Il testamento del comandante può essere ricevuto da colui che lo segue immediatamente in ordine di servizio [c.nav. 312].

Codice civile del 1865

Art. 791. I testamenti fatti sul mare durante un viaggio saranno ricevuti a bordo dei vascelli e d'altri bastimenti della marina militare dall'uffiziale comandante il bastimento ed insieme dal commissario di marina, ed in loro mancanza da quelli che ne fanno le veci.

A bordo dei bastimenti di commercio possono essere ricevuti dal secondo ed insieme dal capitano o patrone, e in loro mancanza da chi ne fa le veci.

In tutti i casi questi testamenti debbono riceversi alla presenza di due testimoni, maschi e maggiori di età.

Art. 792. Sui bastimenti della marina militare il testamento del capitano e quello del commissario di marina, e sui bastimenti di commercio, il testamento del capitano o patrone e del secondo possono essere ricevuti da quelli che loro succedono in ordine di servizio, osservato nel resto ciò che è stabilito nel precedente articolo.

RELAZIONE

297. - Nell'art. 611, che tratta del testamento a bordo di nave, ho ritenuta superflua la menzione, contenuta nel testo precedente (art. 157), ch'esso può essere ricevuto, oltre che dal comandante, da colui che ne fa le veci, non solo perché è intuitivo che le funzioni del comandante sono assunte, nel caso ch'egli sia impedito, da chi lo sostituisce, ma anche perché tale norma è espressamente dettata dall'articolo 293 del codice della navigazione. Per eguali considerazioni ho apportato la stessa modificazione all'art. 616, soccorrendo a tale proposito l'art. 885 del codice della navigazione.

612. Forme.

Il testamento indicato dall'articolo precedente è redatto in doppio originale [613] alla presenza di due testimoni e deve essere sottoscritto dal testatore, dalla persona che lo ha ricevuto [613] e dai testimoni; se il testatore o i testimoni non possono sottoscrivere, si deve indicare il motivo che ha impedito la sottoscrizione [619].

Il testamento è conservato tra i documenti di bordo ed è annotato sul giornale di bordo ovvero sul giornale nautico e sul ruolo d'equipaggio [616; c.nav. 5, 171, 174, 203, 296, 321, 322].

Codice civile del 1865

Art. 793. Si farà sempre un doppio originale dei testamenti mentovati nei due precedenti articoli.

Art. 794. Il testamento fatto a bordo dei bastimenti della marina militare e di commercio deve essere sottoscritto dal testatore, dalle persone che l'hanno ricevuto e dai testimoni.

Se il testatore ovvero i testimoni non sanno o non possono sottoscrivere, si deve indicare il motivo che ha impedito la sottoscrizione.

Art. 795. I testamenti fatti durante il viaggio saranno conservati fra le carte più importanti di bordo, e sarà fatta menzione di essi sul giornale di bordo e sul ruolo d'equipaggio.

Art. 796. Se il bastimento approda ad un porto estero, in cui si trovi un regio agente diplomatico o consolare, coloro che hanno ricevuto il testamento, sono tenuti a consegnargli uno degli originali, e una copia dell'annotazione fatta sul giornale di bordo e sul ruolo d'equipaggio.

Al ritorno del bastimento nel regno, sia nel porto del disarmo, sia in qualunque altro, i due originali del testamento quello che resta, nel caso che l'altro fosse stato depositato durante il viaggio, saranno consegnati all'autorità marittima locale insieme colla copia dell'annotazione anzidetta.

Della consegna ordinata nel presente articolo si rilascerà dichiarazione, di cui si farà cenno in margine all'annotazione scritta sul giornale e ruoli suddetti.

Art. 797. Gli agenti diplomatici e consolari e le autorità marittime locali devono stendere un processo verbale della consegna del testamento e trasmettere ogni cosa al ministero della marina, il quale ordinerà il deposito di uno degli originali nel suo archivio, e trasmetterà l'altro all'ufficio di registro del luogo del domicilio o dell'ultima residenza del testatore.

Art. 798. Il testamento fatto sul mare nella forma stabilita dagli articoli 791 e seguenti non avrà effetto, se non quando il testatore muoia sul mare o entro tre mesi dopo che sarà disceso in un luogo, in cui avrebbe potuto fare un nuovo testamento nelle forme ordinarie.

Art. 799. Il testamento dei militari e delle persone impiegate presso l'esercito può essere ricevuto da un maggiore, o da qualunque altro ufficiale di grado uguale o superiore, o da un intendente militare o commissario di guerra, in presenza di due testimoni aventi le qualità volute dall'art. 791; il testamento sarà ridotto in iscritto, osservando quanto alle sottoscrizioni, ciò che è stabilito dall'art. 794.

Il testamento dei militari appartenenti a corpi o posti staccati dall'esercito, può anche essere ricevuto dal capitano o da altro ufficiale subalterno che ne abbia il comando.

Art. 800. Se il testatore è ammalato o ferito, il testamento può anche essere ricevuto dall'ufficiale sanitario di servizio in presenza di due testimoni, nel modo stabilito dall'articolo precedente.

Art. 801. I testamenti di cui è cenno nei due articoli precedenti, devono essere al più presto trasmessi al quartier generale, e da questo al ministero della guerra, che ne ordinerà il deposito nell'ufficio di registro del luogo del domicilio o dell'ultima residenza del testatore.

Art. 802. Nella forma speciale stabilita dagli articoli 799 e 800, possono soltanto testare coloro, i quali sono in militare spedizione per causa di guerra, così in paese estero come nell'interno del regno, od acquartierati o di presidio fuori del regno, o prigionieri presso il nemico, o in una piazza o fortezza circondata dal nemico, od in altri luoghi dove siano interrotte le comunicazioni.

Art. 803. Il testamento fatto nella forma sopra stabilita diverrà nullo tre mesi dopo il ritorno del testatore in un luogo ove possa far testamento nelle forme ordinarie.

RELAZIONE

298. - Nell'art. 612, che tratta delle forme del testamento fatto in navigazione, era stato consigliato di specificare che la menzione di tale testamento è fatta sul ruolo di equipaggio, qualora si tratti di personale di bordo. Ma non ho potuto seguire tale suggerimento, perché il codice di navigazione (art. 171 n. 5), come già il regolamento della marina mercantile (art. 326), nel prescrivere l'annotazione sul ruolo di equipaggio del testamento fatto in navigazione, non distingue tra persone appartenenti all'equipaggio e passeggeri.

Ho inoltre apportato al testo precedente alcune modificazioni per meglio coordinare la disciplina della materia con le norme del codice della navigazione. Così, nell'art. 612, secondo comma, ho sostituito la locazione generica «documenti di bordo» a «carte di bordo», perché queste (art. 109, primo comma, codice della navigazione) sono l'atto di nazionalità e il ruolo di equipaggio, o, per le navi minori e i galleggianti, la licenza; così, negli articoli 613 e 614 ho soppresso la menzione dell'autorità diplomatica, non essendo a questa da quel codice conferita attribuzione veruna in ordine alla polizia della navigazione (articoli 179 e seguenti): così, infine, ho sostituito, nell'art. 613, alla espressione «coloro che hanno ricevuto il testamento», l'altra «il comandante», perché l'obbligo rientra fra quelli imposti direttamente al comandante dagli articoli 181 e 182 del codice della navigazione.

613. Consegna.

Se la nave approda a un porto estero in cui vi sia un'autorità consolare, il comandante [616] è tenuto a consegnare all'autorità medesima uno degli originali [612] del testamento e una copia dell'annotazione fatta sul giornale di bordo ovvero sul giornale nautico e sul ruolo di equipaggio [614].

Al ritorno della nave nello Stato, i due originali del testamento o quello non depositato durante il viaggio, devono essere consegnati all'autorità marittima locale insieme con la copia della predetta annotazione.

Della consegna si rilascia dichiarazione, di cui si fa cenno in margine all'annotazione sopraindicata [614].

Codice civile del 1865

Art. 796. Se il bastimento approda ad un porto estero, in cui si trovi un regio agente diplomatico o consolare, coloro che hanno ricevuto il testamento, sono tenuti a consegnargli uno degli originali, e una copia dell'annotazione fatta sul giornale di bordo e sul ruolo d'equipaggio.

Al ritorno del bastimento nel regno, sia nel porto del disarmo, sia in qualunque altro, i due originali del testamento quello che resta, nel caso che l'altro fosse stato depositato durante il viaggio, saranno consegnati all'autorità marittima locale insieme colla copia dell'annotazione anzidetta.

Della consegna ordinata nel presente articolo si rilascerà dichiarazione, di cui si farà cenno in margine all'annotazione scritta sul giornale e ruoli suddetti.

RELAZIONE

V. art. 612.

614. Verbale di consegna.

L'autorità marittima o consolare locale deve redigere verbale della consegna del testamento [610, 613] e trasmettere il verbale e gli atti ricevuti al Ministero della difesa o al Ministero [della marina mercantile]¹, secondo che il testamento sia stato ricevuto a bordo di una nave della marina militare o di una nave della marina mercantile. Il Ministero ordina il deposito di uno degli originali nel suo archivio, e trasmette l'altro all'archivio notarile del luogo del domicilio o dell'ultima residenza del testatore [43, 608, 617, 685].

¹ Ora delle infrastrutture e dei trasporti.

Codice civile del 1865

Art. 797. Gli agenti diplomatici e consolari e le autorità marittime locali devono stendere un processo verbale della consegna del testamento e trasmettere ogni cosa al ministero della marina, il quale ordinerà il deposito di uno degli originali nel suo archivio, e trasmetterà l'altro all'ufficio di registro del luogo del domicilio o dell'ultima residenza del testatore.

RELAZIONE

V. art. 612.

615. Termine di efficacia.

Il testamento fatto durante il viaggio per mare [616], nella forma stabilita dagli articoli 611 e seguenti, perde la sua efficacia tre mesi dopo lo sbarco del testatore in un luogo dove è possibile fare testamento nelle forme ordinarie [601, 618].

Codice civile del 1865

Art. 798. Il testamento fatto sul mare nella forma stabilita dagli articoli 791 e seguenti non avrà effetto, se non quando il testatore muoia sul mare o entro tre mesi dopo che sarà disceso in un luogo, in cui avrebbe potuto fare un nuovo testamento nelle forme ordinarie.

616. Testamento a bordo di aeromobile.

Al testamento fatto a bordo di un aeromobile durante il viaggio si applicano le disposizioni degli articoli 611 a 615.

Il testamento è ricevuto dal comandante, in presenza di uno, o, quando è possibile, di due testimoni [597].

Le attribuzioni delle autorità marittime a norma degli articoli 613 e 614 spettano alle autorità aeronautiche.

Il testamento è annotato sul giornale di [rotta]¹ [c.nav. 772, 888].

¹ Ora di bordo.

RELAZIONE

299. - Un rilievo è stato fatto a proposito del testamento in aeromobile, che secondo l'art. 616 può essere ricevuto dal comandante. Considerandosi che il comandante di solito è uno dei piloti e come tale non potrebbe ricevere testamento in quanto impegnato nella guida, è stato proposto di abilitare a ricevere il testamento, oltre il comandante, la persona a questo incaricata. Ma una disposizione in tali sensi mi è sembrata pericolosa, poiché essa, letteralmente intesa, potrebbe autorizzare a ricevere il testamento un qualsiasi passeggero. È vero che trattasi di un testamento speciale, ma non sarebbe conveniente rinunciare a quel minimo di garanzie formali, che in ogni caso esige l'importanza stessa del negozio testamentario.

V. art. 611.

617. Testamento dei militari e assimilati.

Il testamento dei militari e delle persone al seguito delle forze armate dello Stato [618] può essere ricevuto da un ufficiale o da un cappellano militare o da un ufficiale della Croce Rossa, in presenza di due testimoni [597]; esso deve essere sottoscritto dal testatore, dalla persona che lo ha ricevuto e dai testimoni. Se il testatore o i testimoni non possono sottoscrivere, si deve indicare il motivo che ha impedito la sottoscrizione [619].

Il testamento deve essere al più presto trasmesso al quartiere generale e da questo al Ministero competente, che ne ordina il deposito nell'archivio notarile del luogo del domicilio o dell'ultima residenza [43, 614, 685] del testatore [608].

Codice civile del 1865

Art. 799. Il testamento dei militari e delle persone impiegate presso l'esercito può essere ricevuto da un maggiore, o da qualunque altro ufficiale di grado uguale o superiore, o da un intendente militare o commissario di guerra, in presenza di due testimoni aventi le qualità volute dall'art. 791; il testamento sarà ridotto in iscritto, osservando quanto alle sottoscrizioni, ciò che è stabilito dall'art. 794.

Il testamento dei militari appartenenti a corpi o posti staccati dall'esercito, può anche essere ricevuto dal capitano o da altro ufficiale subalterno che ne abbia il comando.

Art. 800. Se il testatore è ammalato o ferito, il testamento può anche essere ricevuto dall'ufficiale sanitario di servizio in presenza di due testimoni, nel modo stabilito dall'articolo precedente.

Art. 801. I testamenti di cui è cenno nei due articoli precedenti, devono essere al più presto trasmessi al quartier generale, e da questo al ministero della guerra, che ne ordinerà il deposito nell'ufficio di registro del luogo del domicilio o dell'ultima residenza del testatore.

Art. 802. Nella forma speciale stabilita dagli articoli 799 e 800, possono soltanto testare coloro, i quali sono in militare spedizione per causa di guerra, così in paese estero come nell'interno del regno, od acquarterati o di presidio fuori del regno, o prigionieri presso il nemico, o in una piazza o fortezza circondata dal nemico, od in altri luoghi dove siano interrotte le comunicazioni.

Art. 803. Il testamento fatto nella forma sopra stabilita diverrà nullo tre mesi dopo il ritorno del testatore in un luogo ove possa far testamento nelle forme ordinarie.

RELAZIONE

300. - Conformemente a com'è stato suggerito, ho modificato l'art. 617, concernente il testamento dei militari, in modo da autorizzare a questa speciale forma di testamento i militari appartenenti a corpi o servizi comunque impegnati in guerra, a prescindere da un formale provvedimento di mobilitazione. Ma non ho creduto di seguire l'altra proposta concernente il medesimo articolo. Con essa si sarebbe voluto sostituire all'espressione «acquarterati o di presidio fuori del Regno» l'altra «in servizio fuori dal Regno». Questa sostituzione potrebbe a consentire il testamento speciale anche nel caso di servizio isolato all'estero, mentre la norma logicamente vuole considerare l'ipotesi del militare, che, essendo acquarterato o di presidio, trovasi in condizione di non potersi valere delle forme ordinarie di testamento. Ho poi nell'ultima parte dell'articolo, modificando il testo precedente, stabilito che il testamento dev'essere trasmesso dal quartiere generale non al Ministero della guerra, ma a quello competente, secondo, s'intende, la forza armata alla quale il militare appartiene o presso la quale la persona al seguito presta servizio. Tale disposizione mi è sembrata conforme all'organizzazione amministrativa delle forze armate.

618. Casi e termini d'efficacia.

Nella forma speciale stabilita dall'articolo precedente possono testare soltanto coloro i quali, appartenendo a corpi o servizi mobilitati o comunque impegnati in guerra, si trovano in zona di operazioni belliche o sono prigionieri presso il nemico, e coloro che sono acquarterati o di presidio fuori dello Stato o in luoghi dove siano interrotte le comunicazioni.

Il testamento perde la sua efficacia tre mesi dopo il ritorno del testatore in un luogo dove è possibile far testamento nelle forme ordinarie [601 ss., 615].

Codice civile del 1865

Art. 802. Nella forma speciale stabilita dagli articoli 799 e 800, possono soltanto testare coloro, i quali sono in militare spedizione per causa di guerra, così in paese estero come nell'interno del regno, od acquarterati o di presidio fuori del regno, o prigionieri presso il nemico, o in una piazza o fortezza circondata dal nemico, od in altri luoghi dove siano interrotte le comunicazioni.

Art. 803. Il testamento fatto nella forma sopra stabilita diverrà nullo tre mesi dopo il ritorno del testatore in un luogo ove possa far testamento nelle forme ordinarie.

619. Nullità.

I testamenti previsti in questa sezione sono nulli [1418 ss.] quando manca la redazione in iscritto della dichiarazione del testatore ovvero la sottoscrizione [609, 612] della persona autorizzata a riceverla o del testatore [590].

Per gli altri difetti di forma si osserva il disposto del secondo comma dell'articolo 606 [disp. att. 137].

RELAZIONE

V. art. 606.

Sezione III

*Della pubblicazione dei testamenti olografi e dei testamenti segreti***620. Pubblicazione del testamento olografo.**

Chiunque è in possesso di un testamento olografo [602] deve presentarlo a un notaio per la pubblicazione, appena ha notizia della morte del testatore.

Chiunque crede di avervi interesse [c.p.c. 100] può chiedere, con ricorso [c.p.c. 125] al giudice di pace del luogo in cui si è aperta la successione [456], che sia fissato un termine per la presentazione [c.p.c. 749]¹.

Il notaio [621] procede alla pubblicazione del testamento in presenza di due testimoni, redigendo nella forma degli atti pubblici un verbale nel quale descrive lo stato del testamento, ne riproduce il contenuto e fa menzione della sua apertura, se è stato presentato chiuso con sigillo. Il verbale è sottoscritto dalla persona che presenta il testamento, dai testimoni e dal notaio. Ad esso sono uniti la carta in cui è scritto il testamento, vidimata in ciascun mezzo foglio dal notaio e dai testimoni, e l'estratto dell'atto di morte del testatore o copia del provvedimento che ordina l'apertura degli atti di ultima volontà dell'assente [60] o della sentenza che dichiara la morte presunta [50, 58, 63, 622; disp. att. 7].

Nel caso in cui il testamento è stato depositato dal testatore presso un notaio, la pubblicazione è eseguita dal notaio depositario [623, 685].

Avvenuta la pubblicazione, il testamento olografo ha esecuzione [disp. att. 3].

Per giustificati motivi, su istanza [c.p.c. 125] di chiunque vi ha interesse, il giudice di pace può disporre che periodi o frasi di carattere non patrimoniale [587] siano cancellati dal testamento e omessi nelle copie che fossero richieste, salvo che l'autorità giudiziaria ordini il rilascio di copia integrale [c.p. 491; 743]² ³.

¹ Comma, da ultimo, così modificato dall'art. 27, D.Lgs. 13 luglio 2017, n. 116, a decorrere dal 31 ottobre 2021, che ha sostituito le parole "tribunale del circondario" con le parole "giudice di pace del luogo". Il testo precedente la modifica operata dall'art. 145, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, disponeva: *Chiunque crede di avervi interesse può chiedere, con ricorso al pretore del mandamento in cui si è aperta la successione, che sia fissato un termine per la presentazione.*

² Comma, da ultimo, così modificato dall'art. 27, D.Lgs. 13 luglio 2017, n. 116, a decorrere dal 31 ottobre 2021, che ha sostituito la parola "tribunale" con le parole "giudice di pace". Il testo precedente la modifica operata dall'art. 144, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, disponeva:

³ Per le formalità inerenti la pubblicazione del testamento olografo, v. artt. 66, comma 4, e 112, comma 6, L. 16 febbraio 1913, n. 89, sull'ordinamento del notariato e degli archivi notarili. *Per giustificati motivi, su istanza di chiunque vi ha interesse, il pretore può disporre che periodi o frasi di carattere non patrimoniale siano cancellati dal testamento e omessi nelle copie che fossero richieste, salvo che l'autorità giudiziaria ordini il rilascio di copia integrale.*

Codice civile del 1865

Art. 912. Il testamento olografo, sull'istanza di chiunque creda avervi interesse, sarà depositato presso un notaio del luogo in cui si è aperta la successione, alla presenza del pretore del mandamento e di due testimoni.

La carta in cui si contiene il testamento sarà vidimata in calce di ciascun mezzo foglio dai due testimoni, dal pretore e dal notaio.

Si stenderà nella forma degli atti pubblici processo verbale del deposito; nel quale il notaio descriverà lo stato del testamento trascrivendone esattamente il tenore, e farà pure menzione dell'apertura del testamento se fu presentato sigillato, e della vidimazione fattane da lui, dal pretore e dai testimoni.

Il processo verbale sarà sottoscritto dal richiedente, dai testimoni, dal pretore e dal notaio, e sarà al medesimo unita la carta che contiene il testamento, l'estratto dell'atto di morte del testatore il provvedimento del tribunale in conformità dell'articolo 26.

RELAZIONE

301. - Il principio affermato dal progetto definitivo, dell'obbligatorietà del deposito del testamento olografo per chiunque sia in possesso della scheda testamentaria ha suscitato vive discussioni, nelle quali si è manifestata preferenza per il criterio tradizionale, che subordina l'obbligo del deposito all'istanza di chiunque creda di avervi interesse. Ampiamente vagliati gli argomenti addotti a sostegno delle tesi in contrasto, ho stimato più conveniente conservare il sistema del progetto. Pur ammettendo che possano sussistere talvolta motivi illegittimo, che sconsigliano la pubblicazione di un testamento, non vi ha dubbio che questa esigenza, puramente accidentale, deve cadere di fronte al preminente interesse pubblico di garantire tutti gli interessi dell'occultamento e dalla soppressione del testamento e di assicurare, per quanto sia possibile, il rispetto della volontà testamentaria.

Ho riesaminato la norma circa gli effetti della pubblicazione sull'eseguibilità del testamento olografo. Al riguardo il progetto definitivo stabiliva che prima della pubblicazione l'olografo non potesse avere esecu-

zione. Si è dubitato dell'opportunità di una così recisa affermazione, considerando che non vi sarebbe motivo di escludere che l'onere da una disposizione testamentaria possa darvi volontaria esecuzione prima ancora della pubblicazione. Da ciò è sorta la proposta di soppressione della norma. Pur condividendo tali dubbi, non ho voluto sopprimere la disposizione per evitare che possa apparire priva di qualsiasi efficacia pratica la formalità della pubblicazione. Ho creduto invece preferibile ritornare alla formula del codice del 1865, riprodotta già dal progetto preliminare.

Ho integrato, in sede di coordinamento, il terzo comma dell'art. 620, disponendo, per coordinarlo con l'art. 50, che al verbale di pubblicazione dev'essere allegato, nel caso di assenza, oltre la scheda testamentaria, anche la copia del provvedimento del tribunale che ordina l'apertura degli atti di ultima volontà dell'assente. Il comma aggiunto al progetto, nel corrispondente art. 620, risponde allo scopo di affidare all'autorità giudiziaria il giudizio sull'opportunità di vietare la pubblicazione del testamento in quelle parti che contengano dichiarazioni di carattere intimo.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1007. *Ogni testamento olografo o segreto, prima di essere messo ad esecuzione, sarà depositato nelle mani di un notaio. Il testamento sarà aperto se è nascosto. Il notaio redigerà un verbale dell'apertura e dello stato del testamento precisando le circostanze del deposito. Il testamento così come il verbale saranno conservati al rango di minute del depositario. Nel mese che seguirà la data del verbale il notaio redigerà una copia autentica di questo ed una copia figurata del testamento al cancelliere della Corte d'Appello del luogo di apertura della successione, che lo avviserà della ricezione di questi documenti e li conserverà al grado delle sue minute.*

621. Pubblicazione del testamento segreto.

Il testamento segreto [604, 605] deve essere aperto e pubblicato dal notaio appena gli perviene la notizia della morte del testatore [623]. Chiunque crede di avervi interesse [c.p.c. 100] può chiedere, con ricorso [c.p.c. 125] al giudice di pace del luogo in cui si è aperta la successione [456], che sia fissato un termine per l'apertura e la pubblicazione [disp. att. 7; c.p.c. 749]¹.

Si applicano le disposizioni del terzo comma dell'articolo 620 [622, 623]².

¹ Comma, da ultimo, così modificato dall'art. 27, D.Lgs. 13 luglio 2017, n. 116, a decorrere dal 31 ottobre 2021, che ha sostituito le parole "tribunale del circondario" con le parole "giudice di pace del luogo". Il testo precedente la modifica operata dall'art. 145, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51 disponeva: *Il testamento segreto deve essere aperto e pubblicato dal notaio appena gli perviene la notizia della morte del testatore. Chiunque crede di avervi interesse può chiedere, con ricorso al pretore del mandamento in cui si è aperta la successione, che sia fissato un termine per l'apertura e la pubblicazione.*

² Per le formalità inerenti la pubblicazione del testamento olografo, v. artt. 66, comma 4, e 112, comma 6, L. 16 febbraio 1913, n. 89, sull'ordinamento del notariato e degli archivi notariali.

Codice civile del 1865

Art. 915. Il testamento ricevuto in forma segreta, sull'istanza di chiunque creda avervi interesse, sarà dal notaio aperto e pubblicato in presenza del pretore del mandamento di sua residenza e di due almeno dei testimoni intervenuti all'atto di consegna. Qualora questi non si trovassero, saranno chiamati due altri testimoni per riconoscere lo stato della scheda testamentaria e, se è possibile, le sottoscrizioni.

La carta che contiene il testamento, sarà vidimata in calce di ciascun mezzo foglio dai due testimoni, dal pretore e dal notaio che la conserverà insieme coll'atto di consegna.

Dell'apertura e della pubblicazione si stenderà processo verbale nella forma degli atti pubblici, nel quale il notaio descriverà lo stato del testamento, e farà menzione della vidimazione fattane da lui, dal pretore e dai testimoni.

Il processo verbale sarà sottoscritto dal richiedente, dai testimoni, dal pretore e dal notaio, e sarà al medesimo unito l'estratto o il provvedimento accennato nell'ultimo capoverso dell'articolo 912.

622. Comunicazione dei testamenti al tribunale.

Il notaio deve trasmettere alla cancelleria del tribunale, nella cui giurisdizione si è aperta la successione [456], copia in carta libera dei verbali previsti dagli articoli 620 e 621 e del testamento pubblico [603; disp. att. 55]¹.

¹ Articolo così modificato dall'art. 148, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51. Il testo previgente disponeva: *Il notaio deve trasmettere alla cancelleria della pretura, nella cui giurisdizione si è aperta la successione, copia in carta libera dei verbali previsti dagli articoli 620 e 621 e del testamento pubblico.*

623. Comunicazioni agli eredi e legatari.

Il notaio che ha ricevuto un testamento pubblico [603; c.p.c. 743], appena gli è nota la morte del testatore, o, nel caso di testamento olografo [602] o segreto [604], dopo la pubblicazione

[620, 621], comunica l'esistenza del testamento agli eredi e legatari di cui conosce il domicilio o la residenza [43].

CAPO V

DELL'ISTITUZIONE DI EREDE E DEI LEGATI

Sezione I

Disposizioni generali

624. Violenza, dolo, errore.

La disposizione testamentaria può essere impugnata [463, comma 1, n. 4, 482, 2652, comma 1, n. 7, 8] da chiunque vi abbia interesse [c.p.c. 100] quando è l'effetto di errore [625, 1428 ss.], di violenza [1434] o di dolo [1427, 1439, 1440].

L'errore sul motivo [626], sia esso di fatto o di diritto, è causa di annullamento della disposizione testamentaria, quando il motivo risulta dal testamento ed è il solo che ha determinato il testatore a disporre [647, 787, 788, 794, 1429].

L'azione si prescrive in cinque anni [1442, 2953] dal giorno in cui si è avuta notizia della violenza, del dolo o dell'errore [1442, 2652 n. 7, 2690 n. 4].

Codice civile del 1865

Art. 828. Le disposizioni a titolo universale o particolare fondate sopra una causa espressa che risulti erronea, quando questa sia la sola che vi abbia determinato il testatore, non hanno alcun effetto.

RELAZIONE

302. - È stata fatta la proposta di porre all'inizio di questa sezione (articoli 624-632) la disposizione dell'art. 188 del progetto della Commissione Reale, che il progetto definitivo aveva soppressa, ritenendola superflua. Questa disposizione, riproducendo quella contenuta nell'art. 827 del codice del 1865, intendeva affermare che la qualità di erede o di legatario non dipende dall'uso di forme sacramentali, come avveniva nell'antico diritto romano, ma dalla sostanza dell'attribuzione patrimoniale.

Pur senza formulare una disposizione ad hoc ho accolto questo voto, chiarendo nell'art. 588, che pone il criterio fondamentale della distinzione fra istituzione di erede e legato, che sono irrilevanti, ai fini di determinare la natura della disposizione, le espressioni o denominazioni eventualmente usate dal testatore. È chiaro che così non si attenua, ma si conferma il significato dell'art. 588 il quale, pure ammettendo la cosiddetta institutio ex re certa, dà rilievo non tanto alle determinazioni più o meno precise del testatore, quanto alla sua effettiva volontà, che l'oggetto della disposizione sia considerato in rapporto con il complesso del patrimonio, per il che si mantiene sostanzialmente fermo il criterio della quota.

303. - Seguendo il codice del 1865, il testo precedente (articolo 170) si limitava a regolare, fra le altre cause d'invalidità delle disposizioni testamentarie, l'errore-vizio nel suo particolare aspetto di errore sui motivi, e lasciava ai principi generali la determinazione dell'influenza dell'errore ostativo sulla validità delle disposizioni stesse. Nel libro quarto, in relazione ai contratti, sono ora state regolate, a differenza di quanto faceva il codice del 1865, entrambe le specie di errore, facendone derivare in ogni caso l'annullabilità dei contratti. Ciò mi ha indotto a modificare l'art. 624, per evitare il dubbio che si sia voluto escludere del tutto l'errore ostativo in materia testamentaria. Con questo non si è inteso in nessun modo ampliare, nei confronti del codice del 1865, la sfera d'influenza dell'errore nelle disposizioni testamentarie.

A proposito dello stesso articolo, inoltre, era stato suggerito di specificare che il dolo o la violenza inficiano il testamento da chiunque siano adoperati. Ma ho tenuta ferma la dizione del progetto definitivo, poiché, come è stato osservato nella relazione a detto progetto, in dottrina e in giurisprudenza è ormai pacifico che la limitazione posta nell'art. 439, primo comma è inapplicabile agli atti unilaterali.

Ho infine apportato una lieve, se pure sostanziale, variante al secondo comma di questo stesso articolo, nel quale è prevista l'impugnativa per errore sui motivi. L'art. 166 del progetto definitivo condizionava l'impugnazione per errore sui motivi a due circostanze, e cioè che il motivo fosse espresso e fosse il solo determinante la volontà del testatore. Ho considerato che, richiedendo tali requisiti, si rendeva eccessivamente rigorosa la prova dell'errore, il che era tanto più grave, in quanto, nel sistema del progetto, anche le forme di errore-vizio, che di regola sono rilevanti per l'annullamento dei contratti, non sono rilevanti per le disposizioni testamentarie, se non in quanto rientrano nella categoria dell'errore sui motivi e se non presentano i requisiti che la legge richiede per tale forma di errore. Ho perciò ritenuto opportuno eliminare la condizione del motivo espresso, limitandomi a richiedere che l'esistenza del motivo si deve desumere dal testamento, attraverso l'interpretazione della volontà del disponente, il che importa che non sia indispensabile un'esplicita enunciazione del motivo. Naturalmente però la dimostrazione della efficienza causale del motivo e della sua efficacia determinante della volontà non deve necessariamente risultare dal testamento, ma si può anche desumere aliunde.

Analoga modificazione ho apportata per ovvie ragioni di euitmia nell'art 787, relativo all'impugnazione della donazione per errore sul motivo.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§ 2078 Impugnazione per errore o minaccia. (1) *Una previsione di ultima volontà può impugnarsi qualora, la persona, della cui successione si tratta, versava in errore sul contenuto della dichiarazione o non era intenzionata a rilasciare una dichiarazione con tale contenuto e vada ritenuto che, se avesse avuto conoscenza dello stato delle cose, non avrebbe fatto tale dichiarazione.* (2) *Analoghe considerazioni valgono quando la persona, della cui successione si tratta, sia stata indotta a fare la disposizione a causa di una errata convinzione o aspettativa circa l'avverarsi o il non avverarsi di una circostanza ovvero illecitamente mediante minaccia.* (3) *La previsione del § 122 non si applica.*

625. Erronea indicazione dell'erede o del legatario o della cosa che forma oggetto della disposizione.

Se la persona dell'erede o del legatario [631] è stata erroneamente indicata [1433], la disposizione ha effetto, quando dal contesto del testamento o altrimenti risulta in modo non equivoco quale persona il testatore voleva nominare [628].

La disposizione ha effetto anche quando la cosa che forma oggetto della disposizione è stata erroneamente indicata o descritta, ma è certo a quale cosa il testatore intendeva riferirsi [632].

Codice civile del 1865

Art. 836. Se la persona dell'erede o del legatario è stata erroneamente indicata, la disposizione ha il suo effetto, quando dal contesto del testamento, o da altri documenti o fatti costanti risulta quale persona il testatore abbia voluto nominare. Lo stesso ha luogo qualora la cosa legata sia stata erroneamente indicata o descritta, ma sia certo di qual cosa il testatore abbia voluto disporre.

RELAZIONE

304. - Una modificazione di forma è stata suggerita nel capoverso dell'art. 625, che riguarda l'erronea indicazione della cosa legata, allo scopo di rendere riferibile la norma ivi contenuta non solo al legato, ma anche all'istituzione di erede. Si è tenuta presente l'ipotesi che il testatore, dopo avere determinato le quote ereditarie dei diversi chiamati all'eredità, stabilisca quali cespiti debbano comporre le singole quote, e, nel procedere alla ripartizione, erri nell'indicazione di qualche cespite. Non ho avuto difficoltà ad accogliere l'emendamento proposto, anche per la considerazione che, essendo ormai possibile l'istituzione ereditaria in beni determinati, può verificarsi rispetto a tali beni l'ipotesi di un'erronea descrizione o indicazione.

626. Motivo illecito.

Il motivo [624, 636] illecito rende nulla [590] la disposizione testamentaria, quando risulta dal testamento ed è il solo che ha determinato il testatore a disporre [624, 634, 647, comma 3, 648, comma 2, 788, 794, 1418, 1345].

RELAZIONE

305. - Nell'art. 626, a proposito del motivo illecito, ho apportato la medesima variante introdotta per l'errore. Considerando, infatti, che un'esplicita enunciazione del motivo illecito è per lo meno assai rara e che, d'altra parte, non si poteva, per ovvie ragioni di certezza dei rapporti e per evitare impugnazioni infondate o comunque affidate all'esito di incerte prove testimoniali, rinunciare alla circostanza che il motivo risultasse dal testamento, ho ritenuto opportuno ammettere la nullità della disposizione quando il motivo illecito risulti comunque, e quindi anche implicitamente, dal contenuto del testamento. Un criterio analogo ho seguito per il motivo illecito nelle donazioni.

627. Disposizione fiduciaria.

Non è ammessa azione in giudizio per accertare che le disposizioni fatte a favore di persona dichiarata nel testamento sono soltanto apparenti e che in realtà riguardano altra persona, anche se espressioni del testamento possono indicare o far presumere che si tratta di persona interposta.

Tuttavia la persona dichiarata nel testamento, se ha spontaneamente eseguito la disposizione fiduciaria trasferendo i beni alla persona voluta dal testatore, non può agire per la ripetizione, salvo che sia un incapace [590, 596-599, 799, 1933 comma 2, 2034, 2039, 2126, 2940].

Le disposizioni di questo articolo non si applicano al caso in cui l'istituzione o il legato sono impugnati come fatti per interposta persona a favore d'incapaci a ricevere [462, 592, 596, 598, 599].

Codice civile del 1865

Art. 829. Non è ammessa alcuna prova che le disposizioni fatte in favore di persona dichiarata nel testamento, siano soltanto apparenti, e che realmente riguardino altra persona, non ostante qualunque espressione del testamento che la indicasse o potesse farla presumere.

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

RELAZIONE

306. - Il criterio del progetto definitivo, il quale consentiva l'azione per svelare la fiducia testamentaria soltanto nel caso che la disposizione venisse impugnata come fatta a favore delle persone fisiche incapaci indicate negli articoli da 134 a 140 del progetto stesso, ha suscitato seri dubbi. È stata manifestata la giusta preoccupazione che, per effetto di questa limitata deroga al divieto di svelare la fiducia, venisse a mancare allo Stato l'arma necessaria per colpire di nullità i lasciti a favore di enti non riconoscibili o in genere di persone giuridiche che non possono acquistare. Rendendomi conto dei motivi di ordine politico che hanno ispirato questo rilievo, non ho esitato ad aggiungere nella disposizione un apposito capoverso, per stabilire che il divieto di provare la fiducia non si applica al caso in cui l'istituzione di erede o il legato vengono impugnati come fatti per interposta persona a favore d'incapaci. Nella formula che a tal fine ho adottata mi sono attenuto a quella del capoverso dell'art. 829 del codice del 1865, in base al quale la giurisprudenza sempre sensibile alle esigenze pratiche, ha potuto, quando ciò era necessario, giungere al risultato di comprendere tra gli incapaci contemplati nel capoverso dell'art. 829 anche gli enti di fatto non riconoscibili.

A proposito della norma, che ho testè illustrata, debbo segnalare un punto sul quale ho creduto di dissentire da una proposta fattami. Si sarebbe voluto stabilire che nel caso di lasciti per interposta persona a favore d'incapaci fosse legittimato ad agire per far dichiarare la nullità delle disposizioni anche il pubblico ministero. Ora non vi ha dubbio che il pubblico ministero possa agire quando trattasi di nullità fondate su motivi di ordine pubblico: invece una disposizione come quella proposta, che conferisse in termini generali l'azione al pubblico ministero in tutti i casi d'incapacità a ricevere, sarebbe eccessiva. Se si considera, infatti, che in alcune ipotesi l'incapacità è stabilita per la tutela degli interessi di determinati soggetti (ad esempio l'incapacità dei figli naturali nell'interesse dei discendenti legittimi, l'incapacità del coniuge del binubo nell'interesse dei figli di primo letto), si rende manifesta l'opportunità di conferire in ogni caso l'azione al pubblico ministero. Però queste considerazioni mi sono astenuto dal dettare norme sulla legittimazione all'azione di nullità.

Ho poi, per ragioni di coordinamento con l'art. 234, aggiunto nell'ultimo comma che l'irripetibilità è esclusa quando la disposizione è stata eseguita da un incapace.

628. Disposizione a favore di persona incerta.

È nulla ogni disposizione fatta a favore di persona che sia indicata in modo da non poter essere determinata [625, 1346, 1920 comma 2].

Codice civile del 1865

Art. 830. È nulla ogni disposizione fatta a favore di persona che sia incerta in modo da non poter essere determinata.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile tedesco**

§ 2073 Disposizione incerta. *Qualora la persona, della cui successione si tratta, abbia indicato il beneficiario in modo da poterlo confondere con più soggetti, e non si riesca a individuare quale tra questi sia il beneficiario, devono ritenersi tutti beneficiari nella stessa misura.*

629. Disposizioni a favore dell'anima.

Le disposizioni [647] a favore dell'anima sono valide qualora siano determinati i beni o possa essere determinata la somma da impiegarsi a tale fine [587].

Esse si considerano come un onere [647, 676, comma 2, 677, comma 2] a carico dell'erede o del legatario, e si applica l'articolo 648.

Il testatore [587] può designare una persona che curi l'esecuzione della disposizione, anche nel caso in cui manchi un interessato a richiedere l'adempimento [700].

Codice civile del 1865

Art. 831. Le disposizioni per l'anima o a favore dell'anima espresse genericamente sono nulle.

RELAZIONE

307. - L'articolo che regola la validità delle disposizioni per l'anima ha dato luogo ad ampie e vive discussioni che si sono concluse nelle tre seguenti principali proposte: a) conferire al pubblico ministero l'azio-

ne per l'adempimento delle disposizioni per l'anima, quando nessuna persona è stata designata per l'esecuzione o quando la persona designata trascura di fare eseguire la disposizione; b) conferire l'azione, sempre nelle medesime ipotesi, anche all'autorità religiosa competente; c) attribuire all'autorità giudiziaria la potestà di moderare in qualunque tempo l'onere delle disposizioni. Dopo matura riflessione mi sono indotto a non accogliere tali proposte. Come ho rilevato a proposito della fiducia testamentaria, l'azione del pubblico ministero non sarebbe giustificata fuori della cerchia degli interessi di schietto carattere pubblico, tra i quali non sembra potersi far rientrare l'interesse attinente all'adempimento delle disposizioni per l'anima, che provvedono unicamente a esigenze spirituali del testatore e sono ammesse nella legge per rispetto alla coscienza religiosa dei singoli. Mi è sembrato poi pericoloso attuare una recezione nel diritto statale degli ordinamenti delle diverse religioni, abilitando all'azione l'autorità religiosa competente. In definitiva la disciplina data dal nuovo codice alle disposizioni per l'anima, pur non identificando queste con l'onere, com'è chiarito dalla formulazione del testo coordinato si ispira allo schema giuridico generale dell'onere nelle disposizioni mortis causa. È quindi evidente che, se la disposizione per l'anima è congegnata in maniera che vi sia un interessato ad agire, l'adempimento di essa sarà coercibile come qualsiasi altro onere; in caso diverso costituirà un'obbligazione il cui adempimento resterà rimesso alla coscienza dell'erede o del legatario onerato. Tuttavia il testatore ha facoltà di designare una persona che curi l'esecuzione della disposizione anche nel caso in cui manchi un interessato a richiederne l'adempimento. Questi concetti, già affermati nel progetto definitivo, sono ancora più chiaramente espressi dalle precisazioni e integrazioni apportate al testo dell'art. 629.

Quanto poi alla terza proposta, intesa a conferire all'autorità giudiziaria un potere moderatore dell'onere delle disposizioni per l'anima, un duplice ordine di considerazioni mi ha indotto a dissentire. Si sarebbe anzitutto creata senza necessità una inopportuna ingerenza del potere statale nella sfera di competenza degli ordinamenti dei culti; inoltre si sarebbero assoggettate, senza un'apprezzabile motivo, le disposizioni per l'anima a un regime giuridico eccezionale rispetto a quello che regola tutte le disposizioni modaliali anche se consistenti in prestazioni di carattere perpetuo.

Un'altra proposta tendeva a stabilire espressamente che restano salve le norme che regolano le fondazioni di culto. Ma una siffatta riserva mi è sembrata del tutto superflua, perché l'ambito delle fondazioni di culto, che presuppongono la creazione della persona giuridica, nettamente si distingue, senza possibilità di dubbi, da quello delle disposizioni per l'anima, che sono invero considerate in quest'articolo analoghe alle istituzioni sub modo.

630. Disposizioni a favore dei poveri.

Le disposizioni [649] a favore dei poveri e altre simili, espresse genericamente, senza che si determini l'uso o il pubblico istituto a cui beneficio sono fatte, s'intendono fatte in favore dei poveri del luogo in cui il testatore aveva il domicilio [43] al tempo della sua morte, e i beni sono devoluti all'ente comunale di assistenza [628]¹.

La precedente disposizione si applica anche quando la persona incaricata dal testatore di determinare l'uso o il pubblico istituto non può o non vuole accettare l'incarico [1349, 1473].

¹ Ora Comune.

Codice civile del 1865

Art. 832. Le disposizioni a favore dei poveri, od altre simili espresse genericamente senza che sia determinato l'uso, l'opera pia o il pubblico istituto in cui favore siano fatte, o quando la persona incaricata dal testatore di determinarlo non possa o non voglia accettare l'incarico, s'intendono fatte in favore dei poveri del luogo del domicilio del testatore al tempo di sua morte, e sono devolute all'istituto locale di carità.

Art. 833. Sono nulle le disposizioni ordinate al fine di istituire o dotare benefici semplici, cappellanie laicali od altre simili fondazioni.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§2072 I poveri. *Quando la persona della cui successione si tratta ha lasciato disposizioni a vantaggio dei poveri senza ulteriori precisazioni, nei casi dubbi bisogna ritenere che ad essere beneficiata sia la cassa pubblica per i poveri del comune nel cui distretto la persona, della cui successione si tratta, ha avuto l'ultimo domicilio, previo onere di dividere l'attribuzione tra i poveri.*

631. Disposizioni rimesse all'arbitrio del terzo.

È nulla ogni disposizione testamentaria con la quale si fa dipendere dall'arbitrio di un terzo l'indicazione dell'erede o del legatario [632], ovvero la determinazione della quota di eredità [590].

Tuttavia è valida la disposizione a titolo particolare in favore di persona da scegliersi dall'onerato o da un terzo [588, 1473] tra più persone determinate dal testatore o appartenenti a

famiglie o categorie di persone da lui determinate, ed è pure valida la disposizione a titolo particolare a favore di uno tra più enti [600] determinati del pari dal testatore. Se sono indicate più persone in modo alternativo e non è stabilito chi deve fare la scelta, questa si considera lasciata all'onerato [699, 778].

Se l'onerato o il terzo non può o non vuole fare la scelta, questa è fatta con decreto dal presidente del tribunale del luogo in cui si è aperta la successione [456], dopo avere assunto le opportune informazioni [c.p.c. 751].

Codice civile del 1865

Art. 834. È parimenti nulla ogni disposizione fatta a favore di persona incerta da nominarsi da un terzo.

Ma è valida la disposizione a titolo particolare in favore di persona da scegliersi da un terzo fra più persone determinate dal testatore od appartenenti a famiglie o corpi morali da lui determinati, ed è pur valida la disposizione a titolo particolare a favore di uno fra più corpi morali determinati parimente dal testatore.

RELAZIONE

308. - Relativamente alla norma che sancisce la nullità della disposizione testamentaria rimessa all'arbitrio del terzo (art. 631), è stato rilevato che, mentre nel secondo e nel terzo comma dell'articolo si contempla non soltanto l'arbitrio del terzo, ma anche quello dell'onerato, invece nel primo comma si fa unicamente riferimento all'arbitrio del terzo. Ora, secondo quanto è stato osservato, se si segue il sistema del codice del 1865, che all'art. 834 parla solo di disposizioni rimesse all'arbitrio di un terzo, occorre limitarsi sempre a tale riferimento anche nei commi secondo e terzo dell'articolo, ma se si vuole contemplare esplicitamente l'ipotesi che la scelta possa essere affidata alla persona gravata dalla disposizione, occorre parlare dell'onerato anche nel primo comma dell'articolo.

Ma, sebbene la diversità di dizione possa fare apparire a prima vista un certo difetto di euitmia fra le varie parti dell'articolo, tuttavia mi sembra che essa sia giustificata. Basta considerare che sarebbe quanto mai strano far dipendere dall'arbitrio dell'erede l'indicazione dell'erede stesso, ciò che si verificherebbe se nel primo comma, oltre che nel terzo, si facesse menzione dell'esonerato. In verità, nel primo comma la previsione dell'arbitrio dell'onerato sarebbe giustificata solo in relazione all'ipotesi dell'indicazione del legatario, in quanto è concepibile che la nomina del legatario sia rimessa all'arbitrio dell'erede o di altro legatario nel caso di sublegato. Ma per queste ipotesi la nullità della disposizione risulta indirettamente dal secondo comma dell'articolo, il quale, stabilendo entro certi limiti la validità del legato in favore di persona da scegliersi dall'onerato o da un terzo, lascia argomentare la nullità del legato fuori di tali limiti.

Neppure mi è sembrata fondata l'altra osservazione su questo stesso articolo, con la quale si è suggerito di stabilire che, se l'onerato o il terzo non possa o non voglia fare la scelta, questa deve essere fatta con sentenza del tribunale del luogo dell'aperta successione, sentito il pubblico ministero. Solo la materia di carattere contenzioso può esigere che i provvedimenti ad essi relativi siano presi con sentenza, mentre la funzione di arbitratore, quale sembra diversi considerare quella di chi fa la scelta del legatario, può essere più opportunamente esercitata nella forma semplice del decreto. Non sembra poi dubbia la convenienza di devolvere tali compiti alla persona singola del presidente, il quale provvederà, assunte opportune informazioni, senza osservare formalità di procedura.

È stata, invece, approvata la differente disciplina dettata dal progetto per le due ipotesi previste negli articoli 173 e 174, corrispondenti agli attuali articoli 631 e 632. Mentre infatti nella prima (determinazione della persona dell'erede o del legatario e della quota di eredità) la validità della disposizione si ha soltanto quando ricorrono le condizioni determinate dal secondo comma dell'art. 631, e negli altri casi non ha rilievo il fatto che l'arbitrio del terzo sia *arbitrium merum* o *arbitrium boni viri*, invece nella seconda (determinazione della cosa legata) la disposizione è valida ogni volta che la determinazione debba essere fatta *arbitrio boni viri*. E l'ipotesi contemplata nel capoverso dell'art. 632 (legato per remunerazione di servizi) non è un'eccezione al principio affermato nel primo comma, ma è appunto un cospicuo esempio di determinazione affidata all'*arbitrium boni viri* dell'onerato o del terzo.

Ho poi coordinato la formulazione dell'art. 632, primo comma, con quella dell'art. 1349. V. art. 1286.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§ 2065 Determinazione ad opera di terzi. (1) *La persona, della cui successione si tratta, non può fare una disposizione di ultima volontà tale da rimettere ad altri il compito di stabilire se possa valere o meno.* (2) *La persona, della cui successione si tratta, non può consentire ad altri di indicare la persona legittimata a conseguire un'attribuzione e tanto meno la determinazione dell'oggetto dell'attribuzione.*

632. Determinazione di legato per arbitrio altrui.

È nulla la disposizione [590] che lascia al mero arbitrio dell'onerato o di un terzo [631, comma 3, 664, comma 2, 1349, 1473] di determinare l'oggetto o la quantità del legato [631].

Sono validi i legati fatti a titolo di remunerazione per i servizi prestati al testatore [770], anche se non ne sia indicato l'oggetto o la quantità [664].

Codice civile del 1865

Art. 835. È nulla la disposizione che lascia interamente all'arbitrio dell'erede o di un terzo di determinare la quantità del legato, eccettuati i legati fatti a titolo di remunerazione per servizi prestati al testatore nell'ultima sua malattia.

RELAZIONE

V. artt. 631, 1349.

Sezione II

*Delle disposizioni condizionali, a termine e modali***633. Condizione sospensiva o risolutiva.**

Le disposizioni a titolo universale o particolare [588] possono farsi sotto condizione sospensiva o risolutiva [480, comma 2, 549, 634, 638, 642, 643, 646, 1353, 2659, comma 2, 2660 n. 6].

Codice civile del 1865

Art. 848. La disposizione a titolo universale o particolare può farsi anche sotto condizione.

RELAZIONE

309. - L'ammissibilità in termini generali della condizione risolutiva nelle disposizioni mortis causa non è stata immune da critiche. È stato proposto di distinguere tra disposizioni a titolo universale e disposizioni a titolo particolare e di ammettere per le prime soltanto la condizione sospensiva, per le seconde tanto la sospensiva quanto la risolutiva: e ciò per la preoccupazione di evitare che i diritti acquistati medio tempore dai terzi siano posti nel nulla per effetto della retroattività della condizione. Al riguardo è da considerare anzitutto che se tale esigenza meritasse di essere soddisfatta, occorrerebbe bandire in via generale, e quindi anche dalle disposizioni a titolo particolare, l'ammissibilità della condizione risolutiva. Ora è manifesta l'inopportunità pratica di una tale soluzione estrema. Inoltre, a prescindere da questo rilievo, sembra eccessiva la preoccupazione per la sorte degli acquisti fatti medio tempore da terzi, poiché chi contrae con un erede testamentario, seguendo i criteri della normale prudenza, non può fare a meno di accertarsi dell'esatta posizione giuridica dell'erede quale risulta dal testamento, che è soggetto a trascrizione, e perciò acquista dall'erede con piena consapevolezza della sussistenza della condizione e del pericolo della risolubilità dell'acquisto fatto. Del resto le norme relative alla trascrizione e l'art. 524, ultimo comma, eliminano ogni inconveniente pratico su questo punto.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 1040. *Ogni disposizione testamentaria fatta sotto una condizione dependente da un evento incerto e tale che nell'intenzione del testatore, questa disposizione non debba essere eseguita che quando l'evento si verificherà o non si verificherà, sarà caduca se l'erede istituito o il legatario decede prima dell'esecuzione della condizione.*

634. Condizioni impossibili o illecite.

Nelle disposizioni testamentarie si considerano non apposte [794] le condizioni impossibili e quelle contrarie a norme imperative [470], all'ordine pubblico o al buon costume, salvo quanto è stabilito dall'art. 626 [5, 23, 25, 308, 636, 647, 1343, 1354, 2031, 2035].

Codice civile del 1865

Art. 849. Nel testamento si hanno per non apposte le condizioni impossibili e quelle contrarie alle leggi od al buon costume.

RELAZIONE

310. - Il trattamento delle condizioni impossibili o illecite nelle disposizioni di ultima volontà è stato oggetto di critiche, per la soppressione che il progetto definitivo aveva fatta della regola tradizionale, risalente al diritto romano, secondo la quale le condizioni impossibili o illecite, apposte nelle disposizioni mortis causa, vittantur sed non vittant: si è ritenuto preferibile il mantenimento della regola tradizionale, consacrata nell'art. 849 del codice del 1865.

Contro l'argomento che essa dà valore a una volontà poco seria o poco onesta è stato osservato che tale argomento presuppone che il testatore conosca che la condizione è impossibile o illecita. Se lo ignora - si

è detto - rimane il dubbio se la condizione abbia costituito una determinane della sua volontà oppure una semplice sanzione da lui voluta per obbligare l'erede o il legatario all'adempimento della condizione. Si è pertanto proposto di ripristinare la norma dell'art. 849 del codice del 1865, con un opportuno richiamo della disposizione che dichiara la nullità della disposizione per motivo illecito (art. 526), e ciò allo scopo di avvertire l'interprete che, quando la condizione assumesse tale rilievo da palesarsi come motivo determinante della disposizione, sarebbe colpita da nullità la disposizione stessa.

Riesaminato attentamente il delicato problema, mi sono indotto ad accogliere la proposta.

Mi è sembrata inopportuna l'assolutezza del principio che l'illiceità o l'impossibilità della condizione importi sempre la nullità della disposizione. Occorre pure tener conto dell'eventualità che l'apposizione della condizione non sia stata considerata dal testatore come un tutto inscindibile con la disposizione, in modo da far logicamente presumere che egli avrebbe egualmente disposto se avesse saputo dell'impossibilità o dell'illiceità della condizione. A questa esigenza pratica en risponde la norma tramandataci dal diritto romano, la cui vitalità attraverso i secoli, nonostante le critiche di parte della dottrina, è prova sicura della sua bontà.

Essa, d'altra parte, nel nuovo testo legislativo viene opportunamente coordinata con la disposizione sul motivo illecito, confermandosi quella sana interpretazione che una dottrina autorevole ha dato all'art. 849 del codice del 1865. Benché ideologicamente il motivo sia diverso dalla condizione, tuttavia in pratica non sarà raro il caso di motivi dedotti sotto sembianza di condizioni. Sarà compito del giudice di ricercare la volontà del testatore, e, qualora si accertasse che la condizione apposta ha costituito in effetti il motivo unico determinante della disposizione, questa sarà assoggettata alla regola sul motivo illecito e come tale ritenuta nulla.

635. Condizione di reciprocità.

È nulla la disposizione a titolo universale o particolare [588] fatta dal testatore a condizione di essere a sua volta avvantaggiato nel testamento dell'erede o del legatario [458, 589, 590].

Codice civile del 1865

Art. 852. È nulla la disposizione a titolo universale o particolare fatta dal testatore sotto la condizione che egli sia vicendevolmente avvantaggiato nel testamento del suo erede o legatario.

636. Divieto di nozze.

È illecita la condizione che impedisce le prime nozze o le ulteriori [634; disp. att. 138].

Tuttavia il legatario di usufrutto [978] o di uso [1021], di abitazione [1022] o di pensione, o di altra prestazione periodica per il caso o per il tempo del celibato o della vedovanza, non può goderne che durante il celibato o la vedovanza [disp. att. 138; 636].

Codice civile del 1865

Art. 850. È contraria alla legge la condizione che impedisce tanto le prime nozze, quanto le ulteriori.

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

Ha pure effetto la condizione di vedovanza apposta in qualunque disposizione testamentaria di un coniuge a favore dell'altro.

RELAZIONE

311. - La variabile introdotta nella dizione della prima parte dell'art. 636, relativa alla condizione di celibato e di vedovanza, è dipendente dal ripristino della regola tradizionale sul trattamento delle condizioni illecite o impossibili.

È rimasto immutato, nonostante una proposta di emendamento, il secondo comma di questo stesso articolo, il quale limita l'efficacia del legato d'usufrutto, d'uso, d'abitazione, o di pensione o di altra prestazione periodica per il caso o per il tempo del celibato o della vedovanza alla durata del celibato o della vedovanza. È stato consigliato di limitare la portata di questa disposizione all'ipotesi in cui legataria sia la donna nubile o vedova, in guisa da escludere che l'uomo possa perdere il lascito avuto quando contrae matrimonio e cioè proprio quando, costituendosi una famiglia, ha bisogno di maggiori risorse economiche. Ponendosi da tale punto di vista, occorrerebbe sopprimere del tutto la regola senza far distinzione tra il celibato o la vedovanza dell'uomo o della donna; ma in verità, a ben considerare, la norma non presenta quel carattere di disfavore per le nozze che si è creduto di ravvisarvi. Si tratta di lasciti di natura precaria, che si deve logicamente presumere che si hanno fatti dal testatore non già per imporre il celibato o la vedovanza, ma in contemplazione del celibato o della vedovanza, come eventualità possibili, e per provvedere ai bisogni della persona finché si trova in queste condizioni.

637. Termine.

Si considera non apposto [634] a una disposizione a titolo universale [588] il termine dal quale l'effetto di essa deve cominciare o cessare [108, 257, 475, comma 2, 520, 640, 702, comma 2, 697, 953].

Codice civile del 1865

Art. 851. Si ha per non apposto ad una disposizione a titolo universale il giorno, dal quale debba la medesima cominciare o cessare.

638. Condizioni di non fare o di non dare.

Se il testatore ha disposto sotto la condizione che l'erede o il legatario non faccia o non dia qualche cosa per un tempo indeterminato, la disposizione si considera fatta sotto condizione risolutiva, salvo che dal testamento risulti una contraria volontà del testatore [633, 639, 1353].

Codice civile del 1865

Art. 855. Se il testatore ha lasciata l'eredità o il legato sotto obbligo all'erede o al legatario di non fare o non dare, l'erede o il legatario è tenuto a dare cauzione altra sufficiente cautela per l'esecuzione di tale volontà a favore di quelli ai quali l'eredità o il legato dovrebbe devolversi in caso di non adempimento.

RELAZIONE

312. - A proposito della cautio muciana, ora disciplinata dall'art. 138, ho precisato che la presunzione, per cui la condizione potestativa negativa deve considerarsi come una condizione risolutiva, non opera quando il testatore abbia stabilito un termine entro il quale non si deve verificare un dato avvenimento. In tal caso infatti viene meno la ragione pratica della presunzione, perché l'avveramento della condizione non coincide con la morte dell'onerato, e dovrà perciò esaminarsi caso per caso quale sia stata l'intenzione del testatore nell'apporre la condizione.

639. Garanzia in caso di condizione risolutiva.

Se la disposizione testamentaria è sottoposta a condizione risolutiva [633, 638], l'autorità giudiziaria, qualora ne ravvisi l'opportunità, può imporre all'erede o al legatario di prestare idonea garanzia [641, 1179; c.p.c. 119] a favore di coloro ai quali l'eredità o il legato dovrebbe devolversi nel caso che la condizione si avverasse [640, 641; comma 2, c.p.c. 750].

Codice civile del 1865

Art. 855. Se il testatore ha lasciata l'eredità o il legato sotto obbligo all'erede o al legatario di non fare o non dare, l'erede o il legatario è tenuto a dare cauzione altra sufficiente cautela per l'esecuzione di tale volontà a favore di quelli ai quali l'eredità o il legato dovrebbe devolversi in caso di non adempimento.

640. Garanzia in caso di legato sottoposto a condizione sospensiva o a termine.

Se a taluno è lasciato un legato sotto condizione sospensiva [633, 641, 1353] o dopo un certo tempo, l'onerato può essere costretto [c.p.c. 750] a dare idonea garanzia [641, 1179; c.p.c. 119] al legatario, salvo che il testatore abbia diversamente disposto [641, comma 2, 642, 707, comma 2, 784, comma 3, 1357].

La garanzia può essere imposta anche al legatario quando il legato è a termine finale [707; c.p.c. 750].

Codice civile del 1865

Art. 856. Se a taluno è lasciato un legato sotto condizione o dopo un certo tempo, chi è gravato del legato può essere costretto a darne cauzione od altra sufficiente cautela al legatario.

641. Amministrazione in caso di condizione sospensiva o di mancata prestazione di garanzia.

Qualora l'erede sia istituito sotto condizione sospensiva [633, 1353], finché questa condizione non si verifica o non è certo che non si può più verificare [1356], è dato all'eredità un amministratore [642 ss.; L. fall. 12].

Vale la stessa norma anche nel caso in cui l'erede o il legatario non adempie l'obbligo di prestare la garanzia prevista dai due articoli precedenti.

Codice civile del 1865

Art. 857. Se l'erede fu istituito sotto una condizione sospensiva, finché questa condizione si verifichi o sia certo che più non si possa verificare, sarà dato all'eredità un amministratore.

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

642. Persone a cui spetta l'amministrazione.

L'amministrazione [641] spetta alla persona a cui favore è stata disposta la sostituzione [688], ovvero al coerede o ai coeredi, quando tra essi e l'erede condizionale vi è il diritto di accrescimento [674].

Se non è prevista la sostituzione o non vi sono coeredi a favore dei quali abbia luogo il diritto di accrescimento, l'amministrazione spetta al presunto erede legittimo [565].

In ogni caso l'autorità giudiziaria [c.p.c. 750], quando concorrono giusti motivi, può provvedere altrimenti [643, 644; c.p.c. 22, 24; L. fall. 12].

Codice civile del 1865

Art. 858. L'amministrazione sarà affidata al coerede od ai coeredi instituiti senza condizione, quando tra essi e l'erede condizionale possa aver luogo il diritto d'accrescimento.

Art. 859. Se l'erede condizionale non ha coeredi, o tra esso ed i coeredi stessi non può aver luogo il diritto di accrescimento, l'amministrazione verrà affidata al presunto erede legittimo del testatore, salvo che l'autorità giudiziaria per giusti motivi creda conveniente di provvedere altrimenti.

RELAZIONE

313. - In relazione al ripristino dell'istituto dell'accrescimento, del quale si parlerà a suo luogo, ho modificato gli articoli 183 e 184 del progetto definitivo. Così ho unificato le due disposizioni (art. 642), precisando che l'amministrazione dell'eredità in caso d'istituzione condizionale spetta successivamente al sostituito, ai coeredi aventi diritto all'accrescimento, o al presunto erede legittimo. Ho ritenuto inoltre opportuno estendere a tutti i casi la possibilità di un diverso provvedimento da parte dell'autorità giudiziaria, che invece era nel progetto limitata al caso in cui l'amministrazione sarebbe spettata al presunto erede legittimo. Mi è sembrato infatti che, pur ammettendo il principio che l'amministrazione spetta di diritto alle persone indicate dalla legge, non si dovesse precludere all'autorità giudiziaria, quando concorrono giusti motivi e quando ciò si rivela necessario per la buona amministrazione dell'eredità, la facoltà di nominare un amministratore estraneo che dia sufficienti garanzie anche per l'istituto sotto condizione.

643. Amministrazione in caso di eredi nascituri.

Le disposizioni dei due precedenti articoli si applicano anche nel caso in cui sia chiamato a succedere un non concepito [462], figlio di una determinata persona vivente [320, 462, comma 3, 784]. A questa spetta la rappresentanza del nascituro [320, comma 2, 356, 1387], per la tutela dei suoi diritti successori, anche quando l'amministratore dell'eredità è una persona diversa.

Se è chiamato un concepito [462], l'amministrazione spetta al padre e alla madre [316, 320]¹.

¹ Comma così sostituito dall'art. 84, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Se è chiamato un concepito, l'amministrazione spetta al padre e in mancanza di questo, alla madre.*

Codice civile del 1865

Art. 860. Le disposizioni dei tre precedenti articoli hanno luogo anche nel caso in cui fosse chiamato a succedere un non concepito, figlio immediato di una determinata persona vivente, secondo l'articolo 764.

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

644. Obblighi e facoltà degli amministratori.

Agli amministratori indicati dai precedenti articoli sono comuni le regole che si riferiscono ai curatori dell'eredità giacente [528-532; c.p.c. 781].

Codice civile del 1865

Art. 861. Agli amministratori mentovati nei precedenti articoli sono comuni i carichi e le facoltà dei curatori delle eredità giacenti.

RELAZIONE

314. - Un emendamento formale ho apportato all'art. 186 del progetto definitivo (art. 644), tendente a chiarire che la posizione degli amministratori dell'eredità condizionale o devoluta a nascituri è in loro parificata a quella del curatore dell'eredità giacente.

645. Condizione sospensiva potestativa senza termine.

Se la condizione apposta all'istituzione di erede o al legato è sospensiva potestativa [1355] e non è indicato il termine per l'adempimento [1183], gli interessati possono adire l'autorità giudiziaria perché fissi questo termine [650; c.p.c. 749].

646. Retroattività della condizione.

L'adempimento della condizione [633] ha effetto retroattivo [456, 1360]; ma l'erede o il legatario, nel caso di condizione risolutiva, non è tenuto a restituire i frutti [820] se non dal giorno in

cui la condizione si è verificata [1361 comma 2]. L'azione per la restituzione dei frutti si prescrive in cinque anni [464, 480, comma 2, 2948, 2953].

647. Onere.

Tanto all'istituzione di erede quanto al legato può essere apposto un onere [507, comma 2, 549, 629, 671, 676, comma 2, 677, 690, 793, 1173, 1174].

Se il testatore non ha diversamente disposto, l'autorità giudiziaria, qualora ne ravvisi l'opportunità, può imporre all'erede o al legatario gravato dall'onere una cauzione [c.p.c. 119, 750, 1179].

L'onere impossibile o illecito [456, 1256] si considera non apposto [634]; rende tuttavia nulla la disposizione [590], se ne ha costituito il solo motivo determinante [624, comma 2, 626, 634, 648, comma 3, 677, 794].

RELAZIONE

315. - Di un'altra modificazione devo rendere conto, concernente la norma sull'onere illecito o impossibile (art. 647). Il corrispondente articolo del progetto definitivo stabiliva che l'illiceità o l'impossibilità dell'onere sulla disposizione risultasse dallo stesso testamento. Questa limitazione espressa mancava nell'altra norma del progetto sul motivo illecito (art. 168), poiché quivi si stabiliva semplicemente la nullità della disposizione sol che risultasse l'influenza decisiva del motivo illecito sulla volontà testamentaria, senza peraltro specificare le fonti da cui tale efficacia si poteva desumere. Ho creduto necessario seguire per entrambe le ipotesi un criterio uniforme, in quanto la norma sull'onere illecito o impossibile è sostanzialmente un'applicazione dell'altra sul motivo illecito. Quanto al merito della soluzione, mi è sembrato preferibile il criterio meno rigido, di non esigere che l'efficacia causale del motivo risulti esclusivamente dal testamento. S'intende che, dovendo il motivo risultare dal testamento, il contenuto della scheda testamentaria non potrà non costituire la base per la ricostruzione della volontà del testatore, ma non v'è motivo di vietare al giudice di prendere eventualmente in considerazione altri atti o fatti, che servono a chiarire il processo formativo della volontà del disponente. Il medesimo criterio ho seguito per l'onere illecito o impossibile nelle donazioni.

Ho inoltre considerato che, in analogia a quanto è disposto dagli articoli 639 e 640 per le disposizioni condizionali o a termine, è opportuno imporre all'istituto o al legatario sub modo l'obbligo di prestare cauzione. L'utilità di siffatta estensione è facilmente visibile, specialmente se si pesi al caso in cui l'onere è dilazionato nel tempo e a quello in cui il testatore ha prevista la risoluzione della disposizione per inadempimento dell'onere. Ho perciò subordinato la facoltà dell'autorità giudiziaria di imporre cauzione alla mancanza di una diversa volontà del testatore e alla dimostrazione di ragioni di convenienza o di opportunità.

316. - È stato proposto di ripristinare un complesso di norme già contenute negli articoli da 221 a 224 del progetto della Commissione Reale, che il progetto definitivo aveva soppresse ritenendole ovvie. Ho accolto il suggerimento per quanto attiene alla norma sul concorso delle due delazioni legittima e testamentaria, che in forma diversa ho inserita nell'art. 457 del nuovo testo: ma per tutte le altre disposizioni ho creduto di dover andare in diverso avviso. Esse sono in parte del tutto ovvie, come fu rilevato nella relazione al progetto definitivo; in parte contengono regole d'interpretazione della volontà testamentaria arbitrarie o discutibili, in relazione a fattispecie anomale o eccezionali.

648. Adempimento dell'onere.

Per l'adempimento dell'onere può agire qualsiasi interessato [490, 629, 671, 703, comma 3, 793, 1174].

Nel caso d'inadempimento dell'onere, l'autorità giudiziaria può pronunciare la risoluzione [1453, 1454, 1455, 1457] della disposizione testamentaria [677], se la risoluzione è stata prevista dal testatore, o se l'adempimento dell'onere ha costituito il solo motivo determinante della disposizione [647, 677, 793 comma 4, 794, 1453-1458, 2652 n. 1].

Sezione III *Dei legati*

649. Acquisto del legato.

Il legato si acquista [17, 320, comma 3, 374, comma 1, n. 3, 394, comma 3, 411, 424, 521, comma 2, 540, comma 2, 548, comma 2, 580, comma 1, 585, comma 2, 594, 667, 667, 669, 673, 2684, comma 4] senza bisogno di accettazione [459, 2648], salva la facoltà di rinunciare [320, comma 3, 374, comma 1, n. 3, 394, comma 3, 411, 424, 520, 526, 691, 697, 1324, 1348, 2648, 2685, 2901, 2655].

Quando oggetto [1058, 2284, 2355-bis, 2469, 2473, 2534, 2535] del legato è la proprietà di una cosa determinata [654] o altro diritto appartenente al testatore [651], la proprietà o il diritto si trasmette dal testatore al legatario al momento della morte del testatore [667, 669, 691, 697].

Il legatario però deve domandare all'onerato [662] il possesso [1140] della cosa legata [1146, comma 2], anche quando ne è stato espressamente dispensato dal testatore [499 comma 3, 662, 672, 2648].

Codice civile del 1865

Art. 862. Qualunque legato puro o semplice attribuisce dal giorno della morte del testatore il diritto al legatario, trasmissibile ai suoi eredi, di conseguire la cosa legata.

Art. 863. Il legatario, deve domandare all'erede il possesso della cosa legata.

RELAZIONE

317. - Poche osservazioni sono state fatte sugli articoli di questa sezione (artt. 649-673). Un primo rilievo riguarda la norma introduttiva sull'acquisto del legato (art. 649). Si è proposto di sostituire ai primi due commi di questo articolo un comma unico così formulato: «Il diritto al legatosi acquista dal legatario senza bisogno di accettazione se non sia precisata la cosa legata; se, invece, la cosa sia precisata, il passaggio della stessa al legatario avviene di diritto». Ma la formulazione proposta presenta il difetto di porre quasi in antitesi, agli effetti dell'accettazione, l'ipotesi del legato di quantità di fronte a quella del legato di specie, quasi che nella prima ipotesi il legato si acquisti senza bisogno di accettazione e nella seconda l'accettazione sia invece necessaria.

Accogliendo, peraltro, nella sostanza la proposta, ho formulato la maniera più chiara e precisa il secondo comma dell'articolo, ponendo il principio che, se oggetto del legato sia la proprietà di una cosa determinata o altro diritto appartenente al testatore, la proprietà o il diritto passa direttamente dal testatore al legatario senza intermediazione dell'erede. In tal modo risulta chiaro che il principio posto nel primo comma si riferisce a qualunque specie di legato e che la regola del secondo comma si applica al legato di cosa determinata appartenente al testatore.

650. Fissazione di un termine per la rinuncia.

Chiunque ha interesse [c.p.c. 100] può chiedere che l'autorità giudiziaria fissi un termine entro il quale il legatario dichiari se intende esercitare la facoltà [649 comma 1] di rinunciare [481, 519 645, 649; c.p.c. 749]. Trascorso questo termine senza che abbia fatto alcuna dichiarazione, il legatario perde il diritto di rinunciare [481, 645, 702, 2964].

RELAZIONE

318. - La disposizione dell'art. 649, peraltro, presenterebbe l'inconveniente che, se il legatario non rinunziasse al legato, ma, nello stesso tempo, non ne eludesse l'esecuzione, si determinerebbe una situazione d'incertezza per un tempo indefinito, a scapito di legittime aspettative di altri interessati, come, p. e., l'operato o i legatari sostituiti. Ho pertanto formulato in sede di coordinamento la disposizione dell'articolo 650, che rende possibile una speciale azione modellata sull'actio interrogatorio prevista dall'art. 481, perché sia fissato un termine entro il quale il legatario dichiari se intenda rinunciare al legato o no. Naturalmente non si poteva, se il termine trascorre senza risposta, stabilire che s'intende esercitata la rinuncia: giacché, essendo l'acquisto avvenuto ipso iure all'apertura della successione, esso non può venir meno la base ad una presunzione. La conseguenza è invece che il legatario perde la facoltà di rinunciare.

651. Legato di cosa dell'onerato o di un terzo.

Il legato di cosa dell'onerato [649, 2932] o di un terzo [652, 686, 1523] è nullo [654, 673], salvo che dal testamento o da altra dichiarazione scritta dal testatore risulti che questi sapeva che la cosa legata apparteneva all'onerato [2932] o al terzo [652, 656, 657, comma 2, 668]. In quest'ultimo caso l'onerato è obbligato [1180, 1411, 2932] ad acquistare la proprietà della cosa dal terzo e a trasferirla al legatario, ma è in sua facoltà di pagarne al legatario il giusto prezzo [1474, comma 3].

Se però la cosa legata, pur appartenendo ad altri al tempo del testamento [1478], si trova in proprietà del testatore al momento della sua morte, il legato è valido [656, 657, 686].

Codice civile del 1865

Art. 837. Il legato di cosa altrui è nullo, salvo che sia espresso nel testamento, che il testatore sapeva essere cosa altrui: nel qual caso è in facoltà dell'erede o di acquistare la cosa legata per rimetterla al legatario o di pagarne a questo il giusto prezzo. Se però la cosa legata, quantunque d'altri al tempo del testamento, si trova in proprietà del testatore al tempo di sua morte, è valido il legato della medesima.

RELAZIONE

319. - L'art. 196 del testo precedente disponeva che, se il testatore ha legato cosa che sapeva non appartenergli, l'onerato ha facoltà di pagare al legatario il prezzo della cosa legata; ma taceva interamente circa il contenuto dell'obbligazione la norma era incompiuta; e pertanto mi è sembrato opportuno, anche per coordinare la disciplina della materia, con l'altra, che le è strettamente connessa, considerata la posizione dell'onerato, degli effetti della vendita della cosa altrui (art. 1478), chiarire espressamente che l'onerato ha obbligo di acquistare la proprietà della cosa dal terzo e di trasferirla al pagamento del prezzo. Inoltre ho espressamente stabilito, com'era stato proposto, che l'onerato, se si avvale della facoltà, deve il giusto prezzo. Ho così precisato che al legatario spetta il valore venale della cosa o non quello che può desumersi da elementi contingenti o da apprezzamenti soggettivi.

652. Legato di cosa solo in parte del testatore.

Se al testatore appartiene una parte [654] della cosa legata o un diritto sulla medesima, il legato è valido solo relativamente a questa parte o a questo diritto, salvo che risulti la volontà del testatore di legare la cosa per intero, in conformità dell'articolo precedente [952, 957, 1480].

Codice civile del 1865

Art. 839. Se al testatore, all'erede, od al legatario appartiene una parte della cosa legata od un diritto sulla medesima, il legato è valido soltanto relativamente a questa parte od a questo diritto, salvo che risulti della volontà del testatore di legare la cosa per intero, in conformità dell'art. 837.

653. Legato di cosa genericamente determinata.

È valido il legato di cosa determinata solo nel genere [1178, 1378], anche se nessuna del genere ve n'era nel patrimonio del testatore al tempo del testamento e nessuna se ne trova al tempo della morte [654, 664, 666, 669].

Codice civile del 1865

Art. 840. È valido il legato di cosa mobile indeterminata di un genere o di una specie, benché nessuna di tal genere o specie ve ne fosse nel patrimonio del testatore al tempo del testamento, o nessuna se ne trovi al tempo della morte.

RELAZIONE

320. - L'art. 194 del progetto definitivo, nel parlare del legato di genere, limitava espressamente la disposizione alle cose mobili in conformità dell'art. 840 del codice del 1865. Ho ritenuto opportuno sopprimere date limitazione. Non vi è dubbio infatti che, almeno da un punto di vista teorico, anche i beni immobili possano essere oggetto di obbligazioni generiche. S'intende, però, che la validità de legato generico di cose immobili è subordinata all'applicabilità chiara e precisa, nel caso concreto, del concetto di genus, perché altrimenti si dovrebbe ritenere che il legato ha per oggetto una cosa indeterminata con la conseguenza della sua nullità.

654. Legato di cosa non esistente nell'asse.

Quando il testatore ha lasciato una sua cosa particolare [513, 649], o una cosa determinata soltanto nel genere [664, 1178, 1378] da prendersi dal suo patrimonio [653], il legato non ha effetto se la cosa non si trova nel patrimonio del testatore al tempo della sua morte.

Se la cosa si trova nel patrimonio del testatore al tempo della sua morte [456], ma non nella quantità determinata, il legato ha effetto per la quantità che vi si trova [652, 664, comma 1, 666].

Codice civile del 1865

Art. 841. Quando il testatore ha lasciato come sua propria una cosa particolare o cadente sotto un certo genere od una certa specie, il legato non ha effetto, se la cosa non si trova nel patrimonio del testatore al tempo della sua morte.

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

655. Legato di cosa da prendersi da certo luogo.

Il legato di cose da prendersi da certo luogo ha effetto soltanto se le cose vi si trovano, e per la parte che vi si trova; ha tuttavia effetto per l'intero quando, alla morte del testatore, le cose non vi si trovano, in tutto o in parte, perché erano state rimosse temporaneamente dal luogo in cui di solito erano custodite [651].

Codice civile del 1865

Art. 842. Il legato di cosa o di quantità da prendersi da certo luogo, ha soltanto effetto se la cosa vi si trova, e per la parte che ve ne sia nel luogo indicato dal testatore.

656. Legato di cosa del legatario.

Il legato di cosa che al tempo in cui fu fatto il testamento era già di proprietà del legatario è nullo, se la cosa si trova in proprietà di lui anche al tempo dell'apertura della successione [456, 590, 651].

Se al tempo dell'apertura della successione [456] la cosa si trova in proprietà del testatore, il legato è valido, ed è altresì valido se in questo tempo la cosa si trova in proprietà dell'onerato o di un terzo, e dal testamento risulta che essa fu legata in previsione di tale avvenimento.

Codice civile del 1865

Art. 843. È nullo il legato di cosa che al tempo in cui fu fatto il testamento era già in proprietà del legatario.

Che se questi l'ha acquistata di poi dal testatore o da altri, ha diritto al prezzo, qualora concorrano le circostanze espresse nell'art. 837, e non ostante ciò che è stabilito dall'art. 892, salvo che la cosa in ambidue i casi fosse pervenuta al legatario a titolo meramente gratuito.

657. Legato di cosa acquistata dal legatario.

Se il legatario, dopo la confezione del testamento, ha acquistato dal testatore, a titolo oneroso o a titolo gratuito, la cosa a lui legata, il legato è senza effetto in conformità dell'articolo 686 [651, 656, 2825].

Se dopo la confezione del testamento la cosa legata è stata dal legatario acquistata, a titolo gratuito, dall'onerato [663, comma 2] o da un terzo, il legato è senza effetto; se l'acquisto ha avuto luogo a titolo oneroso, il legatario ha diritto al rimborso del prezzo, qualora ricorrano le circostanze indicate dall'articolo 651.

Codice civile del 1865

Art. 843. È nullo il legato di cosa che al tempo in cui fu fatto il testamento era già in proprietà del legatario.

Che se questi l'ha acquistata di poi dal testatore o da altri, ha diritto al prezzo, qualora concorrano le circostanze espresse nell'art. 837, e non ostante ciò che è stabilito dall'art. 892, salvo che la cosa in ambidue i casi fosse pervenuta al legatario a titolo meramente gratuito.

658. Legato di credito o di liberazione da debito.

Il legato di un credito o di liberazione da un debito ha effetto per la sola parte del credito o del debito che sussiste al tempo della morte del testatore [447, 448, 554, 649, 651, 1027, 1072, 1230, 1236, 1253, 1261, 1268, 1269, 1272, 1273, 1261, 1262, 1263, 1270, comma 2, 1284, 1346, 1348, 1936].

L'erede è soltanto tenuto a consegnare al legatario i titoli del credito legato che si trovavano presso il testatore [1237, 1262].

Codice civile del 1865

Art. 844. Il legato di un credito o di liberazione di un debito ha effetto per la sola parte che sussiste al tempo della morte del testatore.

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

659. Legato a favore del creditore.

Se il testatore, senza fare menzione del debito, fa un legato al suo creditore, il legato non si presume fatto per soddisfare il legatario del suo credito [1197, 1198, 1230, 1252].

Codice civile del 1865

Art. 845. Se il testatore, senza fare menzione del suo debito, fa un legato al suo creditore, il legato non si presume fatto per pagare il legatario del suo credito.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 1023. *Il legato fatto al creditore non sarà considerato come una compensazione del suo credito, né il legato fatto all'interno in compensazione dei suoi pegni.*

660. Legato di alimenti.

Il legato di alimenti, a favore di chiunque sia fatto, comprende le somministrazioni indicate dall'articolo 438, salvo che il testatore abbia altrimenti disposto [438, 440, comma 1, 443, commi 1, 2, 444, 446, 447, 670 comma 2, 1872, comma 2, 548, comma 2].

Codice civile del 1865

Art. 846. Il legato d'alimenti comprende il vitto, il vestito, l'abitazione e le altre cose necessarie durante la vita del legatario, e può anche estendersi secondo le circostanze all'istruzione conveniente alla sua condizione.

661. Prelegato.

Il legato a favore di uno dei coeredi e a carico di tutta l'eredità si considera come legato per l'intero ammontare [540, comma 2].

662. Onere della prestazione del legato.

Il testatore può porre la prestazione del legato a carico degli eredi [663, 672, 673 comma 2, 752] ovvero a carico di uno o più legatari. Quando il testatore non ha disposto, alla prestazione sono tenuti gli eredi [549, 553, 671].

Su ciascuno dei diversi onerati il legato grava in proporzione della rispettiva quota ereditaria o del legato, se il testatore non ha diversamente disposto [663, 672, 752].

Codice civile del 1865

Art. 868. Se fra più eredi non è stato dal testatore imposto particolarmente ad alcuno di soddisfare il legato, ciascuno è tenuto a soddisfarlo in proporzione della quota che gli spetta.

663. Legato imposto a un solo erede.

Se l'obbligo di adempiere il legato è stato particolarmente imposto a uno degli eredi, questi solo è tenuto a soddisfarlo [483, comma 2, 657, 752, 1315].

Se è stata legata una cosa propria di un coerede, i coeredi [651, 662] sono tenuti a compensarlo del valore di essa con danaro o con beni ereditari, in proporzione della loro quota ereditaria, quando non consta una contraria volontà del testatore [752].

Codice civile del 1865

Art. 869. Se l'obbligo di pagare il legato è stato particolarmente imposto a taluno degli eredi, questo solo è tenuto a soddisfarlo.

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

664. Adempimento del legato di genere.

Nel legato di cosa determinata soltanto nel genere [653, 654], la scelta, quando dal testatore non è affidata al legatario o a un terzo, spetta all'onerato. Questi è obbligato a dare cose di qualità non inferiore alla media [1178]; ma se nel patrimonio ereditario vi è una sola delle cose appartenenti al genere indicato, l'onerato non ha facoltà né può essere obbligato a prestarne un'altra, salvo espressa disposizione contraria del testatore.

Se la scelta è lasciata dal testatore al legatario o a un terzo [630, 1349, 1473], questi devono scegliere una cosa di media qualità; ma se cose del genere indicato si trovano nell'eredità, il legatario può scegliere la migliore.

Se il terzo non può o non vuole fare la scelta, questa è fatta a norma del terzo comma dell'articolo 631 [653, 654, 665, 666; c.p.c. 751].

Codice civile del 1865

Art. 870. Nel legato di cosa indeterminata cadente sotto di un genere o di una specie, la scelta è dell'erede il quale non è obbligato di dare l'ottima, né può offrirla d'infima qualità.

Art. 871. Si osserva la stessa regola, se la scelta è lasciata all'arbitrio di un terzo.

Art. 872. Ricusando il terzo la scelta o non potendo farla per morte o per altro impedimento, essa viene fatta dall'autorità giudiziaria con la regola stessa.

Art. 873. Se la scelta della cosa è lasciata al legatario, questi può scegliere l'ottima fra quelle che si trovassero nell'eredità: non essendovene, la regola stabilita per la scelta da farsi dall'erede si applica a quella da farsi dal legatario.

RELAZIONE

321. - Nell'art. 564, primo comma, alla regola che l'onerato di un legato di genere non è obbligato a dare la cosa migliore, ma non può dare quella d'infima qualità, ho sostituito, in sede di coordinamento, quella dell'art. 1178, che detta una disposizione generale in materia di adempimento delle obbligazioni.

Nell'ultimo comma dello stesso articolo, inoltre ho specificato, per esigenze di uniformità, che, ove il terzo, al quale il testatore abbia affidato la scelta della cosa determinata nel genere, rifiuti di eseguire l'incarico, la scelta sarà fatta dal presidente del tribunale, in armonia con quanto è disposto, per un'ipotesi simile, dall'art. 631.

V. art. 1286.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1022. *Quando il legato sarà di una cosa indeterminata l'erede non sarà obbligato a donarla nella migliore qualità e non potrà offrirla nella peggiore.*

665. Scelta nel legato alternativo.

Nel legato alternativo la scelta [1324, 1334] spetta all'onerato [666], a meno che il testatore l'abbia lasciata al legatario o a un terzo [631, comma 3, 664, 666, comma 2, 1286, 1287].

Codice civile del 1865

Art. 874. Nel legato alternativo la scelta si presume lasciata all'erede.

666. Trasmissione all'erede della facoltà di scelta.

Tanto nel legato di genere [664] quanto in quello alternativo [665], se l'onerato o il legatario a cui compete la scelta non ha potuto farla, la facoltà di scegliere si trasmette al suo erede [653, comma 3, 665].

La scelta fatta è irrevocabile [1286, comma 2].

Codice civile del 1865

Art. 875. Se l'erede o il legatario cui compete la scelta, non ha potuto farla, questo diritto si trasmette al suo erede. La scelta fatta è irrevocabile.

Se delle cose appartenenti al genere od alla specie legata una sola ve ne è nel patrimonio del testatore, l'erede o il legatario non può pretendere altra fuori del patrimonio, eccettuato il caso di espressa contraria disposizione.

667. Accessioni della cosa legata.

La cosa legata, con tutte le sue pertinenze [817, 819], deve essere prestata al legatario nello stato in cui si trova al tempo della morte del testatore.

Se è stato legato un fondo, sono comprese nel legato anche le costruzioni fatte nel fondo [934 ss.], sia che esistessero già al tempo della confezione del testamento, sia che non esistessero, salva in ogni caso l'applicabilità del secondo comma dell'articolo 686.

Se il fondo legato è stato accresciuto con acquisti posteriori, questi sono dovuti al legatario, purché siano contigui al fondo e costituiscano con esso una unità economica.

Codice civile del 1865

Art. 876. La cosa legata sarà consegnata cogli accessori necessari, e nello stato in cui si trova nel giorno della morte del testatore.

RELAZIONE

322. - Un ultimo rilievo è stato fatto a proposito della norma che regola la sorte delle accessioni della cosa legata (art. 667). Non è stato approvato il criterio, seguito dal progetto definitivo, di attribuire al legatario gli acquisti posteriori che hanno accresciuto il fondo legato, purché siano contigui di fondo e costituiscano con esso una unità economica. È stato proposto invece di stabilire che gli acquisti posteriori sono dovuti al legatario sempre quando il testatore abbia inteso con essi costituire un fondo unico. Ma questa seconda soluzione, fondata sopra una mera presunzione di volontà del testatore, mi è sembrata meno opportuna dell'altra, e perciò ho tenuto fermo su questo punto il progetto definitivo.

668. Adempimento del legato.

Se la cosa legata è gravata da una servitù [1027], da un canone o da altro onere inerente al fondo, ovvero da una rendita fondiaria [1863, 1869], il peso ne è sopportato dal legatario [671, 754, 1010, 1273].

Se la cosa legata è vincolata per una rendita semplice [1863], un censo o altro debito dell'eredità, o anche di un terzo, l'erede è tenuto al pagamento delle annualità o degli interessi e della somma principale, secondo la natura del debito, qualora il testatore non abbia diversamente disposto [752, 756].

Codice civile del 1865

Art. 864. Il legatario non può pretendere i frutti o gli interessi, che dal giorno della domanda giudiziale o dal giorno in cui la prestazione del legato fosse stata promessa.

Art. 865. Gli interessi od i frutti della cosa legata decorrono a vantaggio del legatario dal giorno della morte del testatore:

1° Quando il testatore lo abbia espressamente ordinato;

2° Quando il legato sia di un fondo o di un capitale o d'altra cosa fruttifera.

669. Frutti della cosa legata.

Se oggetto del legato è una cosa fruttifera, appartenente al testatore al momento della sua morte, i frutti o gli interessi sono dovuti al legatario da questo momento [820, 821].

Se la cosa appartiene all'onerato o a un terzo [651], ovvero se si tratta di cosa determinata per genere o quantità [653], i frutti o gli interessi sono dovuti dal giorno della domanda giudiziale [c.p.c. 163] o dal giorno in cui la prestazione del legato è stata promessa, salvo che il testatore abbia diversamente disposto.

RELAZIONE

323. - Gli articoli 214 e 215 del testo precedente, riguardavano, in sostanza, due aspetti di unico problema: e cioè il regolamento dei frutti o degli interessi della cosa legata, secondo che questa appartenesse al testatore o ad altri. Mi è pertanto sembrato opportuno, nel nuovo testo, fondere le due disposizioni in un solo articolo (669).

670. Legato di prestazioni periodiche.

Se è stata legata una somma di danaro [1277] o una quantità di altre cose fungibili, da prestarsi a termini periodici, il primo termine decorre dalla morte del testatore, e il legatario acquista il diritto a tutta la prestazione dovuta per il termine in corso ancorché fosse in vita soltanto al principio di esso. Il legato però non può esigersi se non dopo scaduto il termine [660, 1869, 1872, comma 2].

Si può tuttavia esigere all'inizio del termine il legato a titolo di alimenti [445, 660, 2946, 2948, comma 1, n. 1, 2].

Codice civile del 1865

Art. 867. Nel legato di una determinata quantità da soddisfarsi a termini periodici, come in ciascun anno, in ciascun mese od in altro tempo, il primo termine comincia dalla morte del testatore, ed il legatario acquista il diritto a tutta la quantità dovuta per termine incorso, ancorché fosse in vita soltanto al principio di esso.

Il legato però non può esigersi, se non dopo scaduto il termine. Si può tuttavia esigere al principio del termine il legato a titolo di alimenti.

671. Legati e oneri a carico del legatario.

Il legatario è tenuto all'adempimento del legato e di ogni altro onere [647] a lui imposto entro i limiti del valore della cosa legata [662, 672, 673, comma 2, 756, 793 comma 2].

672. Spese per la prestazione del legato.

Le spese per la prestazione del legato sono a carico dell'onerato [662, 1196].

Codice civile del 1865

Art. 877. Le spese necessarie per la prestazione del legato sono a carico dell'eredità, senza che possano diminuire la porzione riservata dalla legge. .

Il pagamento della tassa di successione è a carico degli eredi, salvo il regresso di questi verso i legatari ove la cosa legata vi sia soggetta.

673. Perimento della cosa legata. Impossibilità della prestazione.

Il legato non ha effetto se la cosa legata è interamente perita durante la vita del testatore [649, 651].

L'obbligazione dell'onerato si estingue se, dopo la morte del testatore, la prestazione è divenuta impossibile per causa a lui non imputabile [1221, 1256].

Codice civile del 1865

Art. 893. Il legato non ha effetto, se la cosa legata è interamente perita durante la vita del testatore: come neppure, se è perita dopo la morte di lui senza fatto o colpa dell'erede, benché questi sia stato costituito in mora a consegnarla, allorquando sarebbe egualmente perita presso il legatario.

RELAZIONE

324. - Il testo precedente (art. 219) disciplinava soltanto una delle ipotesi d'impossibilità di adempimento: quella derivante dal perimento della cosa legata. Per le altre ipotesi avrebbero indubbiamente soccorso i principi generali in materia. Tuttavia il sistema non era coerente: infatti o bisognava, tacendo, rinviare ai principi generali anche per il perimento o si doveva dettare qui una regola che valesse per tutti i casi. A tale fine risponde il nuovo testo (art. 673), coordinato anche nella formulazione con l'art. 1213 che pone un principio comune per l'inadempimento per le obbligazioni.

Sezione IV
Del diritto di accrescimento

674. Accrescimento tra coeredi.

Quando più eredi [675] sono stati istituiti con uno stesso testamento nell'universalità dei beni [588, 678], senza determinazione di parti o in parti uguali, anche se determinate, qualora uno di essi non possa [4, 70, 72, 463, 480, 487, comma 3, 634, 2662, comma 1] o non voglia [459, 519] accettare [523], la sua parte si accresce agli altri [642, 675 ss., 773 comma 2, 1104, 1542, 2609].

Se più eredi sono stati istituiti in una stessa quota, l'accrescimento ha luogo a favore degli altri istituiti nella quota medesima [773, comma 2].

L'accrescimento non ha luogo quando dal testamento risulta una diversa volontà del testatore [523, 675, 688].

È salvo in ogni caso il diritto di rappresentazione [467, 688].

Codice civile del 1865

Art. 879. Se tra gli eredi istituiti alcuno è premorto al testatore, o rinuncia all'eredità, o è incapace, la sua porzione è devoluta al coerede o ai coeredi, qualora abbia luogo il diritto d'accrescimento, salvo ciò che è stabilito dall'art. 890.

Art. 880. Il diritto d'accrescimento ha luogo fra i coeredi, quando in uno stesso testamento e con una sola e stessa disposizione siano stati congiuntamente chiamati, senza che il testatore abbia fatta tra essi distribuzione di parti.

Art. 881. S'intende fatta distribuzione di parti soltanto nel caso, in cui il testatore ha espressamente indicata una quota per ciascuno. La semplice espressione per eguali parti, o in eguali porzioni non esclude il diritto d'accrescimento.

Art. 882. I coeredi ai quali in forza del diritto di accrescimento è devoluta la porzione dell'eredità mancante, sottraggono negli obblighi e nei carichi a cui egli sarebbe sottoposto.

Art. 883. Ogniqualvolta non ha luogo il diritto di accrescimento, la porzione dell'eredità mancante è devoluta agli eredi legittimi del testatore.

Questi sottraggono nei carichi e negli obblighi a cui era sottoposto l'eredità mancante.

Art. 884. Quando alcuno dei legatari sia premorto al testatore, o rinunci al legato, o ne sia incapace, o venga a mancare la condizione sotto la quale era chiamato, si fa pure luogo tra i medesimi al diritto d'accrescimento a norma degli articoli 880 e 881, e così pure quando una cosa sia stata nello stesso testamento legata a più persone, anche con separata disposizione.

Art. 885. Se a più persone è lasciato un usufrutto in modo che secondo le regole sopra stabilite vi sia fra loro il diritto di accrescimento, la porzione del mancante si accresce sempre ai superstiti, anche quando egli manchi dopo l'accettazione del legato.

Se non vi è diritto di accrescimento, la porzione del mancante si consolida con la proprietà.

Art. 886. Se fra i legatari non ha luogo il diritto di accrescimento, la porzione del mancante rimane a profitto dell'eredità o del legatario personalmente gravato, o di tutti gli eredi ed in proporzione delle loro quote ereditarie quando ne sia gravata l'eredità.

Art. 887. La disposizione dell'art. 882 riguardo agli obblighi cui fosse sottoposto il coerede mancante, si estende anche al collegatario a cui favore si verifica il diritto di accrescimento, ed all'eredità o al legatario a cui favore si rende caduco il legato.

RELAZIONE

325. - Il progetto definitivo aveva soppresso l'istituto dell'accrescimento ritenendolo fondato sopra un'artificiosa presunzione di volontà del testatore. Ma la soppressione è stata accolta sfavorevolmente. Si è rilevato che l'istituto, criticato soltanto da qualche scrittore e conservato quasi in tutti i codici moderni, è giustificato, oltre che da una fondata presunzione della volontà del testatore, da profonde ragioni di carattere economico, in quanto può utilmente concorrere a impedire il frazionamento della proprietà. Tale avviso mi ha indotto a conservare l'istituto.

Ma, pur conservandolo, non ho potuto accettare la disciplina che era stata predisposta dal progetto preliminare. È vero che la regolamentazione data dal codice del 1865, è ritenuta eccessivamente formalistica; ma, nell'affermare il rigore formale, non si può prescindere da taluni requisiti essenziali della congiunzione nella chiamata senza distruggere o rendere quanto meno incerta quella presunzione di volontà che sta a base dell'accrescimento. Il progetto preliminare, nell'intento di temperare il formalismo del codice, aveva ammesso all'accrescimento tanto se la vocazione congiuntiva fosse fatta senza determinazione di parti, quanto se fosse fatta con determinazione di parti, sia uguali, sia disuguali. Questo criterio di larghezza non mi è sembrato giustificato, poiché, quando la quota dei diversi chiamati sono disuguali, viene meno il fondamento razionale dell'accrescimento. Pertanto, senza seguire i criteri informatori del progetto preliminare, ho sottoposto a revisione la disciplina dettata dal codice del 1865, ispirandomi al concetto di attenuare le asprezze formali, nei limiti consentiti dalla necessità logica di distruggere o alterare la base dell'accrescimento. Rendo conto delle innovazioni apportate trattando separatamente dell'accrescimento tra coeredi e di quello fra collegatari.

È noto che l'accrescimento fra coeredi è ammesso dal codice del 1865 quando ricorre quel complesso di requisiti formali che la dottrina ha sinteticamente indicato con l'espressione «*conductio re et verbis*».

Occorre, cioè, che i diversi chiamati siano stati istituiti con uno stesso testamento e con una sola e stessa disposizione, senza che il testatore abbia fatto tra esse distribuzioni di parti.

Ho anzitutto attenuato il primo requisito formale, stabilendo che, ai fini dell'accrescimento, è necessaria la chiamata col medesimo testamento senza richiedere altresì l'unità della disposizione. Inoltre, per quanto concerne l'altro requisito della distribuzione delle parti, ho voluto eliminare una certa incongruenza ha cui dà luogo il sistema formalistico vigente. Secondo il codice del 1865, se il testatore assegna le parti in termini generici, come «in parti uguali» o «in uguali porzioni», ha luogo l'accrescimento; se viceversa il testatore, pur facendo una parità di posizione ai diversi chiamati, determina aritmeticamente le quote, l'accrescimento è escluso. Questa distinzione è arbitraria, poiché tanto nell'uno quanto nell'altro caso il testatore intende assicurare una perfetta uguaglianza di trattamento ai diversi chiamati, sia pure con forme diverse di manifestazione della sua volontà, e ciò deve bastare perché operi l'accrescimento.

In definitiva l'art. 674 ammette l'accrescimento fra coeredi quando essi sono stati istituiti con uno stesso testamento senza determinazione di parti o con determinazione, anche espressa specificatamente, di parti uguali. È da notare che l'istituto viene fondato su una presunzione *raris tantum*, superabile con la prova di una diversa volontà testamentaria, che possa desumersi dallo stesso testamento. In ogni caso, poi, il diritto di rappresentazione prevale sull'accrescimento.

Meno sensibili sono le modificazioni apportate in tema di accrescimento tra collegatari, per il quale il codice del 1865 esigeva la forma di congiunzione «*re tantum*». Questo requisito è sembrato necessario e sufficiente per giustificare la presunzione di volontà, poiché, se il testatore assegna, anche con separate disposizioni, un medesimo oggetto considerato nella sua unità, a persone diverse, è logico ritenere che egli intenda attribuire intero oggetto a ciascuno dei legatari in mancanza degli altri. Anche l'accrescimento tra collegatari è fondato sopra una semplice presunzione, superabile con la prova contraria (art. 673).

Non hanno bisogno di particolare illustrazione le disposizioni degli articoli 676 e 678 le quali regolano il modo in cui ha luogo l'acquisto per l'accrescimento, gli effetti di tale acquisto e l'ipotesi particolare dell'accrescimento tra collegatari di usufrutto. Tali disposizioni rispondono alla dottrina tradizionale in materia e sono riprodotti con lievi varianti dal progetto della Commissione Reale.

Ho invece nel testo coordinato, con l'aggiunta di un comma all'art. 677 - che regola l'ipotesi della mancanza dell'accrescimento -, voluto chiarire principalmente che, se una disposizione testamentaria è risolta per inadempimento dell'onere, questo grava sugli eredi legittimi o sull'onerato, salvo che si tratti di onere di carattere personale.

675. Accrescimento tra collegatari.

L'accrescimento ha luogo anche tra più legatari [649, 674] ai quali è stato legato uno stesso oggetto, salvo che dal testamento risulti una diversa volontà [688, 691] e salvo sempre il diritto di rappresentazione [467, 678].

Codice civile del 1865

Art. 884. Quando alcuno dà legatari sia premorto al testatore, o rinunci al legato, o ne sia incapace, o venga a mancare la condizione sotto la quale era chiamato, si fa pure luogo tra i medesimi al diritto d'accrescimento a norma degli articoli 880 e 881, e così pure quando una cosa sia stata nello stesso testamento legata a più persone, anche con separata disposizione.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1044. *Si avrà accrescimento a vantaggio dei legatari nel caso in cui il legato sarà fatto ai più congiuntamente. Il legato sarà considerato fatto congiuntamente quando sarà fatto con una sola e stessa disposizione, e il testatore non avrà assegnato la parte di ciascuno dei collegatari nella cosa legata.*

676. Effetti dell'accrescimento.

L'acquisto per accrescimento ha luogo di diritto [470, 519, 520, 773].

I coeredi o i legatari, a favore dei quali si verifica l'accrescimento, subentrano negli obblighi a cui era sottoposto l'erede o il legatario mancante, salvo che si tratti di obblighi di carattere personale [572, 677, 690, 752].

Codice civile del 1865

Art. 882. I coeredi ai quali in forza del diritto di accrescimento è devoluta la porzione dell'erede mancante, sottraggono negli obblighi e nei carichi a cui egli sarebbe sottoposto.

Art. 887. La disposizione dell'art. 882 riguardo agli obblighi cui fosse sottoposto il coerede mancante, si estende anche al collegatario a cui favore si verifica il diritto di accrescimento, ed all'erede o al legatario a cui favore si rende caduco il legato.

677. Mancanza di accrescimento.

Se non ha luogo l'accrescimento, la porzione dell'erede mancante si devolve agli eredi legittimi [523, 565] e la porzione del legatario mancante va a profitto dell'onerato [457, comma 2, 662, 678].

Gli eredi legittimi [565 ss.] e l'onerato [662] subentrano negli obblighi che gravano sull'erede o sul legatario mancante, salvo che si tratti di obblighi di carattere personale [647, 676].

Le disposizioni precedenti si applicano anche nel caso di risoluzione di disposizioni testamentarie per inadempimento dell'onere [648].

Codice civile del 1865

Art. 883. Ogniqualevolta non ha luogo il diritto di accrescimento, la porzione dell'erede mancante è devoluta agli eredi legittimi del testatore.

Questi sottentrano nei carichi e negli obblighi a cui era sottoposto l'erede mancante.

Art. 886. Se fra i legatari non ha luogo il diritto di accrescimento, la porzione del mancante rimane a profitto dell'erede o del legatario personalmente gravato, o di tutti gli eredi ed in proporzione delle loro quote ereditarie quando ne sia gravata l'eredità.

678. Accrescimento nel legato di usufrutto.

Quando a più persone è legato un usufrutto [467, 698, 978] in modo che tra di loro vi sia il diritto di accrescimento [675], l'accrescimento ha luogo anche quando una di esse viene a mancare dopo conseguito il possesso della cosa su cui cade l'usufrutto [698, 773, 882, comma 2, 979, 982, 1014, n. 2, 1015, 1026, 1874].

Se non vi è diritto di accrescimento [674], la porzione del legatario mancante si consolida con la proprietà [1014, comma 1, n. 2].

Codice civile del 1865

Art. 885. Se a più persone è lasciato un usufrutto in modo che secondo le regole sopra stabilite vi sia fra loro il diritto di accrescimento, la porzione del mancante si accresce sempre ai superstiti, anche quando egli manchi dopo l'accettazione del legato.

Se non vi è diritto di accrescimento, la porzione del mancante si consolida con la proprietà.

Sezione V

Della revocazione delle disposizioni testamentarie

679. Revocabilità del testamento.

Non si può in alcun modo rinunciare alla facoltà di revocare [256, 587, 687] o mutare le disposizioni testamentarie: ogni clausola o condizione contraria non ha effetto [256, 458, 463 n. 4].

Codice civile del 1865

Art. 916. Non si può in qualsiasi forma rinunciare alla libertà di revocare o cangiare le disposizioni fatte per testamento: ogni clausola o condizione contraria non ha effetto.

680. Revocazione espressa.

La revocazione espressa [466, comma 2] può farsi soltanto con un nuovo testamento [587], o con un atto [1324] ricevuto da notaio [2699] in presenza di due testimoni, in cui il testatore personalmente dichiara di revocare, in tutto o in parte, la disposizione anteriore [587, 681, 686].

Codice civile del 1865

Art. 917. I testamenti possono essere revocati o in tutto o in parte con un testamento posteriore, o con un atto ricevuto da un notaio in presenza di quattro testimoni che lo sottoscrivano, in cui il testatore personalmente dichiara di revocare o in tutto o in parte la disposizione anteriore.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1035. *I testamenti non potranno essere revocati in tutto od in parte che da un testamento posteriore o da un atto davanti ai notai recante dichiarazione del cambiamento della volontà.*

681. Revocazione della revocazione.

La revocazione totale o parziale di un testamento [587, 680] può essere a sua volta revocata sempre con le forme stabilite dall'articolo precedente. In tal caso rivivono le disposizioni revocate.

Codice civile del 1865

Art. 919. Le disposizioni revocate nel modo espresso nell'art. 917 non si possono far rivivere, se con un nuovo testamento.

682. Testamento posteriore.

Il testamento posteriore [601, 602, 683], che non revoca in modo espresso i precedenti, annulla in questi soltanto le disposizioni che sono con esso incompatibili [680].

Codice civile del 1865

Art. 920. Il testamento posteriore che non revoca in modo espresso i precedenti, annulla in questi soltanto le disposizioni che si trovassero contrarie alle nuove o incompatibili con esse.

GIURISPRUDENZA**Cass. Sez. Un., 1 luglio 1993, n. 7186**

In tema di revocazione di disposizioni testamentarie fatte con testamento posteriore inefficace, l'elencazione contenuta nell'art. 683 c.c. deve ritenersi non tassativa e la revoca è pertanto operante anche quando il testamento in cui è contenuta rimanga inefficace per altra causa non espressamente preveduta da questo articolo.

La rilevata inefficacia del testamento del (...) non faceva riacquistare vigore al testamento revocato, giusta la norma di cui all'art. 683 c.c., per la quale la revocazione fatta con un testamento posteriore conserva la sua efficacia anche quando questo rimane senza effetto.

Il predetto articolo espressamente contempla i casi di inefficacia del testamento per la premorienza, l'incapacità, l'indegnità o la rinuncia dell'erede o del legatario in esso istituito. La revoca, però, deve intendersi operante anche quando il testamento in cui è contenuta rimanga inefficace per qualche altra causa non preveduta espressamente nello stesso articolo, come appunto nel caso della inefficacia in cui incorra l'ente beneficiario della seconda disposizione per l'applicazione al caso concreto della norma di cui all'art. 600 c.c.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 1036. *I testamenti posteriori che non revocheranno in modo espresso i precedenti, annulleranno in questi, solo le disposizioni contenute che si troveranno incompatibili con le nuove o che saranno contrarie.*

683. Testamento posteriore inefficace.

La revocazione fatta con un testamento posteriore [682] conserva la sua efficacia anche quando questo rimane senza effetto perché l'erede istituito o il legatario è premorto al testatore, o è incapace [596 ss.] o indegno [463, 591], ovvero ha rinunciato all'eredità [519] o al legato [649].

Codice civile del 1865

Art. 921. La revocazione fatta con un testamento posteriore ha pieno effetto, ancorché questo nuovo atto resti senza esecuzione perché l'erede istituito od il legatario sia premorto, sia incapace o rinunzi all'eredità od al legato.

684. Distruzione del testamento olografo.

Il testamento olografo [602] distrutto, lacerato o cancellato, in tutto o in parte, si considera in tutto o in parte revocato [679], a meno che si provi [2724, comma 1, n. 3, 2725, comma 2] che fu distrutto, lacerato o cancellato da persona diversa dal testatore, ovvero si provi che il testatore [463 n. 5] non ebbe l'intenzione di revocarlo.

RELAZIONE

326. - A prescindere dai rilievi di natura formale, che sono stati tutti accolti, due punti di questa sezione hanno dato luogo a osservazioni: la norma sulla distruzione del testamento olografo e quella sulla trasformazione della cosa legata. In ordine al primo punto il progetto definitivo (art. 281) stabiliva che «se il testatore distrugge, cancella o lacera in tutto o in parte il testamento olografo, questo si considera in tutto o in parte revocato, salvo che l'intenzione di revocarlo resti esclusa». Ma è stato rilevato che la norma così come sta formulata poneva, come presupposto pacifico, il fatto che fosse stato il testatore a distruggere, a cancellare o a lacerare la scheda testamentaria: in tal modo restava insoluto il problema pratico più importante che può presentarsi nell'ipotesi in cui si rinvenga nelle carte del defunto un testamento cancellato o lacerato, senza che si sappia a priori se la cancellazione o la lacerazione sia opera del testatore o di terzi. Si tratta, cioè, di stabilire se l'onere di provare che il testamento è stato lacerato o cancellato dal testatore spetta a chi invoca l'inefficacia del testamento o se piuttosto l'onere di provare che la scheda è stata distrutta da terzi incomba da chi vuol giovare del testamento stesso. Seguendo la prima soluzione, il testamento cancellato o lacerato produrrà i suoi effetti fintanto che non venga provato che la lacerazione o la cancellazione è stata opera del testatore. Seguendo, invece, la seconda, il testamento lacerato o cancellato dovrà ritenersi revocato, salvo che si provi che la lacerazione o la cancellazione è stata opera di terzi. I pareri si sono divisi in favore dell'una e dell'altra soluzione. Di fronte a questa incertezza era stata suggerita la soppressione dell'articolo, nell'intesa di lasciare all'apprezzamento del magistrato la valutazione delle svariate e imprevedibili forme con cui il testatore può con atti materiali mostrare la sua volontà di porre nel nulla il suo precedente testamento.

Ho creduto di dover dissentire dalla proposta di soppressione per non lasciare senza disciplina un punto così delicato, che ha dato luogo a tante incertezze sotto l'impero del codice del 1865. Ma, conservando la norma, ho voluto risolvere i dubbi circa il problema dell'onere della prova. Al riguardo ho considerato che il testamento olografo distrutto o lacerato o cancellato si presenta indiscutibilmente in condizioni così anomali da non potersi dispensare chi ne invoca l'efficacia del dare la prova specifica che la volontà espressa nel testamento è rimasta ferma fino al momento della morte del testatore, nonostante la cancellatura o la lacerazione o la distruzione della scheda.

A questi concetti si ispira l'art. 684, disponendo che il testamento distrutto, lacerato o cancellato, in tutto o in parte, si considera in tutto o in parte revocato, a meno che si provi che il testamento fu distrutto, lacerato o cancellato da persona diversa dal testatore, ovvero si provi che il testatore, pur distruggendo, cancellando o lacerando, non ebbe l'intenzione di revocare il testamento.

685. Effetti del ritiro del testamento segreto.

Il ritiro del testamento segreto [604, 605], a opera del testatore, dalle mani del notaio o dell'archivista [614, 617] presso cui si trova depositato [608], non importa revocazione del testamento quando la scheda testamentaria può valere come testamento olografo [476, 602, 607].

686. Alienazione e trasformazione della cosa legata.

L'alienazione che il testatore faccia della cosa legata [651] o di parte [952, 957, 978, 1021, 1022,] di essa, anche mediante vendita con patto di riscatto [1500 ss.], revoca il legato riguardo a ciò che è stato alienato, anche quando l'alienazione è annullabile per cause diverse dai vizi del consenso [1394, 1425, 1427], ovvero la cosa ritorna in proprietà del testatore [476, 588, comma 2, 651, comma 2, 657].

Lo stesso avviene se il testatore ha trasformato la cosa legata in un'altra, in guisa che quella abbia perduto la precedente forma e la primitiva denominazione [667, 940].

È ammessa la prova di una diversa volontà del testatore.

Codice civile del 1865

Art. 892. Qualunque alienazione faccia il testatore del tutto o di parte della cosa legata, anche mediante vendita con patto di riscatto, revoca il legato riguardo a ciò che è stato alienato, ancorché l'alienazione sia nulla o la cosa ritorni in possesso del testatore.

Lo stesso avviene se il testatore ha trasformata la cosa legata in un'altra, in guisa che quella abbia perduto la precedente forma e la primitiva denominazione.

RELAZIONE

327. - L'altro rilievo, concernente la norma sulla revoca del legato per trasformazione della cosa legata, non è stato accolto, poiché l'emendamento proposto, in apparenze di carattere formale, avrebbe potuto in effetti modificare la sostanza della disposizione. Si sarebbe, infatti, voluto sopprimere, siccome inutile, la precisazione contenuta nel secondo comma dell'art. 686, e cioè che il legato si considera revocato per trasformazione della cosa legata solo quando la cosa in conseguenza della trasformazione abbia perduto la precedente forma e la primitiva denominazione. Mi è sembrato invece necessario questo elemento, poiché non una qualsiasi trasformazione, ma soltanto la trasformazione sostanziale della cosa può essere prova di radicale mutamento della volontà del testatore e quindi aveva per effetto la revoca del legato. Piuttosto ho ritenuto opportuno, a proposito di questa disposizione, chiarire esplicitamente che contro la presunzione di revoca derivante dall'alterazione o trasformazione della cosa legata è ammissibile la prova contraria. La soluzione opposta, già accolta nel progetto preliminare, mi è sembrata eccessivamente rigorosa, e si sarebbe potuta rivelare in certi casi profondamente iniqua e contraria alla volontà del testatore e alle legittime aspettative del legatario.

687. Revocazione per sopravvenienza di figli.

Le disposizioni a titolo universale o particolare [588, 803] fatte da chi al tempo del testamento non aveva o ignorava di aver figli o discendenti [462], sono revocate di diritto per l'esistenza o la sopravvenienza di un figlio o discendente del testatore, benché postumo [232], anche adottivo [291, 304], ovvero per il riconoscimento [250] di un figlio nato fuori del matrimonio [258, 268, 803]¹.

La revocazione ha luogo anche se il figlio è stato concepito al tempo del testamento².

La revocazione non ha invece luogo qualora il testatore abbia provveduto al caso che esistessero o sopravvenissero figli o discendenti da essi.

Se i figli o discendenti non vengono alla successione [463, 519, 521] e non si fa luogo a rappresentazione [467], la disposizione ha il suo effetto.

¹ Comma così modificato dall'art. 85, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Le disposizioni a titolo universale o particolare fatte da chi al tempo del testamento non aveva o ignorava di aver figli o discendenti, sono revocate di diritto per l'esistenza o la sopravvenienza di un figlio o discendente legittimo del testatore, benché postumo, o legittimato o adottivo, ovvero per il riconoscimento di un figlio naturale.*

² Comma così sostituito dall'art. 85, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *La revocazione ha luogo anche se il figlio è stato concepito al tempo del testamento, e trattandosi di figlio naturale legittimato, anche se è già stato riconosciuto dal testatore prima del testamento e soltanto in seguito legittimato.*

Codice civile del 1865

Art. 888. Le disposizioni a titolo universale o particolare fatte da chi al tempo del testamento non aveva od ignorava di avere figli o discendenti, sono revocate di diritto per l'esistenza o la sopravvenienza di un figlio o discendente legittimo del testatore, benché postumo o legittimato o adottivo.

Lo stesso ha luogo ancorché il figlio fosse concepito al tempo del testamento, e trattandosi di figlio naturale legittimato, ancorché fosse già stato riconosciuto dal testatore prima del testamento e soltanto legittimato dopo.

La revocazione non ha luogo qualora il testatore abbia provveduto al caso che esistessero o sopravvenissero figli o discendenti da essi.

Art. 889. Se i figli o discendenti sopravvenuti premuovano al testatore, la disposizione ha il suo effetto.

RELAZIONE

328. - Nell'art. 667, che disciplina la revoca di diritto per sopravvenienza di figli, ho completato l'ultimo comma nel senso che la disposizione revocata cessa di essere tale e ha i suoi pieni effetti non solo se i figli sopravvenuti siano premorti, ma anche se non vengano alla successione per assenza, indennità o rinunzia, sempre che non si faccia luogo a rappresentazione. La ratio delle varie ipotesi è infatti sostanzialmente identica e non vi sarebbe alcuna plausibile ragione per un diverso trattamento. Ciò vale anche per l'ipotesi di rinunzia, dato che, per effetto delle nuove norme sulla rappresentazione, questa opera anche in caso di rinunzia, perciò la revoca resta ferma, se vi sono discendenti dal figlio sopravvenuto che abbia rinunziato.

CAPO VI

DELLE SOSTITUZIONI

Sezione I

Della sostituzione ordinaria

688. Casi di sostituzione ordinaria.

Il testatore può sostituire all'erede istituito [479, 691] altra persona [642, 689, 690, 691] per il caso che il primo non possa [487, comma 3, 2662, comma 1] o non voglia accettare l'eredità [4, 70, 72, 462, 463, 467, 480, 519, 523, 597, 635, 641, comma 1, 646, 674].

Se il testatore ha disposto per uno solo di questi casi, si presume che egli si sia voluto riferire anche a quello non espresso, salvo che consti una sua diversa volontà [795].

Codice civile del 1865

Art. 895. Può all'erede istituito od al legatario sostituirsi un'altra persona, nel caso che alcuno di essi non possa o non voglia accettare l'eredità o il legato.

Possono sostituirsi più persone ad una sola ed una sola a più.

RELAZIONE

329. - Nessuna modificazione sostanziale è stata apportata alle norme di questa sezione (artt. 688-691), tranne la soppressione dell'art. 228 e del secondo comma dell'art. 229 del progetto definitivo, in dipendenza del ripristino dell'istituto dell'accrescimento.

689. Sostituzione plurima. Sostituzione reciproca.

Possono sostituirsi più persone a una sola e una sola a più [674].

La sostituzione può anche essere reciproca tra i coeredi istituiti. Se essi sono stati istituiti in parti disuguali, la proporzione fra le quote fissate nella prima istituzione si presume ripetuta anche nella sostituzione. Se nella sostituzione insieme con gli istituiti è chiamata un'altra persona, la quota vacante viene divisa in parti uguali tra tutti i sostituiti.

Codice civile del 1865

Art. 895. Può all'erede istituito od al legatario sostituirsi un'altra persona, nel caso che alcuno di essi non possa o non voglia accettare l'eredità o il legato.

Possono sostituirsi più persone ad una sola ed una sola a più.

690. Obblighi dei sostituiti.

I sostituiti devono adempiere gli obblighi imposti agli istituiti [647], a meno che una diversa volontà sia stata espressa dal testatore o si tratti di obblighi di carattere personale [676, comma 2, 677, comma 2].

Codice civile del 1865

Art. 897. I sostituiti devono adempiere i pesi imposti a coloro ai quali sono sostituiti, purché non apparisca la volontà del testatore di limitare quei pesi alla persona de' primi chiamati.

Nondimeno le condizioni che riguardassero specialmente la persona dell'erede o del legatario, non si presumono ripetute a riguardo del sostituito, se ciò non è stato espressamente dichiarato.

691. Sostituzione ordinaria nei legati.

Le norme stabilite in questa sezione si applicano anche ai legati [649].

Sezione II

*Della sostituzione fedecommisaria***692. Sostituzione fedecommisaria.**

Ciascuno dei genitori o degli altri ascendenti in linea retta o il coniuge dell'interdetto [85, comma 1, 414, 471] possono istituire rispettivamente il figlio, il discendente, o il coniuge con l'obbligo di conservare e restituire [588, comma 1, 694] alla sua morte i beni anche costituenti la legittima [536 ss., 549], a favore della persona o degli enti che, sotto la vigilanza del tutore, hanno avuto cura dell'interdetto medesimo [357, 360, comma 1, 384, 628, 696, 2660 n. 6].

La stessa disposizione si applica nel caso del minore di età, se trovasi nelle condizioni di abituale infermità di mente tali da far presumere che nel termine indicato dall'articolo 416 interverrà la pronuncia di interdizione.

Nel caso di pluralità di persone o enti di cui al primo comma i beni sono attribuiti proporzionalmente al tempo durante il quale gli stessi hanno avuto cura dell'interdetto.

La sostituzione è priva di effetto nel caso in cui l'interdizione sia negata [417] o il relativo procedimento non sia iniziato entro due anni dal raggiungimento della maggiore età del minore abitualmente infermo di mente. È anche priva di effetto nel caso di revoca dell'interdizione [429] o rispetto alle persone o agli enti che abbiano violato gli obblighi di assistenza.

In ogni altro caso [1424] la sostituzione è nulla [692, comma 4, 1379, 2660, comma 1, n. 6]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 197, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *È valida la disposizione con la quale il testatore impone al proprio figlio l'obbligo di conservare e restituire alla sua morte in tutto o in parte i beni costituenti la disponibile a favore di tutti i figli nati e nascituri dall'istituto o a favore di un ente pubblico.*

È valida ugualmente la disposizione che importa a carico di un fratello o di una sorella del testatore l'obbligo di conservare e restituire i beni ad essi lasciati a favore di tutti i figli nati e nascituri da essi o a favore di un ente pubblico.

In ogni altro caso la sostituzione è nulla.

È parimenti nulla ogni disposizione con la quale il testatore proibisce all'erede di disporre per atto tra vivi o per atto di ultima volontà dei beni ereditari.

Codice civile del 1865

Art. 899. Qualunque disposizione colla quale l'erede o il legatario è gravato con qualsivoglia espressione di conservare e restituire ad una terza persona, è sostituzione fedecommisaria.

Tale sostituzione è vietata.

Art. 900. La nullità della sostituzione fedecommisaria non reca pregiudizio alla validità dell'istituzione d'erede o del legato, a cui è aggiunta: ma sono prive di effetto tutte le sostituzioni anche di primo grado.

RELAZIONE

330. - È stata accolta con favore la riapparizione, entro limiti ben circoscritti, della sostituzione fedecommisaria. Le relative disposizioni sono state oggetto di poche osservazioni particolari. Si è proposto di specificare che la sostituzione può essere fatta a favore di un ente di assistenza o di cultura, anziché di un ente pubblico. Ma una siffatta restrizione mi è sembrata ingiustificata e contrastante con la finalità della norma, ispirata alla tutela di ogni superiore interesse sociale.

693. Diritti e obblighi dell'istituto.

L'istituto ha il godimento e la libera amministrazione dei beni che formano oggetto della sostituzione, e può stare in giudizio per tutte le azioni relative ai beni medesimi.

Egli può altresì compiere tutte le innovazioni dirette ad una migliore utilizzazione dei beni.

All'istituto sono comuni, in quanto applicabili, le norme concernenti l'usufruttuario [981]. [...]¹.

¹ Comma abrogato dall'art. 198, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il comma 3 nel testo previgente disponeva: *Se l'istituto trascura di osservare i propri obblighi, l'autorità giudiziaria può nominare, anche d'ufficio, un amministratore.*

RELAZIONE

331. - Un'altra osservazione riflette l'art. 693 che determina i diritti e gli obblighi dell'istituto. Si sarebbe preferita la formulazione del corrispondente articolo del progetto preliminare, in cui i diritti e gli obblighi dell'istituto erano indicati analiticamente.

Ho sostanzialmente accolto la proposta anche perché mi è sembrato che una perfetta assimilazione tra l'usufruttuario e l'istituto col vincolo fedecommissario sarebbe stata teoricamente inesatta, benché non si possa negare che esiste fra le due posizioni una profonda analogia. Ho ritenuto perciò opportuno indicare nell'art. 693, sia pure sinteticamente, il contenuto del diritto dell'istituto mettendo in evidenza il suo potere di fare innovazioni utili, oltre che miglioramenti in senso stretto, sui beni e di stare in giudizio per tutte le azioni relative ai beni, e quindi anche per le azioni che riguardano il diritto di proprietà (ad es. azione di revindica). Non ho creduto invece necessario precisare gli obblighi che incombono all'istituto (inventario, cauzione e così via), perché mi è sembrato sufficiente un richiamo generico alle norme che concernono la posizione dell'usufruttuario, le quali troveranno applicazione, in quanto non vi contrasti la natura dei diritti che la legge attribuisce all'istituto, che sono indubbiamente più ampi di quelli dell'usufruttuario.

694. Alienazione dei beni.

L'autorità giudiziaria può consentire l'alienazione dei beni che formano oggetto della sostituzione in caso di utilità evidente, disponendo il reimpiego delle somme ricavate [1398, 1399-1418, comma 1]. Può anche essere consentita, con le necessarie cautele, la costituzione di ipoteche sui beni medesimi a garanzia di crediti destinati a miglioramenti e trasformazioni fondiarie [692; c.p.c. 747, 748].

RELAZIONE

332. - L'art. 694 stabilisce che in caso di alienazione dei beni formanti oggetto della costituzione l'autorità giudiziaria dispone il reimpiego delle somme ricavate. È stato osservato che la norma sul reimpiego parrebbe prevedere nella sua formulazione soltanto il caso di vendita, mentre è chiaro che si può procedere per utilità evidente anche ad altri atti.

Nondimeno ho lasciata immutata la dizione dell'articolo, perché quella che mi è stata proposta attenuerebbe l'importanza del requisito dell'utilità evidente, richiesta perché si possa autorizzare l'alienazione dei beni.

Mi sono invece preoccupato di dire espressamente che l'autorità giudiziaria può consentire la costituzione d'ipoteche a garanzia di crediti ottenuto dall'istituto o destinati a miglioramenti e trasformazioni fondiarie. L'interesse della produzione impone che i fondi sono opportunamente migliorati e trasformati, e non sarebbe stato opportuno limitare in questo campo i poteri dell'istituto. L'intervento dell'autorità giudiziaria, che potrà stabilire opportune cautele per l'effettiva destinazione del mutuo, è sufficiente, del resto, a garantire l'interesse del sostituto.

695. Diritti dei creditori personali dell'istituto.

I creditori personali dell'istituto possono agire soltanto sui frutti [820] dei beni che formano oggetto della sostituzione [2645-ter, 2740, comma 2].

RELAZIONE

333. - Ho ripristinato nell'art. 695 la norma contenuta nell'art. 290 del progetto preliminare, relativa ai diritti dei creditori personali dell'istituto. Mi è sembrato opportuno dire espressamente che oggetto possibile di esecuzione forzata sono soltanto i frutti, per evitare che si considerasse espropriabile il diritto dell'istituto nella sua interezza. A tale conseguenza si sarebbe pervenuti per l'analogia con l'usufrutto che la legge considera ipotecabile e quindi espropriabile. E invece, poiché la sostituzione fedecommissaria opera quasi sempre nell'ambito della famiglia, non sarebbe stato conveniente ammettere la possibilità che, a seguito di aggiudicazione, la posizione dell'istituto venisse assunta da un estraneo.

696. Devoluzione al sostituto.

L'eredità si devolve al sostituto [692] al momento della morte dell'istituto [360, comma 1, 384, 459, comma 1].

Se le persone o gli enti che hanno avuto cura dell'incapace muoiono [70, 72, 463, 487, comma 3, 519] o si estinguono [2501] prima della morte di lui, i beni o la porzione dei beni che spetterebbe loro è devoluta [467, 674, 688] ai successori legittimi dell'incapace [595]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 199, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *L'eredità di devolve al sostituto al momento della morte dell'istituto.*

Se la sostituzione è a favore dei figli dell'istituto e questi muore senza lasciare prole, i beni si trasmettono ai suoi successori legittimi o testamentari.

Se la sostituzione è a favore di un ente pubblico e questo si estingue prima della morte dell'istituto, questi acquista definitivamente la proprietà dei beni.

Se l'istituto premuore al testatore o è incapace o indegno o rinuncia, l'eredità si devolve al sostituto, con effetto dal momento della morte del testatore.

RELAZIONE

334. - Due osservazioni sono state formulate sull'art. 696, relativo alla devoluzione dell'eredità al sostituto. La prima, di carattere formale, non è stata accolta, poiché è tecnicamente più preciso dire «l'eredità si devolve» anziché «si devolvono i beni».

Ho invece adoperato la locuzione «i beni si trasmettono» nel secondo comma dell'articolo, dove effettivamente non viene più in considerazione l'eredità come universitas, ma i beni singoli come elementi del patrimonio dell'istituto, trasmissibili ai suoi eredi.

Con l'altro rilievo, di carattere sostanziale, si sarebbe voluto stabilire che, se la sostituzione è a favore di un ente pubblico e questo si estingue prima della morte dell'istituto, la proprietà dei beni non si acquista definitivamente dallo stesso istituito, come dispone il testo dell'articolo, ma invece da quell'altro ente pubblico che ha raccolto i beni dell'ente estinto, a norma delle disposizioni sull'estinzione delle persone giuridiche. Naturalmente, non resta escluso che la soluzione proposta possa essere adottata nel caso in cui non si abbia vera e propria estinzione dell'ente, ma bensì una semplice trasformazione, che non fa cessare la personalità dell'ente stesso.

Di un'altra modificazione occorre dar conto, l'art. 234 del progetto definitivo dichiarava la costituzione lesiva della legittima valida soltanto per la parte disponibile. Questa disposizione è stata ritenuta superflua. Aderendo al rilievo, non ho avuto difficoltà a sopprimere la norma, in quanto il principio della validità parziale di una siffatta sostituzione risulta implicitamente dall'art. 692, che ammette il fedecommesso nei limiti della disponibile.

697. Sostituzione fedecommissaria nei legati.

Le norme stabilite in questa sezione sono applicabili anche ai legati [637, 649, 795].

698. Usufrutto successivo.

La disposizione, con la quale è lasciato a più persone [678] successivamente l'usufrutto [796, 978, 979, 1021, 1022, 1026], una rendita [1861, 1863, 1872] o un'annualità, ha valore soltanto a favore di quelli che alla morte del testatore si trovano primi chiamati a goderne [590, 692, 796].

Codice civile del 1865

Art. 901. La disposizione, colla quale è lasciato l'usufrutto o altra annualità a più persone successivamente, ha soltanto effetto in favore dei primi chiamati a goderne alla morte del testatore.

699. Premi di nuzialità, opere di assistenza e simili.

È valida la disposizione testamentaria avente per oggetto l'erogazione periodica, in perpetuo o a tempo, di somme determinate per premi di nuzialità o di natalità, sussidi per l'avviamento a una professione o a un'arte, opere di assistenza, o per altri fini di pubblica utilità, a favore di persone da scegliersi entro una determinata categoria o tra i discendenti di determinate famiglie. Tali annualità possono riscattarsi secondo le norme dettate in materia di rendita [28, comma 3, 670, 698, 1865, 1879, 2821, comma 2].

Codice civile del 1865

Art. 902. Non è vietato di stabilire annualità da convertirsi in perpetuo o a tempo, in soccorsi all'indigenza, in premio alla virtù e al merito, od in altri oggetti di pubblica utilità, quantunque nella disposizione siano chiamate persone di una data qualità o di determinate famiglie.

CAPO VII
DEGLI ESECUTORI TESTAMENTARI

700. Facoltà di nomina e di sostituzione.

Il testatore può nominare [701] uno o più [708, 709] esecutori testamentari [629] e per il caso che alcuni o tutti non vogliano o non possano accettare, altro o altri in loro sostituzione [702, 710, 711].

Se sono nominati più esecutori testamentari [587, comma 2, 629, comma 3], essi devono agire congiuntamente [716, comma 2], salvo che il testatore abbia diviso tra loro le attribuzioni, o si tratti di provvedimento urgente per la conservazione di un bene o di un diritto ereditario [708, 2258].

Il testatore può autorizzare l'esecutore testamentario a sostituire altri a se stesso, qualora egli non possa continuare nell'ufficio [710].

Codice civile del 1865

Art. 903. Il testatore può nominare uno più esecutori testamentari.

Art. 910. Se vi sono più esecutori testamentari che hanno accettato, uno solo può agire in mancanza degli altri; ma sono tenuti in solido a render conto dei beni mobili loro affidati, purché il testatore non abbia diviso le loro funzioni e ciascuno di essi non siasi ristretto a quelli che gli fu attribuita.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1025. *Il testatore può nominare uno o più esecutori testamentari che godono della piena capacità civile per sorvegliare o procedere alla esecuzione delle sue volontà. L'esecutore testamentario che ha accettato il suo compito è tenuto ad adempierlo. I poteri dell'esecutore testamentario non sono trasmissibili mortis causa.*

Articolo 1027. *Se ci sono più esecutori testamentari che accettano uno di essi può agire in mancanza degli altri, a meno che il testatore abbia disposto diversamente o abbia diviso la loro funzione.*

701. Persone capaci di essere nominate.

Non possono essere nominati esecutori testamentari coloro che non hanno la piena capacità di obbligarsi [2, 354, 394, 397, comma 3, 414 ss., 424, 1425].

Anche un erede o un legatario può essere nominato esecutore testamentario [706].

Codice civile del 1865

Art. 904. Chi non può contrattare obbligazioni, non può essere esecutore testamentario.

Art. 905. Il minore non può essere esecutore testamentario, neppure col l'autorizzazione del padre, del tutore o del curatore.

702. Accettazione e rinuncia alla nomina.

L'accettazione della nomina di esecutore testamentario [700] o la rinuncia alla stessa deve risultare da dichiarazione fatta nella cancelleria del tribunale nella cui giurisdizione si è aperta la successione [456], e deve essere annotata nel registro delle successioni [disp. att. 52, 53]¹.

L'accettazione non può essere sottoposta a condizione o a termine [637, 1184, 1353 ss.].

L'autorità giudiziaria, su istanza di qualsiasi interessato, può assegnare all'esecutore un termine per l'accettazione, decorso il quale l'esecutore si considera rinunziante [481, 650, 1399 comma 4; c.p.c. 749].

¹ Comma così modificato dall'art. 148, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51. Il testo previgente disponeva: *L'accettazione della nomina di esecutore testamentario o la rinuncia alla stessa deve risultare da dichiarazione fatta nella cancelleria della pretura nella cui giurisdizione si è aperta la successione, e deve essere annotata nel registro delle successioni.*

703. Funzioni dell'esecutore testamentario.

L'esecutore testamentario deve curare che siano esattamente eseguite le disposizioni di ultima volontà del defunto [629, comma 3, 706, 710, 712].

A tal fine, salvo contraria volontà del testatore [587, comma 2], egli deve amministrare la massa ereditaria, prendendo possesso dei beni che ne fanno parte [707, 709].

Il possesso non può durare più di un anno dalla dichiarazione di accettazione [702], salvo che l'autorità giudiziaria, per motivi di evidente necessità, sentiti gli eredi, ne prolunghi la durata, che non potrà mai superare un altro anno [709].

L'esecutore deve amministrare come un buon padre di famiglia [1176 comma 1] e può compiere tutti gli atti di gestione occorrenti. Quando è necessario alienare beni dell'eredità,

ne chiede l'autorizzazione all'autorità giudiziaria, la quale provvede sentiti gli eredi [706, comma 1; c.p.c. 747 ss.].

Qualsiasi atto dell'esecutore testamentario non pregiudica il diritto del chiamato a rinunciare all'eredità [519 ss.] o ad accettarla col beneficio d'inventario [484 ss.].

Codice civile del 1865

Art. 906. Il testatore può concedere al l'esecutore testamentario l'immediato possesso di tutti o di una parte soltanto dei suoi beni mobili, ma tale possesso non può oltrepassare un anno computabile dal giorno della sua morte.

Art. 908. Gli esecutori testamentari faranno apporre i sigilli, quando fra gli eredi VI siano minori, interdetti o assenti od un corpo morale.

Faranno stendere l'inventario dei beni dell'eredità in presenza dell'erede presunto, o dopo averlo citato.

Non essendovi danaro bastante per soddisfare i legati, faranno istanza per la vendita dei mobili.

Vigileranno perché il testamento sia eseguito, ed in caso di controversia possono intervenire in giudizio per sostenerne la validità.

Spirato l'anno dalla morte del testatore, devono render conto della loro amministrazione.

RELAZIONE

335. - Sulla disciplina dell'istituto dell'esecutore testamentario, che, com'è stato riconosciuto, dopo le modificazioni apportate col progetto definitivo, è stata resa più organica, compiuta ed efficace, sono state fatte poche osservazioni, delle quali alcune di mero carattere formale. Tralasciando di accennare a queste ultime, quasi integralmente accolte, mi fermerò sui rilievi sostanziali. Il primo di essi riflette la disposizione che fissa in un anno, salva eventuale proroga, la durata del possesso dei beni ereditari da parte dell'esecutore (art. 703). È stato proposto di portare a diciotto mesi il termine massimo di tale durata, salva sempre la possibilità della proroga; ma ho ritenuto di dover conservare immutata la norma, perché il periodo di gestione dell'esecutore testamentario deve essere contenuto in limiti di tempo per quanto possibile ristretti.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1029. *L'esecutore testamentario assume le misure conservative utili alla corretta esecuzione del testamento. Può far procedere, nelle forme previste all'articolo 789, all'inventario della successione in presenza o meno degli eredi, dopo averli debitamente chiamati. Può provocare la vendita del mobilio in mancanza di liquidità sufficiente per adempiere i debiti urgenti della successione.*

Articolo 1030. *Il testatore può abilitare l'esecutore testamentario a prendere possesso di tutto o di parte del mobilio della successione ed a venderlo se è necessario per adempiere i legati particolari nel limite della quantità disponibile.*

704. Rappresentanza processuale.

Durante la gestione dell'esecutore testamentario, le azioni relative all'eredità [533] devono essere proposte anche nei confronti dell'esecutore [c.p.c. 102]. Questi ha facoltà d'intervenire nei giudizi promossi dall'erede e può esercitare le azioni relative all'esercizio del suo ufficio [c.p.c. 105].

RELAZIONE

336. - Altre osservazioni sono state fatte sull'art. 704 concernente la rappresentanza processuale attiva e passiva dell'esecutore.

Mentre ho mantenuta intatta la norma che considera l'esecutore come una parte necessaria nei giudizi intentati contro l'eredità e gli attribuisce la facoltà di intervenire in tutte le cause promosse dall'erede, mi è sembrato invece che fosse esorbitante, rispetto alle funzioni normali dell'esecutore, attribuire a questo la legittimazione attiva per tutte le azioni inerenti all'eredità. Ho infatti considerato che tale attribuzione poteva essere più un pericolo che un vantaggio per gli eredi, i quali dovrebbero in caso di soccombenza subire le conseguenze dannose di giudizi iniziati con scarsa ponderazione dell'esecutore, e ho quindi limitato tale legittimazione alle azioni che si riferiscono all'ufficio dell'esecutore.

Mi sono pure discostato dall'altra proposta, di negare espressamente la rappresentanza processuale dell'esecutore che sia pure erede, quando questi sia in conflitto con gli altri coeredi. Mi è sembrato infatti che non vi fosse bisogno di una norma in proposito, essendo ovvio che l'esistenza di un conflitto di interessi paralizzi l'esercizio dei poteri attribuiti all'esecutore, quando questi devono essere esercitati anche nell'interesse degli altri coeredi.

705. Apposizione di sigilli e inventario.

L'esecutore testamentario fa apporre i sigilli [c.p.c. 752] quando tra i chiamati all'eredità vi sono minori [2, 390], assenti [48, 49], interdetti [390, 411, comma 4, 414, 415, c.p. 32] o persone giuridiche [11 ss., 38, 48, 414].

Egli in tal caso fa redigere l'inventario dei beni dell'eredità [c.p.c. 769] in presenza dei chiamati all'eredità o dei loro rappresentanti, o dopo averli invitati.

Codice civile del 1865

Art. 908. Gli esecutori testamentari faranno apporre i sigilli, quando fra gli eredi vi siano minori, interdetti o assenti od un corpo morale.

Faranno stendere l'inventario dei beni dell'eredità in presenza dell'erede presunto, o dopo averlo citato.

Non essendovi danaro bastante per soddisfare i legati, faranno istanza per la vendita dei mobili.

Vigileranno perché il testamento sia eseguito, ed in caso di controversia possono intervenire in giudizio per sostenerne la validità.

Spirato l'anno dalla morte del testatore, devono render conto della loro amministrazione.

706. Divisione da compiersi dall'esecutore testamentario.

Il testatore può disporre che l'esecutore testamentario, quando non è un erede o un legatario, proceda alla divisione tra gli eredi dei beni dell'eredità. In questo caso si osserva il disposto dell'articolo 733 [703, 734, 761, 763].

Prima di procedere alla divisione l'esecutore testamentario deve sentire gli eredi.

707. Consegna dei beni all'erede.

L'esecutore testamentario deve consegnare all'erede, che ne fa richiesta, i beni dell'eredità che non sono necessari all'esercizio del suo ufficio [703].

Egli non può rifiutare tale consegna a causa di obbligazioni che debba adempiere conformemente alla volontà del testatore, o di legati condizionali o a termine [633-648], se l'erede dimostra di averli già soddisfatti, od offre idonea garanzia [1179] per l'adempimento delle obbligazioni, dei legati o degli oneri [640].

Codice civile del 1865

Art. 907. L'erede può far cessare il detto possesso, offrendosi pronto a consegnare all'esecutore testamentario una quantità di danaro bastante al pagamento dei legati di beni mobili, o giustificando d'averli soddisfatti, od assicurandone il pagamento nei modi e tempi voluti dal testatore.

708. Disaccordo tra più esecutori testamentari.

Se gli esecutori che devono agire congiuntamente [700] non sono d'accordo circa un atto del loro ufficio, provvede l'autorità giudiziaria, sentiti, se occorre, gli eredi [c.p.c. 750].

709. Conto della gestione.

L'esecutore testamentario [703] deve rendere il conto della sua gestione al termine della stessa, e anche spirato l'anno dalla morte del testatore, se la gestione si prolunga oltre l'anno [c.p.c. 263, 266].

Egli è tenuto, in caso di colpa [2030, comma 2] al risarcimento dei danni verso gli eredi e verso i legatari [703, comma 4, 2043 ss.].

Gli esecutori testamentari, quando sono più, rispondono solidalmente per la gestione comune [703, comma 4, 1292, 1710, comma 1, 1768, comma 2, 2043 ss., 2055; c.p.c. 22 n. 4].

Il testatore non può esonerare l'esecutore testamentario dall'obbligo di rendere il conto o dalla responsabilità della gestione.

Codice civile del 1865

Art. 910. Se vi sono più esecutori testamentari che hanno accettato, uno solo può agire in mancanza degli altri; ma sono tenuti in solido a render conto dei beni mobili loro affidati, purché il testatore non abbia diviso le loro funzioni e ciascuno di essi non si sia ristretto a quelli che gli fu attribuita.

RELAZIONE

337. - L'art. 708 stabilisce che l'esecutore testamentario deve rendere il conto della sua gestione al termine della stessa, e anche spirato l'anno della morte del testatore, se la gestione si prolunghi oltre l'anno. Si sarebbe voluto modificare la formulazione, per dire che il conto deve essere reso al termine della gestione e al termine di ciascun anno. Mi sono astenuto peraltro dall'accogliere il proposto emendamento, in quanto esso potrebbe far ritenere, come presupposto dalla legge, che la gestione dell'esecutore debba normalmente durare per parecchi anni.

Nel testo coordinato dello stesso articolo ho chiarito che il testatore non può esonerare l'esecutore non dalla sola responsabilità per la gestione, come pareva risultare dal precedente testo, ma anche dall'obbligo di rendere il conto.

Ho infine introdotto alcune modificazioni di carattere formale nel testo degli articoli 711 e 712 per mettere nella maggiore evidenza il carattere gratuito dell'ufficio di esecutore.

710. Esonero dell'esecutore testamentario.

Su istanza di ogni interessato [c.p.c. 100], l'autorità giudiziaria può esonerare l'esecutore testamentario dal suo ufficio per gravi irregolarità nell'adempimento dei suoi obblighi [703, 707, 709], per inidoneità all'ufficio o per aver commesso azione che ne menomi la fiducia.

L'autorità giudiziaria, prima di provvedere, deve sentire l'esecutore e può disporre opportuni accertamenti [c.p.c. 750].

711. Retribuzione.

L'ufficio dell'esecutore testamentario è gratuito. Tuttavia il testatore può stabilire una retribuzione a carico dell'eredità [649].

RELAZIONE

V. art. 709.

712. Spese.

Le spese fatte dall'esecutore testamentario per l'esercizio del suo ufficio sono a carico dell'eredità [461, 484, 511].

Codice civile del 1865

Art. 911. Le spese fatte dall'esecutore testamentario per l'inventario e il rendimento dei conti, e le altre indispensabili per l'esercizio delle sue funzioni sono a carico dell'eredità.

RELAZIONE

V. art. 709.

TITOLO IV DELLA DIVISIONE

CAPO I DISPOSIZIONI GENERALI

713. Facoltà di domandare la divisione.

I coeredi possono sempre domandare la divisione [230-bis, comma 5, 715, 717, 724, 726, 728, 736, 757, 758, 761, 1111, 1113, 1199, 1325, comma 1, n. 1, 1350 n. 11, 1376, 2646, 2659, 2685, 2817, comma 1, n. 2; c.p.c. 22, 784 ss.].

Quando però tutti gli eredi istituiti o alcuni di essi sono minori di età [2], il testatore può disporre che la divisione non abbia luogo prima che sia trascorso un anno dalla maggiore età dell'ultimo nato.

Egli può anche disporre che la divisione dell'eredità o di alcuni beni di essa non abbia luogo prima che sia trascorso dalla sua morte un termine non eccedente il quinquennio [647, 715, 733, comma 1, 717, 1111, commi 1, 2].

Tuttavia in ambedue i casi l'autorità giudiziaria, qualora gravi circostanze lo richiedano, può, su istanza di uno o più coeredi, consentire che la divisione si effettui senza indugio o dopo un termine minore di quello stabilito dal testatore.

Codice civile del 1865

Art. 984. Si può sempre domandare la divisione dell'eredità nonostante qualunque divieto del testatore.

Ciò non di meno, quando tutti gli eredi istituiti o alcuni di loro sono minori di età, il testatore può proibire la divisione dell'eredità tra i medesimi fino a che sia trascorso un anno dalla maggiore età dell'ultimo. L'autorità giudiziaria tuttavia, ove gravi ed urgenti circostanze lo richiedano, può permetterla.

RELAZIONE

338. - Ho in sede di coordinamento apportato una notevole semplificazione alle norme concernenti la divisione, evitando di collocare nel codice disposizioni proprie del codice di procedura civile o in questo ripetute, finché ciò era compatibile con la necessaria chiarezza del regolamento dell'istituto.

Mi sono pertanto attenuto al criterio di dettare le regole di diritto sostanziale concernenti tale materia, in modo che i condividenti possano trovare nel codice, in mancanza di particolari convenzioni, il regola-

mento legale della divisione. A queste regole si atterrà, naturalmente, anche il giudice, se la divisione è contenziosa, o il notaio, se d'accordo le parti gli deferiscono le operazioni relative. È stato necessario, peraltro, in questa ultima ipotesi, dettare una norma d'indole processuale; per garantire un'utile celerità alle operazioni, ho disposto che, qualora nel corso di esse sorgano contestazioni, queste sono riservate e rimesse tutte insieme alla cognizione dell'autorità giudiziaria competente, che provvede con unica sentenza (art. 730).

339. - Nell'ultimo comma dell'art. 713 è stato proposto di specificare che le circostanze, in base alle quali l'autorità giudiziaria può consentire che la divisione si effettui senza indugio o dopo un termine minore di quello stabilito dal testatore, debbano essere non solo gravi ma anche urgenti.

L'aggiunta della parola «urgente» mi è sembrata superflua, perché il carattere di urgenza risulta dalla stessa espressione «senza indugio».

714. Godimento separato di parte dei beni.

Può domandarsi [c.p.c. 784] la divisione anche quando uno o più coeredi hanno goduto separatamente parte dei beni ereditari, salvo che si sia verificata l'usucapione per effetto di possesso esclusivo [1102 comma 2, 1158 ss., 1164].

Codice civile del 1865

Art. 985. Può domandarsi la divisione, quand'anche uno dei coeredi avesse goduto separatamente parte dei beni ereditari, salvoché si provi che la divisione fu fatta o che vi ha un possesso sufficiente ad indurre la prescrizione.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 816. *La divisione può essere domandata anche quando uno dei coeredi ha goduto separatamente di tutto o parte dei beni indivisi, se non c'è stato un atto di divisione o un possesso sufficiente per acquistare la prescrizione.*

715. Casi d'impedimento alla divisione.

Se tra i chiamati alla successione vi è un concepito [462] la divisione non può aver luogo prima della nascita del medesimo. Parimenti la divisione non può aver luogo durante la pendenza di un giudizio sulla filiazione [250, 269 ss.] di colui che, in caso di esito favorevole del giudizio, sarebbe chiamato a succedere, né può aver luogo durante lo svolgimento della [procedura amministrativa per l'ammissione del riconoscimento previsto dal quarto comma dell'art. 252]¹ o per il riconoscimento dell'ente istituito erede [600]².

L'autorità giudiziaria può tuttavia autorizzare [643] la divisione [1, comma 2, 484, 1353], fissando le opportune cautele.

La disposizione del comma precedente si applica anche se tra i chiamati alla successione vi sono nascituri non concepiti.

Se i nascituri non concepiti sono istituiti senza determinazione di quote, l'autorità giudiziaria [c.p.c. 747] può attribuire agli altri coeredi tutti i beni ereditari o parte di essi, secondo le circostanze, disponendo le opportune cautele nell'interesse dei nascituri [462 comma 3, 643, 1353].

¹ Il riferimento alla procedura in parentesi è privo di vigore giuridico a seguito della sostituzione dell'art. 252 avvenuta ad opera dell'art. 104, L. 19 maggio 1975, n. 151.

² Comma così modificato dall'art. 86, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Se tra i chiamati alla successione vi è un concepito la divisione non può aver luogo prima della nascita del medesimo. Parimenti la divisione non può aver luogo durante la pendenza di un giudizio sulla legittimità o sulla filiazione naturale di colui che, in caso di esito favorevole del giudizio, sarebbe chiamato a succedere, né può aver luogo durante lo svolgimento della [procedura amministrativa per l'ammissione del riconoscimento previsto dal quarto comma dell'art. 252] o per il riconoscimento dell'ente istituito erede.*

RELAZIONE

340. - Fra i casi d'impedimento alla divisione di cui all'art. 715, ho ritenuto opportuno aggiungere la previsione della procedura amministrativa per l'ammissione del riconoscimento dei figli adulterini. Infatti anche di questa procedura deve tenersi conto, dato che dall'esito favorevole di essa può sorgere un nuovo soggetto avente diritto alla successione.

Nell'ultimo comma dello stesso articolo il progetto disponeva che la divisione potesse avere luogo con opportune cautele quando fosse chiamato all'eredità un non concepito. È stato osservato che la fissazione di particolari cautele da parte dell'autorità giudiziaria si rende necessaria solo nel caso in cui alla successione siano chiamati più nascituri non concepiti e senza quota determinata. Infatti, se è stato chiamato un solo nascituro non concepito, o, pur essendone stati chiamati più, vi sia una determinazione

di quote, la divisione potrà effettuarsi senza alcuna difficoltà, perché basterà accantonare per il nascituro o i nascituri la quota loro spettante, senza che possa sorgere incertezza sulla quota da attribuire all'erede già esistente. Invece quando siano chiamati i figli nascituri di una determinata persona, non potendosi stabilire a priori il numero di essi, sorge incertezza sull'ammontare della quota da attribuire agli eredi esistenti, ed è allora necessario, perché la divisione sia possibile, concedere la facoltà al giudice di stabilire le cautele a garanzia dei nascituri.

Ho accolto senz'altro tale concetto, ma ho creduto preferibile, per correttezza sistematica e per maggiore chiarezza, prevedere accanto all'ipotesi di nascituri non concepiti chiamati senza determinazione di quote, anche l'ipotesi dei nascituri non concepiti chiamati in una quota determinata. In questo caso le cautele, che potranno essere fissate dall'autorità giudiziaria, consisteranno nell'autorizzazione o nell'omologazione dell'atto di divisione a tutela degli interessi dei nascituri. Nella prima ipotesi, invece, l'intervento dell'autorità giudiziaria ha una particolare finalità, perché mira a stabilire la quota che può essere attribuita ai coeredi già esistenti, in guisa da conciliare gli interessi di costoro con quelli dei nascituri.

716. Divisione di beni costituiti in patrimonio familiare.

[...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 200, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Nella divisione dei beni ereditari non si possono comprendere i beni costituenti il patrimonio familiare prima che tutti i figli abbiano raggiunto la maggiore età, salvo il caso previsto dal secondo comma dell'articolo 175.*

RELAZIONE

341. - Era stato proposto di formulare un articolo da inserire dopo l'art. 716, per stabilire che l'autorità giudiziaria nel periodo d'indivisione possa nominare un amministratore dei beni, su richiesta di uno degli eredi. Non sono stato favorevole a questa disposizione, considerando che, in pratica, essa potrebbe dar luogo a inconvenienti, e riuscire onerosa nei confronti della massa ereditaria sulla quale verrebbe a gravare la spesa della retribuzione dell'amministratore.

342. - Tenendo fermo il principio che la divisione dei beni costituiti in patrimonio familiare non possa aver luogo prima del raggiungimento della maggiore età da parte di tutti i figli, ho modificato nell'art. 716 la formula del corrispondente art. 254 del progetto per coordinarla con la disposizione dell'art. 175.

717. Sospensione della divisione per ordine del giudice.

L'autorità giudiziaria, su istanza di uno dei coeredi, può sospendere, per un periodo di tempo non eccedente i cinque anni, la divisione dell'eredità o di alcuni beni, qualora l'immediata sua esecuzione possa recare notevole pregiudizio al patrimonio ereditario [1111].

RELAZIONE

343. - Ho accolto (art. 717) un emendamento suggerito per l'art. 255 del progetto, che prevedeva la sospensione della divisione per ordine del giudice, quando questa potesse dar luogo a notevole pregiudizio dei dividendi; ma ho preferito parlare di pregiudizio al patrimonio, anziché al valore del patrimonio.

718. Diritto ai beni in natura.

Ciascun coerede può chiedere la sua parte in natura dei beni mobili e immobili dell'eredità [733, 734], salve le disposizioni degli articoli seguenti [727, 1114].

Codice civile del 1865

Art. 987. Ciascuno dei coeredi può chiedere in natura la sua parte dei beni mobili ed immobili dell'eredità. Nondimeno, se vi fossero creditori che avessero sequestrati i mobili o che vi si opponessero o se il maggior numero dei coeredi ne giudicasse necessaria la vendita per il pagamento dei debiti e pesi ereditari, i mobili saranno venduti ai pubblici incanti.

RELAZIONE

344. - L'art. 264 del testo precedente stabiliva che le regole espone negli articoli ad esso successivi si osservavano nel caso che non si potesse convenire per una divisione amichevole.

Non essendo dubbio che il regolamento legale subentra quando le parti, pur essendo d'accordo sia sulla divisione, sia, in genere, sulla misura dei rispettivi diritti non hanno convenuto o non sono riuscite a convenire diversamente sui particolari, ho ritenuto superfluo l'articolo e l'ho soppresso. S'intende che, se fra le parti non regni accordo neppure sugli accennati punti fondamentali, s'instaurerà il relativo giudizio, secondo le norme del codice di procedura civile.

345. - Di notevoli emendamenti è stato oggetto l'art. 718, corrispondente all'art. 257 del progetto, che enunzia nel primo comma il principio che ciascun coerede ha diritto ad una parte in natura dei beni dell'eredità. A questo principio si sarebbe voluto apportare un temperamento, aggiungendo la espressione «a meno che la divisione dei singoli cespiti sia contraria all'interesse comune dei condividenti». Tale limitazione mi è sembrata di contenuto vago e generico, di fronte ai successivi articoli che, nei singoli casi, pongono le opportune limitazioni al principio della divisione in natura. Mi è sembrato perciò sufficiente, per far risultare che il principio della divisione in natura non ha carattere assoluto, affermare semplicemente che sono salve le disposizioni degli articoli successivi.

719. Vendita dei beni per il pagamento dei debiti ereditari.

Se i coeredi aventi diritto a più della metà dell'asse concordano nella necessità della vendita per il pagamento dei debiti e pesi ereditari [752 ss.], si procede [c.p.c. 747 ss.] alla vendita all'incanto dei beni mobili [c.p.c. 787] e se occorre, di quei beni immobili [c.p.c. 788] la cui alienazione rechi minor pregiudizio agli interessi dei condividenti [2646].

Quando concorre il consenso di tutte le parti, la vendita può seguire tra i soli condividenti e senza pubblicità, salvo che vi sia opposizione dei legatari o dei creditori.

Codice civile del 1865

Art. 987. Ciascuno de' coeredi può chiedere in natura la sua parte de' beni mobili ed immobili dell'eredità. Nondimeno, se vi fossero creditori che avessero sequestrati i mobili o che vi si opponessero o se il maggior numero dei coeredi ne giudicasse necessaria la vendita per il pagamento dei debiti e pesi ereditari, i mobili saranno venduti ai pubblici incanti.

RELAZIONE

346. - Giustamente è stato proposto di formare un articolo a sé con il secondo comma dell'art. 257 del progetto, poiché questo trattava della vendita dei beni mobili per il pagamento dei debiti, argomento che è del tutto distinto da quello del diritto dei coeredi ad avere i beni in natura. Non ho invece accolto la proposta di chiarire che la vendita è subordinata alla mancanza di danaro nel patrimonio ereditario, poiché ciò è implicito nel fatto che vi sia necessità della vendita per il pagamento dei debiti. Quanto alla proposta di sopprimere la disposizione dell'ultimo periodo del secondo comma dell'art. 247 del progetto, che prevedeva l'opposizione dei creditori e dei legatari alla vendita dei beni mobili in forma privata fra i soli condividenti, non mi sono sembrati convincenti i motivi addotti a sostegno di essa. È vero che ai creditori è aperto il rimedio della revocatoria; ma deve ammettersi che, indipendentemente da questa, essi possano impedire una vendita la forma privata, senza le garanzie dei pubblici incanti, che può riuscire pregiudizievole ai loro diritti. Tale criterio era seguito anche dal codice del 1865 che, nell'art. 680, concedeva ai creditori dei singoli condomini la facoltà di opporsi alla divisione, salva restando la revocatoria quando la divisione fosse stata già effettuata. Ho pertanto mantenuto la disposizione.

720. Immobili non divisibili.

Se nell'eredità vi sono immobili non comodamente divisibili [560], o il cui frazionamento recherebbe pregiudizio alle ragioni della pubblica economia [722, 846, 2933] o dell'igiene, e la divisione dell'intera sostanza non può effettuarsi senza il loro frazionamento, essi devono preferibilmente essere compresi per intero, con addebito dell'eccedenza, nella porzione di uno dei coeredi aventi diritto alla quota maggiore, o anche nelle porzioni di più coeredi, se questi ne richiedono congiuntamente l'attribuzione. Se nessuno dei coeredi è a ciò disposto, si fa luogo alla vendita all'incanto [2646; c.p.c. 748, 788].

Codice civile del 1865

Art. 988. Se gli immobili non possono comodamente dividersi, se ne farà egualmente la vendita agli incanti giudiziali. Quando però le parti siano tutte in età maggiore e vi consentano, gli incanti possono seguire avanti un notaio eletto di comune accordo ed anche tra i soli condividenti.

RELAZIONE

348. - L'art. 267 del testo precedente, che avrebbe dovuto dettare le norme relative al trattamento degli immobili non divisibili, considerava, in realtà, due ipotesi ben differenti: quella che nell'eredità fossero compresi immobili non comodamente divisibili; e l'altra, che, per pagare i debiti ereditari, i condividenti concordassero nella vendita d'immobili. All'una e all'altra si applicava la disposizione, dettata nell'art. 266 per la vendita di mobili, che prescriveva di procedere all'incarico o, secondo i casi, a vendita fra i condividenti senza pubblicità. Nel primo e nell'ultimo comma dell'art. 274, poi, si contemplava l'ipotesi di fabbricati o fondi rustici, considerati non divisibili perché il loro frazionamento sarebbe riuscito pregiudizievole alle ragioni della pubblica economia o dell'igiene: in questo caso era disposto che tali beni dovessero preferibilmente esser compresi per intero nella quota di uno dei condividenti o attribuiti con-

giuntamente a più condividenti, se insieme ne avessero chiesta l'attribuzione. In mancanza, si sarebbe proceduto a vendita secondo l'art. 267.

Riesaminata in sede di coordinamento la materia, mi è sembrato opportuno darle una sistemazione più armonica, raggruppando insieme le ipotesi identiche o affini e unificandone, dove era diverso, il regolamento. Ho, pertanto, fuse nell'art. 719 le disposizioni concernenti la vendita degli immobili e dei mobili fatta per pagare i debiti dell'eredità e disciplinato in un solo articolo, estendendo la norma dell'art. 274, gl'immobili non divisibili, sia che la non divisibilità derivi da difficoltà del frazionamento, sia che essa derivi dall'esigenza di non recar pregiudizio alle ragioni della pubblica economia o dell'igiene.

350. - È stato proposto di prevedere, in genere, la possibilità di attribuire a uno o più coeredi, congiuntamente, un immobile il cui valore corrisponda all'ammontare complessivo delle loro quote. Una disposizione del genere, contenuta nel progetto della Commissione Reale, era stata considerata superflua nella redazione del progetto definitivo, perché si era ritenuto che fosse implicitamente contenuta nella disposizione dell'ultimo comma dell'art. 264 del progetto stesso, che consentiva l'attribuzione a un coerede di un immobile indivisibile per ragioni di pubblica economia e d'igiene, anche se superasse la quota spettante al detto coerede. Senonché ho rilevato che la situazione prevista dall'art. 264 del progetto era giustificata dalla necessità obbiettiva, affermata nel primo comma dell'articolo stesso, di evitare il frazionamento degli immobili con pregiudizio della pubblica economia.

Ciò mi ha portato a considerare che l'attribuzione a più coeredi di un immobile, il cui valore corrisponda all'ammontare complessivo delle loro quote, può essere utile solo se giustificata dalla necessità di non frazionare l'immobile stesso; ma se tale esigenza non sussiste può esservi il pericolo di privare gli altri coeredi delle loro quote in natura, senza apprezzabile vantaggio degli interessi generali.

La norma mi è sembrata pertanto pericolosa, come disposizioni di carattere generale, mentre mi è sembrato utile enunziarla espressamente a proposito degli immobili indivisibili.

In tali sensi perciò ho modificato, come ho già detto l'art. 720.

721. Vendita degli immobili.

I patti e le condizioni della vendita degli immobili, qualora non siano concordati dai condividenti [719 comma 2], sono stabiliti dall'autorità giudiziaria [c.p.c. 747, 788].

Codice civile del 1865

Art. 989. Patti e le condizioni della vendita, quando non si concordino dai condividenti, si stabiliranno dall'autorità giudiziaria.

722. Beni indivisibili nell'interesse della produzione nazionale.

In quanto non sia diversamente disposto dalle leggi speciali, le disposizioni dei due articoli precedenti si applicano anche nel caso in cui nell'eredità vi sono beni che la legge dichiara indivisibili nell'interesse della produzione nazionale [846, 848].

RELAZIONE

349. - L'art. 265 del progetto concerneva, inoltre l'indivisibilità dell'azienda agricola, industriale e commerciale e fissava il principio che questa dovesse essere assegnata ad uno dei coeredi, il quale aveva il termine di un triennio per poter soddisfare in danaro gli altri coeredi delle quote ad essi spettanti. Il sistema del progetto dette luogo ad ampio esame da parte della Commissione delle Assemblee legislative, la quale ritenne che non fosse il caso di occuparsi delle aziende industriali e commerciali, rispetto alle quali - osservò - non mancherà agli interessi il modo di evitarne il frazionamento quando ciò sia ritenuto opportuno, e che convenisse occuparsi soltanto delle aziende agrarie. L'indivisibilità di queste, fondata non tanto su un criterio economico-funzionale, quando sul concetto economico-sociale di rendere possibile che l'azienda sia tale da rispondere ai bisogni di una famiglia di agricoltori, fu presa in considerazione dalla Commissione per elaborare con molta diligenza un complesso di norme tendenti a mantenere tale indivisibilità. Ma, pure riconoscendo il nobile sforzo compiuto dalla Commissione, dovetti considerare che la disciplina da essa proposta non sfuggiva a molte obiezioni, in gran parte identiche a quelle che la Commissione medesima aveva formulate contro il sistema del progetto. La pratica attuazione delle proposte avrebbe incontrato difficoltà non lievi, sia per l'assegnatario dell'azienda, gravato di onerosi debiti verso gli altri coeredi, sia per costoro.

Il problema dell'indivisibilità dell'azienda si presenta in realtà molto complesso e forse non si presta ad una soluzione parziale limitata al caso dei trasferimenti per effetto di successione ereditaria. Esso dovrebbe essere affrontato e risolto nella sua integrità, con l'organizzazione collaterale di provvidenze, specialmente di carattere creditizio, le quali ne agevolino la pratica soluzione.

Per tali motivi mi ero indotto a rinviare (art. 269 del testo precedente) ad una legge speciale la disciplina completa di questa materia - la quale esorbita dal campo delle successioni -, pur essendo possibile nel frattempo l'applicazione delle disposizioni dettate dall'art. 274 del testo medesimo. Poiché, come ho detto, le disposizioni di questo articolo sono state trasfuse e generalizzate nell'art. 720, il nuovo testo, pur mantenendo fermo il rinvio a leggi speciali per una disciplina compiuta, dichiara espressamente che,

in quanto non sia disposto diversamente, le norme dettate in generale per gl'immobili indivisibili, si applicano anche ai beni che la legge dichiara indivisibili nell'interesse della produzione nazionale. Ricordo intanto che per i fondi rustici il problema è stato nel codice risolto in una maniera ancora più vasta nel libro della proprietà dove si delinea il concetto della minima unità culturale (art. 846), pure rinviandosi alle leggi speciali la concreta determinazione di essa.

723. Resa dei conti.

Dopo la vendita, se ha avuto luogo, dei mobili e degli immobili [719] si procede ai conti [c.p.c. 263] che i condividenti si devono rendere, alla formazione dello stato attivo e passivo dell'eredità e alla determinazione delle porzioni ereditarie [726, 727] e dei conguagli [728] o rimborsi che si devono tra loro i condividenti [2817 n. 2; c.p.c. 263 ss.].

Codice civile del 1865

Art. 990. Dopo la stima e la vendita, se ebbe luogo, dei mobili e degli immobili, l'autorità giudiziaria può, secondo le circostanze, rimettere le parti o avanti un giudice delegato, o avanti un notaio da esse eletto o nominato di ufficio, quando esse non si accordino nella scelta.

Avanti al giudice delegato od al notaio si procede ai conti che i condividenti si dovessero rendere, alla formazione dello stato attivo e passivo dell'eredità e alla determinazione delle rispettive porzioni ereditarie e dei conguagli o rimborsi che si debbano tra loro i condividenti.

724. Collazione e imputazione.

I coeredi tenuti a collazione [747], a norma del capo II di questo titolo [737 ss.], conferiscono [725] tutto ciò che è stato loro donato [552, 769, 809].

Ciascun erede deve imputare alla sua quota le somme di cui era debitore verso il defunto e quelle di cui è debitore verso i coeredi in dipendenza dei rapporti di comunione [1253].

Codice civile del 1865

Art. 991. Ciascuno dei coeredi, a norma delle regole stabilite in appresso, conferisce tutto ciò che gli è stato donato e le somme di cui è debitore.

RELAZIONE

347. - È stato osservato che l'ultimo comma dell'art. 261 del progetto, il quale faceva obbligo ai coeredi di dichiarare le liberalità soggette a collazione, era formulato in modo incerto, sì da far sorgere dubbi sul carattere giuridico di un tale obbligo. È stato perciò proposto di modificare la formula, imponendo al notaio il dovere di ammonire i coeredi dell'obbligo che hanno di dichiarare le liberalità ricevute. Mi sono reso conto di tali dubbi, ma ho creduto (art. 724) più conveniente sopprimere il comma, perché superfluo, infatti, poiché i coeredi, in base ai primi due commi dell'articolo, sono tenuti alla collazione o all'imputazione sulle loro rispettive quote delle somme dovute al defunto, l'obbligo della dichiarazione nulla aggiunge alla situazione giuridica sorgente dalle norme precedenti.

Quando all'art. 262 del progetto, concernente il ristabilimento dell'eguaglianza delle quote mediante la facoltà dei coeredi di prelevare dalla massa ereditaria i beni in proporzione delle rispettive quote, allorché un erede conferisca in natura i beni donatigli o abbia dei debiti da imputare, ho chiarito, introducendo un emendamento propostomi nel corrispondente art. 725 del testo, che i debiti di cui si tratta sono i debiti verso l'eredità, dei quali parla il secondo comma del precedente art. 724.

725. Prelevamenti.

Se i beni donati non sono conferiti in natura [746, 750], o se vi sono debiti da imputare alla quota di un erede a norma del secondo comma dell'articolo precedente, gli altri eredi prelevano dalla massa ereditaria beni in proporzione delle loro rispettive quote [1113 comma 4].

I prelevamenti, per quanto è possibile, si formano con oggetti della stessa natura e qualità di quelli che non sono stati conferiti in natura.

Codice civile del 1865

Art. 992. Se la collazione non è fatta in natura, i coeredi ai quali è dovuta, prelevano una porzione eguale sulla massa ereditaria.

Questi prelevamenti, per quanto è possibile, si formano con oggetti della stessa natura, qualità e bontà di quelli che non sono stati conferiti in natura.

RELAZIONE

V. art. 724.

726. Stima e formazione delle parti.

Fatti i prelevamenti [725], si provvede [730] alla stima [733 comma 1] di ciò che rimane nella massa, secondo il valore venale dei singoli oggetti [753].

Eseguita la stima, si procede alla formazione [727] di tante porzioni quanti sono gli eredi o le stirpi dividendi in proporzione delle quote [469, 727; c.p.c. 789].

Codice civile del 1865

Art. 993. Fatti i prelevamenti, si procede sopra ciò che rimane in massa, alla formazione di tante parti eguali, quanti sono gli eredi o le stirpi dividendi.

727. Norme per la formazione delle porzioni.

Salvo quanto è disposto dagli articoli 720 e 722, le porzioni devono essere formate [730], previa stima dei beni [726], comprendendo una quantità di mobili, immobili e crediti [757, 760] di eguale [729] natura [728] e qualità [760], in proporzione dell'entità di ciascuna quota [718, 1114].

Si deve tuttavia evitare, per quanto è possibile, il frazionamento delle biblioteche, gallerie e collezioni che hanno una importanza storica, scientifica o artistica [816].

Codice civile del 1865

Art. 994. Nella formazione e composizione delle parti si deve evitare, per quanto sia possibile, di smembrare i fondi e di recare danno colla divisione alla qualità delle coltivazioni, e fare in modo che entri possibilmente in ciascuna quota la medesima quantità di mobili, immobili, diritti o crediti di eguale natura e valore.

728. Conguagli in danaro.

L'ineguaglianza in natura nelle quote ereditarie si compensa con un equivalente in danaro [192, 723, 1197, 1230, 2817 n. 2, 2834].

Codice civile del 1865

Art. 995. L'ineguaglianza in natura nelle quote ereditarie si compensa con un equivalente o in rendite o in danaro.

729. Assegnazione o attribuzione delle porzioni.

L'assegnazione delle porzioni eguali è fatta [730] mediante estrazione a sorte [1116]. Per le porzioni diseguali si procede mediante attribuzione. Tuttavia, rispetto a beni costituenti frazioni eguali di quote diseguali, si può procedere per estrazione a sorte [2646; c.p.c. 789 comma 3].

Codice civile del 1865

Art. 996. Le quote si formano da uno dei coeredi o da altra persona, se tutti concordano nella scelta e se colui che è stato eletto accetta la commissione: in caso contrario si formano da un perito nominato d'ufficio.

Le quote vengono in seguito estratte a sorte. Se però gli eredi non concorrono in parti eguali, l'autorità giudiziaria decide se si debba procedere per estrazione o per attribuzione in tutto o in parte.

RELAZIONE

352. - Nell'art. 729 ho soppresso, come negli altri articoli di questo capo, la disposizione, di carattere processuale, del primo comma dell'art. 268 del progetto (art. 277 testo precedente), il secondo comma del quale era già stato modificato per renderne più chiaro il significato. A prima vista la norma del progetto, stabilendo che l'autorità giudiziaria decideva rispetto a quali porzioni si dovesse procedere per estrazione a sorte, e aggiungendo che, dall'altro lato, per le quote eguali era obbligatoria l'estrazione a sorte, sembrava contenere una contraddizione in termini. In realtà la norma voleva dire che per le porzioni diseguali, quando in ogni quota potessero essere compresi beni di valore eguale, l'autorità aveva facoltà di stabilire l'estrazione a sorte per questa frazioni di eguale valore da includere nelle diverse quote. Questo concetto è stato ora posto in maggiore evidenza.

730. Deferimento delle operazioni a un notaio.

Le operazioni indicate negli articoli precedenti possono essere, col consenso di tutti i coeredi, deferite a un notaio [c.p.c. 790, 791]. La nomina di questo, in mancanza di accordo, è fatta con decreto dal tribunale [disp. att. 51-bis] del luogo dell'aperta successione [456]¹.

Qualora sorgano contestazioni nel corso delle operazioni, esse sono riservate e rimesse tutte insieme alla cognizione dell'autorità giudiziaria competente, che provvede con unica sentenza [c.p.c. 22 n. 1, 789].

¹ Comma così modificato dall'art. 144, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51. Il testo previgente disponeva: *Le operazioni indicate negli articoli precedenti possono essere, col consenso di tutti i coeredi, deferite a un notaio. La nomina di questo, in mancanza di accordo, è fatta con decreto dal pretore del luogo dell'aperta successione.*

Codice civile del 1865

Art. 996. Le quote si formano da uno dei coeredi o da altra persona, se tutti concordano nella scelta e se colui che è stato eletto accetta la commissione: in caso contrario si formano da un perito nominato d'ufficio.

Le quote vengono in seguito estratte a sorte. Se però gli eredi non concorrono in parti eguali, l'autorità giudiziaria decide se si debba procedere per estrazione o per attribuzione in tutto o in parte.

Art. 997. Prima di procedere all'estrazione delle quote, ciascun condividente è ammesso a proporre i suoi reclami contro la formazione delle medesime.

731. Suddivisioni tra stirpi.

Le norme sulla divisione dell'intero asse si osservano anche nelle suddivisioni tra i componenti di ciascuna stirpe [469].

Codice civile del 1865

Art. 998. Le norme stabilite per la divisione delle masse da ripartirsi si osservano egualmente nelle suddivisioni tra le stirpi condividenti.

732. Diritto di prelazione.

Il coerede [467, 479, 688], che vuol alienare [1500, 1523, 1542-1547] a un estraneo la sua quota o parte di essa, deve notificare [c.p.c. 137] la proposta di alienazione [1326], indicandone il prezzo, agli altri coeredi, i quali hanno diritto di prelazione [230-bis, comma 5, 1566, 2437-4, comma 3, 2441, comma 3]. Questo diritto deve essere esercitato nel termine [2964] di due mesi dall'ultima delle notificazioni. In mancanza della notificazione [c.p.c. 137], i coeredi hanno diritto di riscattare [1324, 1334, 1350, 1502, 2943, 2946] la quota dall'acquirente e da ogni successivo avente causa, finché dura lo stato di comunione ereditaria [1501 ss.].

Se i coeredi che intendono esercitare il diritto di riscatto sono più, la quota è assegnata a tutti in parti uguali.

RELAZIONE

351. - A proposito del retratto successorio è stato suggerito di seguire il criterio che tutti gli eredi aventi diritto a prelazione debbano esser posti in condizione di esercitarlo, in modo da escludere che il coerede, il quale intenda alienare la sua quota, possa a suo arbitrio scegliere l'uno o l'altro dei coeredi come acquirente. Ho approvato questo criterio e ho emendato la disposizione dell'art. 732, stabilendo che il termine per l'esercizio del diritto di prelazione decorre dall'ultima delle notificazioni fatte ai vari coeredi in tempi diversi. Conseguentemente ho aggiunto una disposizione, che mi fu suggerita, per regolare il caso in cui i coeredi, che intendono esercitare il diritto di riscatto, siano più. Quanto al termine di due mesi assegnato ai coeredi per esercitare il diritto di prelazione, ho preferito non abbreviarlo, considerando che prima della scadenza di esso devono compiersi le operazioni necessarie per effettuare il trasferimento di proprietà, operazioni che richiedono spesso lungo tempo.

GIURISPRUDENZA

Cass. 26 novembre 2015, n. 24151

Atteso il carattere personale e intrasmissibile del diritto di prelazione previsto dall'art. 732 c.c., il soggetto che succede al coerede retraente può proseguire il giudizio già introdotto dal o nei confronti del retraente, ai sensi dell'art. 110 c.p.c., al fine di accertare l'avvenuto riscatto. Non può esperire, quindi, il diritto di riscatto in via autonoma e diretta.

Ai sensi dell'art. 732 c.c., atteso il carattere personale e intrasmissibile del diritto di prelazione in tema di divisione ereditaria, il soggetto che succede al coerede retraente può proseguire il giudizio già introdotto da o nei confronti di quest'ultimo, al fine di accertare l'avvenuto riscatto da parte del de cuius. Diversamente, non può esercitare, in proprio, alcun diritto di riscatto, non essendo titolare di analogo diritto di prelazione.

733. Norme date dal testatore per la divisione.

Quando il testatore ha stabilito particolari norme per formare le porzioni [727, 732], queste norme sono vincolanti per gli eredi, salvo che l'effettivo valore dei beni non corrisponda alle quote stabilite dal testatore [718, 763, comma 2].

Il testatore può disporre che la divisione si effettui secondo la stima di persona da lui designata che non sia erede o legatario [706, 726]: la divisione proposta da questa persona non vincola gli eredi, se l'autorità giudiziaria, su istanza di taluno di essi, la riconosce contraria alla volontà del testatore o manifestamente iniqua [718, 763, 1349].

RELAZIONE

353. - Era stato suggerito di invertire l'ordine degli articoli 271 e 272 del progetto, sembrando strano che il progetto si occupasse prima delle norme date dal testatore per la formazione delle porzioni e per la stima dei beni e dopo della divisione effettuata direttamente dal testatore. Ma pure tenuto presente che, da un lato, le norme dell'art. 271 del progetto si collegavano più direttamente alle norme precedenti che trattavano della formazione delle porzioni, e che, dall'altro lato, la norma dell'art. 272 del progetto costituiva l'antecedente logico dei successivi articoli 273 e 274. Ho pertanto preferito mantenere immutato l'ordine dei due articoli, ma ho modificato la dizione iniziale dei due commi dell'art. 733, corrispondente all'art. 271 del progetto, in modo che la facoltà del testatore vivi previste siano enunziate incidentalmente. Così la contrapposizione con la norma dell'art. successivo è fortemente attenuata. Quanto al contenuto dei due articoli, debbo osservare che nell'art. 733 del testo ho mantenuto la formula del progetto a proposito della divisione che deve essere effettuata secondo la stima della persona designata dal testatore. È stato rilevato che il compito di tale persona non è tanto quello di fare la stima, quanto di fare la divisione vera e propria. Tale rilievo peraltro non mi è sembrato fondato, perché questo articolo prevede che il testatore detti solo norme particolari per la formazione delle porzioni, il che presuppone o che le quote siano eguali o che siano già state predisposte dal testatore. Ho mantenuto perciò il ricorso all'autorità giudiziaria contro la stima fatta dal terzo, quando questa sia contraria all'equità. Non sarebbe infatti sufficiente la previsione che la stima sia contraria alla volontà del testatore, ma occorre anche contemplare l'ipotesi della sua manifesta iniquità, secondo un principio che ha varie applicazioni nel diritto positivo, perché nell'ipotesi in cui il testatore si fosse rimesso al mero arbitrio del terzo senza enunziare alcun criterio direttivo per la stima dei beni, sarebbe vano invocare la violazione della volontà del testatore, se non fosse prevista l'impugnazione per iniquità manifesta.

734. Divisione fatta dal testatore.

Il testatore può dividere i suoi beni tra gli eredi comprendendo nella divisione anche la parte non disponibile [536, 549, 556, 728, 761, 1353, 2648, 2817, comma 1, n. 2].

Se nella divisione fatta dal testatore non sono compresi tutti i beni lasciati al tempo della morte [763], i beni in essa non compresi sono attribuiti conformemente alla legge [536, 565], se non risulta una diversa volontà del testatore [457, comma 2, 588, 713, 735, 762, 763].

Codice civile del 1865

Art. 1044. Il padre, la madre e gli altri ascendenti possono dividere e distribuire i loro beni tra i loro figli e discendenti, comprendendo nella divisione anche la parte non disponibile.

Art. 1045. Queste divisioni possono farsi per atto tra vivi, o per testamento colle stesse formalità, condizioni e regole stabilite per le donazioni e per i testamenti.

Le divisioni fatte per atto tra vivi non possono comprendere che i beni presenti.

Art. 1046. Se nella divisione non son stati compresi tutti i beni lasciati dal ascendente al tempo della sua morte, beni non compresi sono divisi in conformità della legge.

RELAZIONE

354. - Era stato proposto, in relazione all'art. 272 del progetto definitivo, il ripristino della formula già usata nel progetto preliminare, per l'ipotesi in cui il testatore non avesse compreso nella divisione tutti i suoi beni. Ho convenuto che la formula del progetto definitivo, che si limitava ad affermare la validità della divisione parziale compiuta dal testatore, non era sufficiente, dato che non determinava i criteri in base ai quali dovevano essere distribuiti i beni non divisi. Ho però rilevato che neppure la formula proposta era perfettamente adeguata, perché il principio, per il quale i beni non divisi dal testatore sono divisi in conformità della legge, se volesse significare che si procede a un supplemento di divisione secondo le norme contenute nel titolo IV, direbbe una cosa troppo ovvia e lascerebbe sempre lacunosa la disciplina della fattispecie; se invece volesse significare che quei beni sono divisi senz'altro secondo i criteri della successione ab intestato, direbbe una cosa che può in certi casi rappresentare una violazione della volontà del testatore. Se infatti questi ha determinato le quote astratte e in base ad esse ha proceduto alla distribuzione di beni, o se comunque risulta che la sua volontà era nel senso di attribuire tutto il suo patrimonio agli eredi istituiti, è chiaro che i principi della successione ab intestato non possano trovare applicazione alcuna. In base a queste considerazioni ho formulato il secondo comma dell'art. 733 in maniera diversa, disponendo che i beni non divisi devono essere attribuiti conformemente alla legge, a meno che risulti che il testatore abbia voluto distribuire tutto il suo patrimonio, e quindi anche i beni accidentalmente non compresi nella divisione, fra gli eredi istituiti, nelle porzioni da lui esplicitamente o implicitamente stabilite.

È chiaro che in tal caso non si fa luogo, in armonia alla regola generale, alla successione legittima, se non quando manchi effettivamente una disposizione del testatore.

Non vi era poi bisogno di dire espressamente che, comunque, la divisione anche se parziale, resta perfettamente valida.

735. Preterizione di eredi e lesione di legittima.

La divisione nella quale il testatore non abbia compreso qualcuno dei legittimari [536] o degli eredi [588] istituiti è nulla [553].

Il coerede che è stato leso nella quota di riserva può esercitare l'azione di riduzione contro gli altri coeredi [554, 763, 767].

Codice civile del 1865

Art. 1047. È interamente nulla la divisione nella quale non siano stati compresi tutti figli che saranno chiamati alla successione e i discendenti dei figli premorti.

In questo caso tanto i figli o discendenti che non vi ebbero parte, quanto quelli che vi ebbero parte, possono promuoverne una nuova.

Art. 1048. La divisione fatta dall'ascendente può essere impugnata, se dalla medesima o dalle altre disposizioni fatte dall'ascendente risulta che sia leso nella porzione legittima alcuno di quelli, fra i quali sono stati divisi i beni. Se la divisione è fatta per atto tra vivi, può altresì essere impugnata per lesione oltre il quarto a norma dell'articolo 1038.

Art. 1049. Il figlio che per alcuna delle cause espresse nel precedente articolo impugna la divisione fatta dall'ascendente, deve anticipare le spese della stima, soccombendo nel giudizio definitivo, sarà condannato nelle spese medesime e in quelle della lite.

RELAZIONE

355. - Ho raggruppato gli articoli 273 e 274 del progetto nell'art. 735, e apportato in sede di coordinamento al secondo di essi un notevole miglioramento. Ho cioè eliminato ogni dubbio sul punto che l'azione del coerede leso nella legittima dalla divisione operata dal testatore è vera e propria azione di riduzione e non di rescissione ciò risultando dal principio dell'intangibilità della riserva.

736. Consegna dei documenti.

Compiuta la divisione, si devono rimettere a ciascuno dei condividenti i documenti relativi ai beni e diritti particolarmente loro assegnati [1477, comma 3].

I documenti di una proprietà che è stata divisa rimangono a quello che ne ha la parte maggiore, con l'obbligo di comunicarli agli altri condividenti che vi hanno interesse, ogni qualvolta se ne faccia richiesta. Gli stessi documenti, se la proprietà è divisa in parti eguali, e quelli comuni all'intera eredità si consegnano alla persona scelta a tal fine da tutti gli interessati, la quale ha l'obbligo di comunicarli a ciascuno di essi, a ogni loro domanda. Se vi è contrasto nella scelta, la persona è determinata con decreto dal giudice di pace del luogo dell'aperta successione [456], su ricorso di alcuno degli interessati, sentiti gli altri¹.

¹ Comma, da ultimo, così modificato dall'art. 27, D.Lgs. 13 luglio 2017, n. 116, a decorrere dal 31 ottobre 2021, che ha sostituito la parola "tribunale" con le parole "giudice di pace". Il testo precedente la modifica operata ad opera dell'art. 144, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, disponeva: *I documenti di una proprietà che è stata divisa rimangono a quello che ne ha la parte maggiore, con l'obbligo di comunicarli agli altri condividenti che vi hanno interesse, ogni qualvolta se ne faccia richiesta. Gli stessi documenti, se la proprietà è divisa in parti eguali, e quelli comuni all'intera eredità si consegnano alla persona scelta a tal fine da tutti gli interessati, la quale ha l'obbligo di comunicarli a ciascuno di essi, a ogni loro domanda. Se vi è contrasto nella scelta, la persona è determinata con decreto dal pretore del luogo dell'aperta successione, su ricorso di alcuno degli interessati, sentiti gli altri.*

Codice civile del 1865

Art. 999. Compita la divisione, si devono rimettere a ciascuno de' condividenti i documenti relativi ai beni e diritti particolarmente loro assegnati.

I documenti di una proprietà divisa rimangono a quello che ne ha la maggior parte, coll'obbligo però di comunicarli agli altri condividenti che vi abbiano interesse, ogni qualvolta ne venga richiesto.

I documenti comuni all'intera eredità si consegnano alla persona scelta a tal uopo da tutti gli eredi, la quale ha l'obbligo di comunicarli ai condividenti ad ogni loro domanda.

Se vi sia contrasto nella scelta, la persona verrà determinata dall'autorità giudiziaria.

RELAZIONE

356. - Era stato proposto il ripristino dell'art. 334 del progetto preliminare relativo agli archivi storici e alle raccolte di carte familiari. Tale disposizione fu soppressa nella redazione del progetto definitivo, perché fu rilevato che, se gli archivi e le raccolte avessero un preminente interesse pubblico, ricadrebbero nell'ambito delle leggi sul patrimonio storico e artistico e sull'ordinamento degli archivi di Stato, mentre per la tutela di semplici interessi privati non sarebbe conveniente dettare norme particolari in deroga al comune regime successorio. La norma proposta è fondata sul concetto che gli archivi e le raccolte familiari hanno valore non economico, ma puramente affettivo e che sono, in definitiva, più che un'attività,

un onere della massa. Questo concetto non mi è sembrato esatto, perché non è possibile stabilire a priori se le carte familiari non abbiano alcun valore economico, e pertanto non ho tenuto opportuno il ripristino di una norma, che imporrebbe agli eredi limitazioni e oneri non giustificati da apprezzabili esigenze pratiche.

CAPO II DELLA COLLAZIONE

737. Soggetti tenuti alla collazione¹.

I figli [231 ss., 250, 291] e i loro discendenti ed il coniuge che concorrono alla successione [459, 565] devono conferire [661, 748, 1932, comma 2] ai coeredi [470] tutto ciò che hanno ricevuto dal defunto per donazione [744, 769] direttamente o indirettamente [210, 741, 742, 745, 809, 1180, 1236, 1411], salvo che il defunto non li abbia da ciò dispensati [disp. att. 135, comma 2]².

La dispensa da collazione non produce effetto se non nei limiti della quota disponibile [556]³.

¹ Rubrica così sostituita dall'art. 201, L. 19 maggio 1975, n. 151.

² Comma così modificato dall'art. 87, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *I figli legittimi e naturali e i loro discendenti legittimi e naturali ed il coniuge che concorrono alla successione devono conferire ai coeredi tutto ciò che hanno ricevuto dal defunto per donazione direttamente o indirettamente, salvo che il defunto non li abbia da ciò dispensati.*

³ Articolo così sostituito dall'art. 201, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Il figlio o altro discendente, che concorre alla successione, sia pure con beneficio d'inventario, insieme con i fratelli o con le sorelle o con i loro discendenti, deve conferire ai coeredi tutto ciò che ha ricevuto dal defunto per donazione, direttamente o indirettamente, eccettuato il caso che il donante o il testatore abbia altrimenti disposto.*

Il figlio o altro discendente, anche se espressamente dispensato dall'obbligo di conferire, non può ritenere la donazione se non fino a concorrenza della quota disponibile.

Codice civile del 1865

Art. 1001. Il figlio o discendente il quale venga alla successione, ancorché con beneficio d'inventario, insieme con i suoi fratelli o sorelle o loro discendenti, deve conferire ai suoi coeredi tutto ciò che ha ricevuto dal defunto per donazione sia direttamente come indirettamente, eccettuato il caso che il donante abbia altrimenti disposto.

Art. 1002. Ancorché il figlio o discendente fosse stato espressamente dispensato dall'obbligo di conferire, non può ritenere la donazione, se non fino alla concorrenza della quota disponibile; l'eccedente è soggetto a collazione.

RELAZIONE

357. - A proposito dell'art. 276 del progetto, che nel primo comma stabiliva l'obbligo della collazione da parte dei figli o discendenti del de cuius che concorrono con fratelli o loro discendenti e nel secondo comma estendeva l'obbligo della collazione al caso di concorso tra figli legittimi e figli naturali, è stato discusso se sussista l'obbligo della collazione anche nei rapporti dei figli naturali tra di loro, e in base a varie argomentazioni si è giunti a una soluzione negativa della questione.

Tale soluzione mi è sembrata esatta e conforme al sistema del nuovo codice, che esclude ogni rapporto di parentela dei figli naturali tra loro, come si evince specialmente dall'art. 258.

Tuttavia, per fissare più esattamente questo principio, ho ritenuto opportuno contemplare in due separati articoli la collazione dei figli legittimi e quella dei figli legittimi con i figli naturali.

Pertanto, nell'art. 737 del testo, ho collocato la norma sull'obbligo della collazione ai figli legittimi fra di loro (corrispondente al primo comma dell'art. 276 del progetto) e l'altra sui limiti all'esenzione da collazione fra figli legittimi (corrispondente al primo comma dell'art. 277 del progetto).

Nell'art. 738 ho poi espressamente disposto che tra figli legittimi e naturali vi è l'obbligo reciproco della collazione.

In tal modo avendo affermato che i naturali sono tenuti alla collazione nei confronti di legittimi e avendo abolito l'istituto eccessivamente rigoroso nell'imputazione previsto dall'art. 746 del vecchio codice, ne deriva che anche i figli naturali possono essere dispensati dalla collazione. Ma poiché in possibilità di dispense non può essere senza limiti, tenuto conto del rapporto stabilito dalla legge per il caso di concorso tra figli naturali e figli legittimi, bisognava stabilire, colmando la lacuna dei precedenti progetti, che la dispensa non può avere alcun effetto, quando, cumulando il valore delle donazioni con la parte che il figlio naturale avrebbe diritto di conseguire nella successione, si ecceda il limite di capacità posto nell'art. 592. La norma doveva inoltre essere completata per il caso che il figlio naturale non venga alla successione. Anche in questo caso egli non può ritenere nonostante qualunque dispensa e a prescindere dalla possibile interferenza di altre norme come quella dell'art. 532, la donazione ricevuta oltre i limiti indicati nell'art. 592. In armonia ai criteri ora esposti, ho formulato il terzo comma dell'art. 738, in cui sono englobate le due ipotesi sovraccennate.

GIURISPRUDENZA**Cass. Sez. Un., 5 agosto 1992, n. 9282**

Nell'ipotesi di acquisto di un immobile con denaro proprio del disponente ed intestazione ad altro soggetto, che il soggetto medesimo intende in tal modo beneficiare con la sua adesione, la compravendita costituisce strumento formale per il trasferimento del bene ed il corrispondente arricchimento del patrimonio del destinatario, e quindi integra donazione indiretta del bene stesso e non del denaro. Pertanto in caso di collazione, secondo la previsione dell'art. 737 c.c. il conferimento deve avere ad oggetto l'immobile non il denaro donato per il suo acquisto.

Ad avviso del Collegio occorre ben distinguere l'ipotesi della donazione diretta del denaro, che sia stato successivamente impiegato dal figlio in un acquisto immobiliare, da quella del denaro elargito dal donante quale mezzo per l'acquisto dell'immobile in capo al figlio, ossia finalizzato a tale acquisto.

Invero, quando il denaro è stato donato come tale, l'oggetto della collazione non può che essere il denaro stesso, che costituisce il bene di cui il genitore ha inteso beneficiare il figlio. Il successivo reimpiego della somma ricevuta non ha ovviamente rilievo, essendo estraneo alla previsione del donante.

Diversa soluzione deve darsi, invece, al caso del denaro dato al precipuo scopo dell'acquisto immobiliare e, quindi, o pagato direttamente all'alienante dal genitore stesso,

presente alla stipulazione intercorsa tra acquirente e venditore dell'immobile, o pagato dal figlio dopo averlo ricevuto dal padre in esecuzione del complesso procedimento che il donante ha inteso adottare per ottenere il risultato della liberalità, con o senza la stipulazione in proprio nome di un contratto preliminare con il proprietario dell'immobile.

Posto così il problema, non pare possa revocarsi in dubbio che nella seconda ipotesi - dove c'è un collegamento tra l'elargizione del denaro paterno e l'acquisto del bene immobile da parte del figlio - si sia in presenza di una donazione (indiretta) dello stesso immobile e non del denaro impiegato per il suo acquisto.

In sostanza, trattandosi di donazione indiretta (in quanto è tale ogni negozio che, pur non avendo la forma della donazione, sia mosso da fine di liberalità e abbia lo scopo e l'effetto di arricchire gratuitamente il beneficiario) e dovendo aversi riguardo all'arricchimento del beneficiario, che è lo scopo voluto dal donante, è riduttiva l'affermazione che in effetti il beneficiario si è arricchito del solo bene uscito dal patrimonio del donante, ossia del denaro impiegato nell'acquisto. Questa corrispondenza si riscontra certamente nella donazione diretta del bene, mentre nella donazione indiretta l'arricchimento del beneficiario ben può essere effetto di un negozio che questi ha concluso con un terzo; nel nostro caso con il venditore, rientrando in questo caso la vendita nel complesso procedimento di attuazione della donazione indiretta.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 843. *Ogni erede, anche se ha accettato in concorrenza dell'attivo, che viene chiamato ad una successione deve riportare ai suoi coeredi tutto quello che ha ricevuto dal defunto per donazione direttamente o indirettamente; non può trattenere i doni fatti dal defunto a meno che non siano stati fatti espressamente fuori dalla parte successoria. I legati fatti ad un erede sono considerati fatti fuori dalla parte successoria a meno che il testatore non abbia espresso la volontà contraria, in quel caso il legatario può reclamare i suoi legati solo prendendone meno.*

738. Limiti della collazione per il coniuge.

Non sono soggetti a collazione le donazioni di modico valore fatte al coniuge [783]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 202, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *I figli legittimi sono tenuti alla collazione anche nei confronti dei figli naturali.*

Questi sono tenuti alla collazione nei confronti dei figli legittimi.

I figli naturali, nonostante qualunque dispensa, non possono conseguire nella successione più di quanto è indicato dall'art. 592, tenuto conto di ciò che hanno ricevuto per donazione, nè possono ritenere la donazione oltre i limiti indicati dall'art. 592 anche quando per rinuncia o altra causa non vengono alla successione. Si applica la disposizione dell'art. 599.

RELAZIONE

V. art. 737.

739. Donazioni ai discendenti o al coniuge dell'erede. Donazioni a coniugi.

L'erede non è tenuto a conferire le donazioni [745] fatte ai suoi discendenti o al coniuge, ancorché succedendo a costoro ne abbia conseguito il vantaggio.

Se le donazioni [769] sono state fatte congiuntamente a coniugi di cui uno è discendente del donante, la sola porzione a questo donata è soggetta a collazione.

Codice civile del 1865

Art. 1004. Le donazioni fatte al discendente dell'erede sono sempre considerate come fatte colla dispensa dalla collazione. L'ascendente che succede al donante, non è tenuto a conferirle.

Art. 1006. Le donazioni in favore del coniuge di un discendente sono riputate come fatte colla dispensa dalla collazione.

Se le donazioni sono state fatte congiuntamente a due coniugi, di cui uno solamente sia discendente dal donante, la sola porzione a questo donata è soggetta a collazione.

740. Donazioni fatte all'ascendente dell'erede.

Il discendente che succede per rappresentazione [467] deve conferire ciò che è stato donato all'ascendente, anche nel caso in cui abbia rinunciato all'eredità di questo [519]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 203, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Il discendente che succede per rappresentazione deve conferire ciò che è stato donato all'ascendente, anche nel caso in cui abbia rinunciato all'eredità di questo.*

Ai discendenti del figlio naturale che succedono per rappresentazione si applica il terzo comma dell'art. 738 anche per le donazioni fatte al loro ascendente.

Codice civile del 1865

Art. 1005. Parimente il discendente che succede per ragione propria al donante, non è tenuto a conferire le cose donate al suo ascendente, ancorché ne avessero accettata l'eredità.

Ma se egli succede per diritto di rappresentazione, deve conferire ciò che fu donato all'ascendente, anch' nel caso in cui ne avesse rinunciata l'eredità.

RELAZIONE

358. - In correlazione alle modificazioni introdotte nell'istituto della rappresentazione, non ho riportato (art. 740) il primo comma dell'art. 279 del progetto, che escludeva l'obbligo del discendente di conferire la cosa donata al suo ascendente nell'ipotesi - ora non più realizzabile se non quando sia istituito direttamente nel testamento - che egli succeda per ragione propria al donante. Nello stesso art. 740 ho voluto contemplare con apposita norma l'obbligo dei discendenti legittimi del figlio naturale di conferire la donazione fatta al loro genitore secondo il principio fissato nell'art. 738. Naturalmente tale obbligo sussiste se tali discendenti concorrono con figli legittimi del de cuius. Infatti nel concorso dei figli naturali tra di loro non è ammesso l'obbligo della collazione e quindi tale obbligo non può sussistere neppure nei confronti dei discendenti di un figlio naturale che concorrono con altri figli naturali del de cuius.

741. Collazione di assegnazioni varie.

È soggetto a collazione ciò che il defunto ha speso a favore dei suoi discendenti per assegnazioni fatte a causa di matrimonio [167], per avviarli all'esercizio di una attività produttiva o professionale, per soddisfare premi relativi a contratti di assicurazione sulla vita [1919, 1923] a loro favore [1920] o per pagare i loro debiti¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 204, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *È soggetto a collazione ciò che il defunto ha speso per costituire la dote o fare altra assegnazione ai suoi discendenti per causa di matrimonio, per procurare loro un ufficio o un collocamento, per soddisfare premi relativi a contratti di assicurazione sulla vita a loro favore o per pagare i loro debiti.*

Se il dotante ha pagato la dote al marito senza le sufficienti cautele, la figlia dotata è solo tenuta a conferire l'azione verso il patrimonio del marito.

Codice civile del 1865

Art. 1007. È soggetto a collazione ciò che il defunto ha speso per la dote e il corredo nuziale delle discendenti, per costituire al discendente il patrimonio ecclesiastico, per procurargli qualunque ufficio o collocamento, o pagarne i debiti.

Se il dotante ha pagato la dote al marito senza le sufficienti cautele, la figlia dotata è soltanto obbligata a conferire l'azione verso il patrimonio del marito.

742. Spese non soggette a collazione.

Non sono soggette a collazione le spese di mantenimento e di educazione [147] e quelle sostenute per malattia, né quelle ordinarie fatte per abbigliamento o per nozze [741, 809].

Le spese per il corredo nuziale e quelle per l'istruzione artistica o professionale sono soggette a collazione solo per quanto eccedono notevolmente la misura ordinaria, tenuto conto delle condizioni economiche del defunto [L. fall. 64].

Non sono soggette a collazione le liberalità previste dal secondo comma dell'articolo 770.

Codice civile del 1865

Art. 1007. È soggetto a collazione ciò che il defunto ha speso per la dote e il corredo nuziale delle discendenti, per costituire al discendente il patrimonio ecclesiastico, per procurargli qualunque ufficio o collocamento, o pagarne i debiti.

Se il dotante ha pagato la dote al marito senza le sufficienti cautele, la figlia dotata è soltanto obbligata a conferire l'azione verso il patrimonio del marito.

Art. 1009. Non si debbono conferire le spese di mantenimento, di educazione, di istruzione e le ordinarie per abbigliamento, nozze e regali d'uso.

Art. 1010. Parimente non si conferiscono gli utili, che l'erede ha potuto conseguire da convenzioni fatte col defunto, purché queste non contenessero alcun indiretto vantaggio al momento che vennero fatte.

RELAZIONE

359. - Alcuni rilievi sono stati formulati dalla Commissione delle Assemblee legislative sull'art. 281 del progetto, che considerava ai fini della collazione le spese di mantenimento e di educazione o sostenute per nozze o per malattia.

È stato proposto di sottrarre all'obbligo della collazione, in qualsiasi caso, tanto la spesa per il corredo nuziale, quanto quelle per l'istruzione artistica e professionale. Mi è sembrata però più equa la soluzione accolta nel progetto definitivo, che ho mantenuta nell'art. 742 del codice. Se è vero infatti che, per morale e per legge, i genitori hanno l'obbligo di mantenere, educare e istruire i figli in proporzione delle loro sostanze e avuto riguardo alla loro condizione sociale, sembra ovvio che quanto si è speso per il corredo o per l'istruzione artistica o professionale costituisce adempimento di un obbligo solo se sia mantenuto nella misura corrispondente alle condizioni economiche del genitore, mentre l'eccedenza rappresenta un vero e proprio atto di liberalità, che turba il rapporto di uguaglianza tra i figli.

È stato inoltre osservato che, secondo l'ultimo comma dell'art. 281 del progetto, non sono soggette a collazione le liberalità «fatte in occasione di servizi resi all'ascendente», ed è stato espresso il dubbio che potrebbe essere sufficiente un servizio di lieve entità per giustificare liberalità anche ingenti. Pertanto la Commissione ha ritenuto preferibile usare la formula «donazione fatte a causa di servizi resi all'ascendente» come quella che richiederebbe l'esistenza di una certa proporzione fra il servizio reso e la donazione.

Ho però considerato che le donazioni, di cui si parla in questo articolo, sono quelle indicate nel secondo comma dell'art. 770 e ho ritenuto necessario rendere più evidente il coordinamento fra i due articoli, stabilendo nell'ultimo comma dell'art. 742 che non sono soggette a collazione le liberalità previste nel secondo comma dell'art. 770, e cioè le liberalità fatte in occasione dei servizi e i donativi di uso.

Con questo generico richiamo al secondo comma dell'articolo 770, ho potuto anche sopprimere nel primo comma dell'art. 742 la menzione dei donativi di uso, che sarebbe stata altrimenti riprodotta due volte nella stessa disposizione.

743. Società contratta con l'erede.

Non è dovuta collazione di ciò che si è conseguito per effetto di società [2247 ss.] contratta senza frode [765, 1344] tra il defunto e alcuno dei suoi eredi, se le condizioni sono state regolate con atto di data certa [2704].

Codice civile del 1865

Art. 1011. Non è pure dovuta collazione alcuna in conseguenza delle società contratte senza frode tra il defunto ed alcuno de' suoi eredi, se le condizioni sono state regolate con un atto di data certa.

RELAZIONE

360. - La regolamentazione data all'ipotesi di società contratta tra il defunto e l'erede, ha fatto sorgere molti dubbi, perché è stato osservato che, in pratica, le società tra genitori e figli sono società di fatto regolate dalla fiducia e dalla buona fede, ed è difficile che risultino da atto di data certa. Perciò l'erede, che ha per lungo tempo collaborato fattivamente col de cuius alla vita di un'impresa, alla morte di quest'ultimo dovrebbe conferire anche gli utili del proprio lavoro.

È stata perciò ritenuta preferibile la soppressione della norma, considerando che essa è assorbita dall'art. 276 del progetto - cioè dell'art. 737 - il quale pone il principio generale che solo le donazioni dirette o indirette devono essere comprese nella collazione, e non altri cespiti legittimamente conseguiti nei confronti del defunto. Sono però stato contrario alla soppressione della disposizione, perché avrebbe fatto sorgere in pratica dubbi assai gravi. La disposizione - conservata nell'art. 743 - presenta l'indiscutibile vantaggio pratico di eliminare ogni insidia, prescrivendo che la collazione di ciò che si è conseguito non è dovuta, se le condizioni dell'asserta società sono state regolate con atti di data certa e salva sempre la prova dell'eventuale frode.

744. Perimento della cosa donata.

Non è soggetta a collazione la cosa perita per causa non imputabile al donatario [1256].

Codice civile del 1865

Art. 1012. L'immobile che è perito per caso fortuito e senza colpa del donatario non è soggetto a collazione.

RELAZIONE

361. - Quanto all'art. 744, mi sono posto il problema se, di fronte al nuovo principio fissato nell'art. 756, per il quale anche le cose mobili devono essere imputate secondo il loro valore al tempo dell'apertura successione, fosse giustificato che l'esenzione dalla collazione per effetto del perimento per causa

non imputabile al donatario non si estendesse alle cose deperibili con l'uso. Ho considerato che tale diverso trattamento delle cose deperibili non era affatto giustificabile, dato che anche in tale ipotesi la causa che produce il perimento della cosa fa venir meno nel patrimonio del donatario quel valore che, senza la causa stessa, vi si sarebbe trovato al momento dell'apertura della successione. Tanto più poi che, se la cosa fosse deperita con l'uso in maniera tale da perdere ogni valore venale, il donatario, per il criterio dell'art. 750, nulla sarebbe tenuto a conferire; benché ne avesse interamente goduto. Ho formulato perciò in termini generali l'art. 744, in maniera che esso trovi applicazione qualunque si sia natura del bene donato.

Ho, inoltre, nel nuovo testo, modificato la formulazione dell'art. 291 del testo precedente, coordinando la con quella degli articoli 673 e 1218.

745. Frutti e interessi.

I frutti [820 ss.] delle cose e gli interessi sulle somme soggette a collazione non sono dovuti che dal giorno in cui si è aperta la successione [456].

Codice civile del 1865

Art. 1013. I frutti e gli interessi delle cose soggette a collazione non sono dovuti, che dal giorno in cui si è aperta la successione.

746. Collazione d'immobili.

La collazione di un bene immobile [748] si fa o col rendere il bene in natura [1324, 1334, 1350, comma 1, n. 5, 1353] o con l'imputarne il valore alla propria porzione, a scelta [744] di chi conferisce [747, 2645].

Se l'immobile è stato alienato [748, comma 3, 832] o ipotecato, la collazione si fa soltanto con l'imputazione [749].

Codice civile del 1865

Art. 1015. La collazione si fa o col presentare la cosa in natura o coll'imputarne il valore alla propria porzione, a scelta di chi conferisce.

Art. 1016. Quando il donatario d'un immobile lo ha alienato od ipotecato, la collazione si fa soltanto coll'imputazione.

747. Collazione per imputazione.

La collazione per imputazione [746, 750, 753] si fa avuto riguardo al valore dell'immobile [746] al tempo della aperta successione [456].

Codice civile del 1865

Art. 1017. La collazione per imputazione si fa, avuto riguardo al valore dell'immobile, al tempo dell'aperta successione.

748. Miglioramenti, spese e deterioramenti.

In tutti i casi, si deve dedurre a favore del donatario il valore delle migliorie apportate al fondo nei limiti del loro valore al tempo dell'aperta successione [456, 1150].

Devono anche computarsi a favore del donatario le spese straordinarie [1150] da lui sostenute per la conservazione della cosa, non cagionate da sua colpa.

Il donatario dal suo canto è obbligato per i deterioramenti che, per sua colpa, hanno diminuito il valore dell'immobile.

Il coerede che conferisce un immobile [746] in natura può ritenere il possesso sino all'effettivo rimborso delle somme che gli sono dovute per spese e miglioramenti [748, 749, 975, 1006, 1011, 1152, 2040].

Codice civile del 1865

Art. 1018. In tutti i casi si deve dar credito al donatario delle spese colle quali ha migliorato la cosa, avuto riguardo al maggior valore di essa al tempo dell'aperta successione.

Art. 1019. Debbono egualmente computarsi a favore del donatario le spese necessarie che ha fatto per la conservazione della cosa, ancorché non l'abbia migliorata.

Art. 1020. Il donatario dal suo canto è obbligato per i guasti e deterioramenti, che per suo fatto o per sua colpa e negligenza abbiano diminuito il valore dell'immobile.

Art. 1023. Il coerede conferendo un immobile in natura può ritenere il possesso sino all'effettivo rimborso delle somme che gli sono dovute per spese e miglioramenti.

749. Miglioramenti e deterioramenti dell'immobile alienato.

Nel caso in cui l'immobile è stato alienato [746] dal donatario, i miglioramenti e i deterioramenti fatti dall'acquirente devono essere computati a norma dell'articolo precedente.

Codice civile del 1865

Art. 1021. Nel caso in cui l'immobile sia stato alienato dal donatario, i miglioramenti e deterioramenti fatti dall'acquirente debbono essere computati a norma dei tre articoli precedenti.

750. Collazione di mobili.

La collazione dei mobili [751] si fa soltanto per imputazione [747], sulla base del valore che essi avevano al tempo dell'aperta successione [456, 556].

Se si tratta di cose delle quali non si può far uso senza consumarle [995], e il donatario le ha già consumate, si determina il valore che avrebbero avuto secondo il prezzo corrente [1474] al tempo dell'aperta successione [456].

Se si tratta di cose che con l'uso si deteriorano, il loro valore al tempo della aperta successione è stabilito con riguardo allo stato in cui si trovano.

La determinazione del valore dei titoli dello Stato, degli altri titoli di credito quotati in borsa e delle derrate e delle merci il cui prezzo corrente è stabilito dalle mercuriali [1474, comma 2], si fa in base ai listini di borsa e alle mercuriali del tempo dell'aperta successione.

Codice civile del 1865

Art. 1024. La collazione de mobili si fa soltanto per imputazione e sul ragguaglio del valore che avevano al tempo della donazione, giusta la stima annessa all'atto della medesima, ed in mancanza di tale stima a norma di quella che verrà fatta da periti.

RELAZIONE

362. - Le successive disposizioni di questo capo non hanno dato luogo a rilievi e sono in gran parte rimaste immutate, salvo taluni miglioramenti formali. Soltanto l'art. 289 del progetto, corrispondente all'art. 750, che disciplinava la collazione delle cose mobili, è stato profondamente mutato. Infatti il progetto, modificando il codice del 1865, ha distinto relativamente ai beni mobili l'ipotesi nella quale all'atto di donazione sia annessa una stima, dall'altra nella quale la stima manchi. Nella prima ipotesi ha fatto riferimento, per la determinazione del valore, alla somma risultante dalla stima, mentre nell'altra si è al valore al tempo dell'aperta successione. Ora, è stato esattamente rilevato dalla Commissione delle Assemblee legislative che non è conforme alle finalità dell'istituto della collazione, e può portare a notevoli sperequazioni, il diverso trattamento fatto ai beni mobili, e di aver riguardo in tutti i casi al valore al tempo dell'aperta successione, anche se si tratti di cose mobili stimate. Ho accolto senz'altro la proposta della Commissione e nell'art. 750 ho riportato la formula da essa adottata. Ho inoltre apportato alcune modificazioni di carattere formale al terzo comma dello stesso articolo.

751. Collazione del danaro.

La collazione del danaro donato si fa prendendo una minore quantità del danaro che si trova nell'eredità, secondo il valore legale della specie donata o di quella ad essa legalmente sostituita all'epoca dell'aperta successione [1277].

Quando tale danaro non basta e il donatario non vuole conferire altro danaro o titoli dello Stato, sono prelevati mobili o immobili ereditari, in proporzione delle rispettive quote [456, 725].

Codice civile del 1865

Art. 1025. La collazione del danaro donato si fa col prendere una minore quantità del danaro che si trova nell'eredità. Ove tale danaro non basti, il donatario può esimersi dal conferire altro danaro cedendo sino alla concorrente quantità l'equivalente in mobili, ed in mancanza di questi, in immobili ereditari.

RELAZIONE

363. - Una lieve modificazione ho introdotta nel secondo comma dell'art. 751, uniformando la regola relativa al prelevamento dei beni ereditari da parte degli eredi che avrebbero diritto alla collazione del danaro al principio più generale stabilito nell'art. 725.

CAPO III**DEL PAGAMENTO DEI DEBITI****752. Ripartizione dei debiti ereditari tra gli eredi.**

I coeredi contribuiscono tra loro [1295] al pagamento dei debiti [456-1173] e pesi ereditari [647, 649, 754, 755, 756] in proporzione delle loro quote ereditarie [753], salvo che il testatore abbia altrimenti disposto [662, 663, 1010, 1295, 1315, 1318, 1319, 1351, 1546].

Codice civile del 1865

Art. 1027. I coeredi contribuiscono tra essi al pagamento dei debiti e pesi ereditari in proporzione delle loro quote ereditarie, salvoché il testatore abbia altrimenti determinato.

753. Immobili gravati da rendita redimibile.

Ogni coerede, quando i beni immobili dell'eredità sono gravati con ipoteca da una prestazione di rendita redimibile [1865, 1869], può chiedere che gli immobili ne siano affrancati e resi liberi prima che si proceda alla formazione delle quote ereditarie. Se uno dei coeredi si oppone, decide l'autorità giudiziaria. Se i coeredi dividono l'eredità nello stato in cui si trova, l'immobile gravato deve stimarsi con gli stessi criteri con cui si stimano gli altri beni immobili [726, 747], detratto dal valore di esso il capitale corrispondente alla prestazione, secondo le norme relative al riscatto della rendita [1866 ss.], salvo che esista un patto speciale intorno al capitale da corrispondersi per l'affrancazione.

Alla prestazione della rendita è tenuto solo l'erede, nella cui quota cade detto immobile, con l'obbligo di garantire i coeredi.

Codice civile del 1865

Art. 1028. Ciascun coerede, quando i beni immobili di una eredità sono gravati con ipoteca da una prestazione di rendita redimibile, può esigere che gli immobili ne siano affrancati e resi liberi prima che si proceda alla formazione delle quote ereditarie: se i coeredi dividono l'eredità nello stato in cui si trova, il fondo gravato deve stimarsi colle medesime norme, con cui si stimano gli altri beni immobili, detratto dal valore del fondo il capitale corrispondente alla prestazione.

Il solo erede nella cui quota cade questo fondo, è incaricato della prestazione medesima, coll'obbligo di garantire i coeredi.

RELAZIONE

364. - A proposito dell'art. 292 del progetto, che dava norme per gli immobili gravati da rendita redimibile, è stato osservato che è pericoloso costringere i coeredi a fare l'affrancazione, anche se può esser dannosa, allorché uno degli eredi la esiga, sembrando conveniente stabilire che in caso di opposizione intervenga l'autorità giudiziaria. Ho accolto la proposta (art. 753), perché l'intervento dell'autorità giudiziaria mi è sembrato opportuno per decidere un conflitto del genere, tenuto conto che il riscatto della rendita potrebbe risolversi in una notevole diminuzione del patrimonio ereditario.

754. Pagamento dei debiti e rivalsa.

Gli eredi sono tenuti verso i creditori al pagamento dei debiti [456-1173] e pesi [647, 649] ereditari [752] personalmente in proporzione [1295] della loro quota ereditaria [1010, 1315, 1316, 1318, 1546, 2560] e ipotecariamente per l'intero [2809 comma 2]. Il coerede che ha pagato oltre la parte a lui incombente può ripetere dagli altri coeredi soltanto la parte per cui essi devono contribuire a norma dell'articolo 752, quantunque si sia fatto surrogare nei diritti dei creditori [755, 1201, 1203 n. 3, 1205, 1299].

Il coerede conserva la facoltà di chiedere il pagamento del credito a lui personale e garantito da ipoteca, non diversamente da ogni altro creditore, detratta la parte che deve sopportare come coerede [752, 755, 1299].

Codice civile del 1865

Art. 1029. Gli eredi sono tenuti a debiti e pesi ereditari personalmente in proporzione della loro quota, ed ipotecariamente per l'intero, salvo il loro regresso, se vi ha luogo, contro i coeredi in ragione della parte per cui essi debbono contribuire.

Art. 1030. Il coerede, che in forza dell'ipoteca abbia pagato un debito comune oltre la sua parte, non ha regresso contro gli altri coeredi, fuorché per quella parte che ciascuno di essi deve personalmente sostenere, quantunque il coerede che ha pagato il debito, si fosse fatto surrogare nei diritti dei creditori. Il coerede conserva per altro la facoltà di richiedere il pagamento del credito a lui personale, non altrimenti che qualunque altro creditore, detratta la parte che deve sopportare come coerede.

755. Quota di debito ipotecario non pagata da un coerede.

In caso d'insolvenza di un coerede, la sua quota di debito ipotecario è ripartita in proporzione tra tutti gli altri coeredi [752, 754, 1299 comma 2].

Codice civile del 1865

Art. 1031. In caso di non solvenza di un coerede, la sua quota del debito ipotecario è ripartita in proporzione sopra tutti gli altri.

756. Esenzione del legatario dal pagamento dei debiti.

Il legatario non è tenuto a pagare i debiti ereditari [495, 668, 752] salvo ai creditori [1010, comma 4] l'azione ipotecaria sul fondo legato [2858] e l'esercizio del diritto di separazione [517 ss.]; ma il legatario che ha estinto il debito di cui era gravato il fondo legato subentra nelle ragioni del creditore contro gli eredi [499, comma 2, 514, commi 2, 3, 663, comma 1, 671, 752, 1201, 1203 n. 5, 2866].

Codice civile del 1865

Art. 1033. Il legatario non è tenuto a pagare i debiti ereditari, salva però ai creditori l'azione ipotecaria sul fondo legato e salvo altresì il diritto di separazione; ma il legatario che ha estinto il debito di cui era gravato il fondo legato, sottentra nelle ragioni del creditore contro gli eredi.

RELAZIONE

365. - L'art. 295 del progetto, che disponeva l'esenzione del legatario dal pagamento dei debiti, nel secondo comma faceva obbligo al legatario di un immobile ipotecato di pagare il debito, se questo fosse servito per il miglioramento dell'immobile stesso.

La disposizione che costituiva una novità rispetto al codice del 1865, era stata introdotta nel progetto, in base a una presunta volontà del testatore. È stato osservato che la disposizione è troppo generica e si è proposto di limitare la portata al caso in cui il debito ipotecario sia stato contratto dopo la formazione del testamento e sempre che l'onere gravante sul legatario non superi la somma minore tra lo speso e il migliorato. Ma anche queste limitazioni sono arbitrarie, perché se l'obbligo del legatario è fondato sul criterio che il debito ipotecario, il quale ha servito a migliorare l'immobile, costituisce una diminuzione dell'entità economica del legato stesso, sarebbe logico che il legatario rispondesse del debito e non della somma minore fra lo speso e il migliorato. Mi è sembrato quindi preferibile sopprimere il comma, perché, così come era redatto nel progetto, era fondato sopra una presunzione di volontà arbitraria. In tal modo, nel silenzio dell'articolo 756, il legatario sarà responsabile del debito, solo se il testatore ciò abbia espressamente disposto.

366. - Le altre disposizioni di questo capo riproducono con lievi miglioramenti di carattere formale, le corrispondenti norme del progetto definitivo.

CAPO IV*DEGLI EFFETTI DELLA DIVISIONE E DELLA GARANZIA DELLE QUOTE***757. Diritto dell'erede sulla propria quota.**

Ogni coerede è reputato solo e immediato successore in tutti i beni componenti la sua quota o a lui pervenuti dalla successione, anche per acquisto all'incanto [719, 720], e si considera come se non avesse mai avuto la proprietà degli altri beni ereditari [727, 760, 2646, 2825].

Codice civile del 1865

Art. 1034. Ciascun coerede è riputato solo ed immediato successore in tutti i beni componenti la sua quota o a lui pervenuti per incanti fra i coeredi, e si ritiene che non abbia mai avuto la proprietà degli altri beni ereditari.

RELAZIONE

367. - La materia trattata in questo capo (artt. 757-760) non ha dato luogo a osservazioni sostanziali. Solo per quanto concerne la disciplina dell'evizione subita da un coerede, si sarebbe voluto eliminare il dubbio se l'identità debba riferirsi al valore della quota al momento dell'assegnazione o all'epoca dell'evizione, e si è proposto di stabilire espressamente che l'immobile evitto è valutato al momento della divisione.

Ho però considerato che la norma proposta è in contrasto col principio stabilito in materia di compravendita, dove l'immobile evitto è valutato secondo il valore al tempo dell'evizione, e che, d'altra parte, quest'ultimo criterio può sembrare più giusto, perché consente di valutare esattamente la perdita effettiva che subisce il coerede evitto. Tuttavia le due soluzioni, tanto quella che fa riferimento al momento della divisione, quanto l'altra che ha riguardo al tempo dell'evizione, possono portare a conseguenze inique per gli altri coeredi tenuti alla garanzia, secondo che i beni costituenti le quote dei garanti abbiano subito o meno oscillazioni di valore proporzionate a quelle che ha subite l'immobile evitto. Per ristabilire, nei limiti del possibile, l'equilibrio tra i coeredi, ho disposto nell'art. 759 che il valore dell'immobile deve essere calcolato al momento dell'evizione e che ciascun coerede è obbligato a tenere indenne il coerede che ha subito l'evizione, non già in proporzione della sua quota ereditaria, come stabiliva l'art. 298 del progetto, ma la proporzione del valore dei beni costituenti la sua quota, calcolato al momento dell'evizione.

Per evitare poi che influiscano sulla determinazione del valore dei beni i miglioramenti fatti o i deterioramenti cagionati dai coeredi, ho dichiarato espressamente che si deve tener conto dello stato in cui si trovano i beni al momento della divisione. Questo criterio evita, a mio avviso, nella maggior parte dei casi, le sperequazioni derivanti dall'oscillazione nel valore dei beni, dal momento della divisione a quello dell'evizione.

758. Garanzia tra coeredi.

I coeredi si devono vicendevole garanzia [797] per le sole molestie ed evizioni derivanti da causa anteriore alla divisione [759, 760, 1483, 1484].

La garanzia non ha luogo, se è stata esclusa con clausola espressa nell'atto di divisione, o se il coerede soffre l'evizione per propria colpa [1487 comma 2].

Codice civile del 1865

Art. 1035. I coeredi si debbono vicendevolmente garanzia per le sole molestie ed evizioni procedenti da causa anteriore alla divisione.

La garanzia non ha luogo, se la qualità della evizione sofferta è stata eccettuata con una clausola particolare ed espressa nell'atto di divisione, o se il coerede soffre l'evizione per propria colpa.

759. Evizione subita da un coerede.

Se alcuno dei coeredi subisce evizione [1483, 1484], il valore del bene evitto, calcolato al momento dell'evizione, deve essere ripartito tra tutti i coeredi ai fini della garanzia stabilita dall'articolo precedente, in proporzione del valore che i beni attribuiti a ciascuno di essi hanno al tempo dell'evizione e tenuto conto dello stato in cui si trovano al tempo della divisione [754; disp. att. 140].

Se uno dei coeredi è insolvente, la parte per cui è obbligato deve essere egualmente ripartita fra l'eredità che ha sofferto l'evizione e tutti gli eredi solventi [755].

Codice civile del 1865

Art. 1036. Ciascun coerede è personalmente obbligato in proporzione della sua quota ereditaria a tenere indenne il suo coerede della perdita cagionata dalla evizione.

Se uno dei coeredi non è solvente, la parte per cui è obbligato, debb'essere egualmente ripartita tra la persona guarentita e tutti i coeredi solventi.

760. Inesigibilità di crediti.

Non è dovuta garanzia per l'insolvenza del debitore di un credito assegnato a uno dei coeredi [727, 757, 1267], se l'insolvenza è sopravvenuta soltanto dopo che è stata fatta la divisione.

La garanzia della solvenza del debitore di una rendita [1861, 1864, 1868] è dovuta per i cinque anni successivi alla divisione.

Codice civile del 1865

Art. 1037. La garanzia della solvenza del debitore di una rendita non dura oltre i cinque anni successivi alla divisione.

Non vi è luogo a garanzia per la non solvenza del debitore, se questa è sopravvenuta soltanto dopo che venne fatta la divisione.

CAPO V

DELL'ANNULLAMENTO E DELLA RESCISSIONE IN MATERIA DI DIVISIONE

761. Annullamento per violenza o dolo.

La divisione può essere annullata [768] quando è l'effetto di violenza [1434 ss., 1435] o di dolo [1439].

L'azione si prescrive [2934 ss.] in cinque anni dal giorno in cui è cessata la violenza o in cui il dolo è stato scoperto [1442].

Codice civile del 1865

Art. 1038. Le divisioni possono rescindersi per causa di violenza o di dolo.

Può altresì aver luogo la rescissione quando uno dei coeredi provi di essere stato leso nella divisione oltre il quarto. La semplice omissione di un oggetto dell'eredità non dà luogo all'azione di rescissione, ma soltanto ad un supplemento alla divisione.

RELAZIONE

368. - Piena approvazione ha incontrato il sistema del progetto, che si riferiva, sia nella intestazione del capo, sia nella formulazione degli articoli, non solo alla rescissione della divisione, ma anche all'annullamento, in relazione alle cause d'invalidità, che si concretano, oltre che nella lesione, anche nel dolo e nella violenza.

In conformità a tale criterio, ho emendato la formula usata dal progetto a proposito dell'annullamento per violenza o dolo, e ho sostituito nell'art. 751, alla generica dizione «la divisione può essere impugnata», quella più precisa «la divisione può essere annullata».

762. Omissione di beni ereditari.

L'omissione di uno o più beni dell'eredità [494] non dà luogo a nullità [1418] della divisione, ma soltanto a un supplemento della divisione stessa [734].

763. Rescissione per lesione.

La divisione può essere rescissa quando taluno dei coeredi prova di essere stato leso oltre il quarto [734, 735, 766, 767, 1448, 2652 n. 1].

La rescissione è ammessa anche nel caso di divisione fatta dal testatore [734, 735], quando il valore dei beni assegnati ad alcuno dei coeredi è inferiore di oltre un quarto all'entità della quota ad esso spettante [733, 767].

L'azione si prescrive in due anni dalla divisione [1449, 2652, comma 1, n. 1, 2934, 2946; c.p.c. 22 n. 2].

RELAZIONE

369. - Per quanto riguarda la rescissione della divisione per lesione, è stato proposto di sopprimere la previsione dell'ipotesi di rescissione della divisione fatta dal testatore, quando il valore dei beni assegnati a ciascun coerede si minore di oltre un quarto della quota ad esso spettante, considerando che, se dal tenore del testamento risulta che il testatore ha voluto fare parti eguali, ma si è ingannato, sarà questione di interpretare la sua volontà e di rimettersi alla decisione del magistrato. Sono stato contrario ad accogliere questa proposta, che porterebbe a sottrarre, senza giustificato motivo, la divisione fatta per testamento ai principi generali che governano le divisioni in genere, e nell'art. 763 del testo ho mantenuta immutata la norma contenuta nell'art. 302 del progetto.

Ho inoltre modificata la precedente formulazione dell'ultimo comma, per farne risultare che il termine in esso posto non è di decadenza, ma di prescrizione, e coordinato così l'articolo con l'art. 1449.

370. - Le altre disposizioni di questo capo non hanno subito mutamenti, salvo taluni miglioramenti formali dei quali è superfluo far cenno.

764. Atti diversi dalla divisione.

L'azione di rescissione [763, 767] è anche ammessa contro ogni altro atto [537, comma 3] che abbia per effetto di far cessare tra i coeredi la comunione dei beni ereditari [1448].

L'azione non è ammessa [765] contro la transazione [1965] con la quale si è posto fine alle questioni insorte a causa della divisione o dell'atto fatto in luogo della medesima, ancorché non fosse al riguardo incominciata alcuna lite [1970].

Codice civile del 1865

Art. 1039. L'azione di rescissione si ammette contro qualunque atto, che abbia per oggetto di far cessare tra i coeredi la comunione degli effetti ereditari, ancorché fosse qualificato con titoli di vendita, di permuta, di transazione, od in qualunque altra maniera.

Ma, dopo la divisione o dopo l'atto fatto in luogo della medesima, l'azione di rescissione non è più ammessa contro la transazione fatta sopra le difficoltà reali che presentava il primo atto, ancorché non fosse cominciata alcuna lite sopra tale oggetto.

765. Vendita del diritto ereditario fatta al coerede.

L'azione di rescissione non è ammessa [764] contro la vendita del diritto ereditario [477, 1448, 1542 ss.] fatta senza frode [743, 1344; L. fall. 66] a uno dei coeredi, a suo rischio e pericolo, da parte degli altri coeredi o di uno di essi.

Codice civile del 1865

Art. 1040. La detta azione non è ammessa contro la vendita del diritto ereditario fatta senza frode ad uno dei coeredi, a suo rischio e pericolo, dagli altri coeredi o da uno di essi.

766. Stima dei beni.

Per conoscere se vi è lesione [763] si procede alla stima dei beni secondo il loro stato e valore al tempo della divisione.

Codice civile del 1865

Art. 1041. Per conoscere se vi sia stata lesione, si fa eseguire la stima degli oggetti secondo il loro stato o valore al tempo della divisione.

767. Facoltà del coerede di dare il supplemento.

Il coerede contro il quale è promossa l'azione di rescissione [763, 764] può troncarne il corso e impedire una nuova divisione, dando il supplemento della porzione ereditaria, in danaro o in natura, all'attore e agli altri coeredi che si sono a lui associati [1432, 1448, 1450, 1467, comma 3].

Codice civile del 1865

Art. 1042. Quello contro cui è promossa l'azione di rescissione, può troncane il corso alla medesima ed impedire una nuova divisione, dando all'attore il supplemento della sua porzione ereditaria in danaro o in natura.

768. Alienazione della porzione ereditaria.

Il coerede che ha alienato la sua porzione o una parte di essa non è più ammesso a impugnare la divisione per dolo [1439] o violenza [761, 1434], se l'alienazione è seguita quando il dolo era stato scoperto o la violenza era cessata [761, 763].

Il coerede non perde il diritto di proporre l'impugnazione, se la vendita è limitata a oggetti di facile deterioramento o di valore minimo in rapporto alla quota.

Codice civile del 1865

Art. 1043. Il coerede che ha alienato la sua porzione od una parte di essa, non è più ammesso a proporre l'azione di rescissione per dolo o violenza, se l'alienazione è seguita dopo che gli fu palese il dolo, o cessò la violenza.

CAPO V-BIS
DEL PATTO DI FAMIGLIA¹

¹ Capo aggiunto dall'art. 2, L. 14 febbraio 2006, n. 55.

768-bis. Nozione.

È patto di famiglia il contratto [191, comma 2, 458, 1321] con cui, compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare [230-bis] e nel rispetto delle differenti tipologie societarie [2252, 2300, 2322, 2355-bis, 2469, 2470], l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda [2112, 2555-2561, 2643, 2659], e il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote, ad uno o più discendenti¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 2, L. 14 febbraio 2006, n. 55. L'art. 3, comma 4-ter, D.Lgs. 31 ottobre 1990, n. 346, aggiunto dal comma 78 dell'art. 1, L. 27 dicembre 2006, n. 296 e poi modificato dall'art. 1, comma 31, L. 24 dicembre 2007, n. 244, dispone: *l trasferimenti, effettuati anche tramite i patti di famiglia di cui agli articoli 768-bis e seguenti del codice civile a favore dei discendenti e del coniuge, di aziende o rami di esse, di quote sociali e di azioni non sono soggetti all'imposta. In caso di quote sociali e azioni di soggetti di cui all'articolo 73, comma 1, lettera a), del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, il beneficio spetta limitatamente alle partecipazioni mediante le quali è acquisito o integrato il controllo ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, numero 1), del codice civile. Il beneficio si applica a condizione che gli aventi causa proseguano l'esercizio dell'attività d'impresa o detengano il controllo per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento, rendendo, contestualmente alla presentazione della dichiarazione di successione o all'atto di donazione, apposita dichiarazione in tal senso. Il mancato rispetto della condizione di cui al periodo precedente comporta la decadenza dal beneficio, il pagamento dell'imposta in misura ordinaria, della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 13 del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471, e degli interessi di mora decorrenti dalla data in cui l'imposta medesima avrebbe dovuto essere pagata.*

768-ter. Forma.

A pena di nullità il contratto deve essere concluso per atto pubblico [320, commi 3, 4, 5, 371, 375, comma 1, n. 3, 397, 411, 424, 425, 732, 778, 782, comma 2, 1350, comma 1, n. 13, 2294, 2424, 2565, 2643, 2659, 2699]¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 2, L. 14 febbraio 2006, n. 55.

768-quater. Partecipazione.

Al contratto devono partecipare anche il coniuge e tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore [462, comma 2, 536, 548, comma 1, 585, comma 1].

Gli assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni societarie devono liquidare gli altri partecipanti al contratto [1180], ove questi non vi rinunzino [809] in tutto o in parte, con il pagamento di una somma corrispondente al valore delle quote previste dagli articoli 536 e seguenti; i contraenti possono convenire che la liquidazione, in tutto o in parte, avvenga in natura [1321, 1325, 1350, 2643].

I beni assegnati con lo stesso contratto agli altri partecipanti non assegnatari dell'azienda, secondo il valore attribuito in contratto, sono imputati [564, comma 2] alle quote di legittima

loro spettanti; l'assegnazione può essere disposta anche con successivo contratto che sia espressamente dichiarato collegato al primo e purché vi intervengano i medesimi soggetti che hanno partecipato al primo contratto o coloro che li abbiano sostituiti.

Quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione [737] o a riduzione [553 ss.]¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 2, L. 14 febbraio 2006, n. 55.

768-quinquies. Vizi del consenso.

Il patto può essere impugnato dai partecipanti ai sensi degli articoli 1427 e seguenti. L'azione si prescrive nel termine di un anno¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 2, L. 14 febbraio 2006, n. 55.

768-sexies. Rapporti con i terzi.

All'apertura della successione dell'imprenditore, il coniuge e gli altri legittimari che non abbiano partecipato al contratto possono chiedere ai beneficiari del contratto stesso il pagamento della somma prevista dal secondo comma dell'articolo 768-quater, aumentata degli interessi legali.

L'inosservanza delle disposizioni del primo comma costituisce motivo di impugnazione ai sensi dell'articolo 768-quinquies¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 2, L. 14 febbraio 2006, n. 55.

768-septies. Scioglimento.

Il contratto può essere sciolto [1372] o modificato [1321] dalle medesime persone che hanno concluso il patto di famiglia nei modi seguenti:

1) mediante diverso contratto, con le medesime caratteristiche e i medesimi presupposti di cui al presente capo;

2) mediante recesso [1373], se espressamente previsto nel contratto stesso e, necessariamente, attraverso dichiarazione agli altri contraenti certificata da un notaio [2699]¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 2, L. 14 febbraio 2006, n. 55.

768-octies. Controversie.

Le controversie derivanti dalle disposizioni di cui al presente capo sono devolute preliminarmente a uno degli organismi di conciliazione previsti dall'articolo 38 del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5^{1 2}.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 2, L. 14 febbraio 2006, n. 55.

² L'art. 38, D.Lgs. 5/2003 è stato soppresso dall'art. 23, D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28. Vedi, ora, le corrispondenti disposizioni ivi contenute.

TITOLO V DELLE DONAZIONI

CAPO I DISPOSIZIONI GENERALI

769. Definizione.

La donazione è il contratto [550, comma 4, 555 ss., 564, comma 2, 737, 774, 782, 1321 ss., 1285 ss., 1326, 1329, 1331, 1353, 1346, 2643, 2659] col quale, per spirito di liberalità [770], una parte arricchisce l'altra [320, comma 3, 374 n. 3, 394, 411, 424, 438, comma 3, 441], disponendo a favore di questa di un suo diritto [832, 952, 957, 978, 1021, 1022, 1024, 1058, 1260, 1376, 2643, comma 1, n. 2-bis, 2645-ter] o assumendo verso la stessa un'obbligazione [437, 772, 1173 ss., 1273, 1862 comma 2].

Codice civile del 1865

Art. 1050. La donazione è un atto di spontanea liberalità, col quale il donante si spoglia attualmente ed irrevocabilmente della cosa donata in favore del donatario che l'accetta.

RELAZIONE

371. - Il collocamento delle donazioni in questo libro accanto alle successioni, anziché in quello delle obbligazioni, nel titolo dei contratti, ha sollevato dubbi e riserve.

Il problema era già stato esaminato in sede di redazione del progetto definitivo ed era stato risolto nel senso di mantenere la collocazione tradizionale. Il nuovo esame ora compiuto mi ha indotto a confermare la precedente determinazione. Infatti, se è vero che la donazione viene esattamente configurata come un contratto, è anche vero che essa costituisce un contratto sui generis, la cui disciplina presenta sensibili deviazioni rispetto alla normale regolamentazione dei rapporti contrattuali. Molte regole relative alla donazione, come quelle sulla capacità di disporre e di ricevere per donazione, sulla nullità della donazione per motivo illecito o per errore sul motivo, sulla riduzione per lesione di legittima e così via, fanno notevolmente divergere la disciplina delle donazioni da quelle degli altri tipi contrattuali e ne accentuano invece l'analogia con la disciplina delle successioni testamentarie.

Nessuna collocazione può essere quindi migliore di quella che la pone tra le successioni e i contratti, quasi a dimostrare, come ebbe a dire il Pisanelli, che «il titolo delle donazioni viene ad essere un punto di transizione tra queste e i contratti».

372. - A viva discussione ha dato luogo la definizione della donazione. Conviene ricordare che il progetto preliminare introdusse notevoli modificazioni alla formulazione dell'articolo 1050 del codice del 1865. Innanzi tutto abbandonò i requisiti di attualità e d'irrevocabilità che considerò inutili relitti del diritto consuetudinario francese. Tenne poi a porre in risalto che la donazione è disciplinata, non come causa generale di acquisto, ma bensì come il contratto tipico di liberalità, e perciò stabili che essa non produce i suoi effetti che con l'accettazione. Infine determinò con maggiore larghezza l'oggetto della donazione, che il vecchio codice limitava all'attribuzione patrimoniale corrispondente allo «spoglio di una cosa», comprendendo nel concetto di donazione i vari tipi di essa configurati dalla dottrina, e cioè le donazioni reali, le obbligatorie e le liberatorie. Il progetto definitivo si limitò a comprendere esplicitamente nella nozione di donazione soltanto i due tipi di donazione reale e obbligatoria, e cioè quella che trasferisce la proprietà di un diritto reale non accessorio (di godimento) e quella con cui il donante si costituisce debitore verso il donatario. Inoltre ritenne inutile specificare il concetto di liberalità, in quanto esso già risultava soggettivamente dalla gratuità dell'attribuzione e oggettivamente dal trapasso di un valore. Si sarebbe invece preferito di non specificare l'oggetto della donazione e di parlare genericamente di concessione a titolo gratuito di una cosa ad altri, che l'accetta, salvo a coordinare l'espressione «cosa» con la definizione da darsi nel libro terzo. In tal modo si sarebbe tornati, in un certo senso, alla generica e poco precisa definizione dell'art. 1050 del codice del 1865.

Questa proposta mi ha indotto a rivedere la formulazione dell' art. 308 del progetto definitivo (cui corrisponde l'art. 769), in base alle seguenti considerazioni.

In primo luogo mi è sembrato opportuno abbandonare la dizione di «atto», e qualificare formalmente la donazione come contratto. Si tratta invero di un negozio di una disciplina particolare, che, come s'è detto, si avvicina in alcune parti più a quella degli atti mortis causa che a quella degli atti tra i vivi, ma si tratta pur sempre di un contratto, al quale sono applicabili alcune regole dei contratti, come, per esempio, le norme sull'adempimento e sull'effetto traslativo della proprietà con il semplice consenso. Di ciò del resto non si è quasi mai dubitato sotto l'impero del codice del 1865.

Ho voluto, poi, porre in rilievo l'elemento soggettivo dello spirito di liberalità, e cioè la coscienza di conferire ad altri un vantaggio patrimoniale senza esservi costretti (animus donandi), e l'effetto obiettivo economico dell'arricchimento del donatario con il corrispondente depauperamento del donante. L'essenza della donazione, secondo il concorde insegnamento della dottrina, sta appunto in ciò, che per puro spirito di liberalità una persona opera una diminuzione del proprio patrimonio e un incremento del patrimonio di un'altra.

Accanto a questi elementi ho enunziato il mezzo tecnico con cui il detto effetto economico si raggiunge. Al riguardo, dopo più maturo esame, ho stimato conveniente far rientrare nel concetto di donazione, non soltanto le donazioni reali ed obbligatorie, ma anche le liberatorie, in conformità dell'opinione più larga formatasi nell'interpretazione dell'articolo 1050 del codice del 1865.

Pertanto ho ritenuto di dover comprendere i tipi di donazione reale e liberatoria nella formula «disposizione di un diritto», poiché, tanto trasferendo o costituendo un diritto reale, quanto rinunciando a un diritto patrimoniale già acquistato, si compie un atto di disposizione. Per far riferimento, poi, alla donazione obbligatoria ho usato l'espressione «assumere un'obbligazione». Ho creduto inoltre necessario porre bene in risalto che, come l'effetto economico deve essere l'impoverimento di uno dei contraenti e l'arricchimento dell'altro, così il mezzo giuridico non può consistere che nella disposizione di un diritto di un contraente a favore dell'altro o nell'assunzione dell'obbligazione dell'uno verso l'altro.

Pertanto, anziché di «persona» ho parlato di «parte», specificando che la disposizione del diritto di una parte è a favore dell'altra e l'assunzione dell'obbligazione è compiuta da una parte verso l'altra.

In conclusione la donazione è stata definita nell'art. 769 come «il contratto con il quale, per spirito di liberalità, una parte arricchisce l'altra, disponendo a favore di questa di un suo diritto o assumendo verso la stessa un'obbligazione».

GIURISPRUDENZA**Cass. Sez. Un., 15 marzo 2016, n. 5068**

La donazione di cosa altrui o parzialmente altrui, sebbene non espressamente vietata, è nulla per difetto di causa, sicché la donazione del coerede avente ad oggetto la quota di un bene indiviso compreso nella massa ereditaria è nulla, atteso che, prima della divisione, quello specifico bene non fa parte del patrimonio del coerede donante; tuttavia, qualora nell'atto di donazione sia affermato che il donante è consapevole dell'altruità della cosa, la donazione vale come donazione obbligatoria di dare.

Abstract:

“La Seconda Sezione ha rimesso all'esame di queste Sezioni Unite la seguente questione: “Se la donazione dispositiva di un bene altrui debba ritenersi nulla alla luce della disciplina complessiva della donazione e, in particolare, dell'art. 771 c.c., poichè il divieto di donazione dei beni futuri ricomprende tutti gli atti perfezionati prima che il loro oggetto entri a comporre il patrimonio del donante e quindi anche quelli aventi ad oggetto i beni altrui, oppure sia valida ancorchè inefficace, e se tale disciplina trovi applicazione, o no, nel caso di donazione di quota di proprietà pro indiviso”.

Come riferito, sulla questione se la donazione di cosa altrui sia nulla o no, la giurisprudenza di questa Corte si è reiteratamente espressa, nel senso della nullità.

Secondo Cass. n. 3315 del 1979, “la convenzione che contenga una promessa di attribuzione dei propri beni a titolo gratuito configura un contratto preliminare di donazione che è nullo, in quanto con esso si viene a costituire a carico del promittente un vincolo giuridico a donare, il quale si pone in contrasto con il principio secondo cui nella donazione l'arricchimento del beneficiario deve avvenire per spirito di liberalità, in virtù cioè di un atto di autodeterminazione del donante, assolutamente libero nella sua formazione”. La successiva Cass. n. 6544 del 1985, ha affermato che la donazione di beni altrui non genera a carico del donante alcun obbligo poichè, giusta la consolidata interpretazione dell'art. 771 cod. civ., dal sancito divieto di donare beni futuri deriva che è invalida anche la donazione nella parte in cui ha per oggetto una cosa altrui; a differenza di quanto avviene, ad esempio, nella vendita di cosa altrui, che obbliga il non dominus alienante a procurare l'acquisto al compratore. Tale decisione ha quindi affermato che “ai fini dell'usucapione abbreviata a norma dell'art. 1159 cod. civ. non costituisce titolo astrattamente idoneo al trasferimento la donazione di un bene altrui, attesa l'invalidità a norma dell'art. 771 c.c., di tale negozio”.

Sempre nell'ambito della nullità si colloca Cass. n. 11311 del 1996, così massimata: “l'atto con il quale una pubblica amministrazione, a mezzo di contratto stipulato da un pubblico funzionario, si obblighi a cedere gratuitamente al demanio dello Stato un'area di sua proprietà, nonchè un'altra area che si impegni ad espropriare, costituisce una donazione nulla, sia perchè, pur avendo la pubblica amministrazione la capacità di donare, non è ammissibile la figura del contratto preliminare di donazione, sia perchè l'atto non può essere stipulato da un funzionario della pubblica amministrazione (possibilità limitata dal R.D. n. 2440 del 1923, art. 16, ai soli contratti a titolo oneroso), sia perchè l'art. 771 c.c., vieta la donazione di beni futuri, ossia dell'area che non rientra nel patrimonio dell'amministrazione “donante” ma che la stessa si impegna ad espropriare”.

Particolarmente significativa è poi Cass. n. 10356 del 2009, secondo cui “la donazione dispositiva di un bene altrui, benchè non espressamente disciplinata, deve ritenersi nulla alla luce della disciplina complessiva della donazione e, in particolare, dell'art. 771 c.c., poichè il divieto di donazione dei beni futuri ricomprende tutti gli atti perfezionati prima che il loro oggetto entri a comporre il patrimonio del donante; tale donazione, tuttavia, è idonea ai fini dell'usucapione decennale prevista dall'art. 1159 c.c., poichè il requisito, richiesto da questa norma, dell'esistenza di un titolo che legittimi l'acquisto della proprietà o di altro diritto reale di godimento, che sia stato debitamente trascritto, deve essere inteso nel senso che il titolo, tenuto conto della sostanza e della forma del negozio, deve essere suscettibile in astratto, e non in concreto, di determinare il trasferimento del diritto reale, ossia tale che l'acquisto del diritto si sarebbe senz'altro verificato se l'alienante ne fosse stato titolare”.

Da ultimo, Cass. n. 12782 del 2013 si è espressa in senso conforme alla decisione da ultimo richiamata.

4.2. - In senso difforme si rinviene Cass. n. 1596 del 2001, che ha affermato il principio per cui “la donazione di beni altrui non può essere ricompresa nella donazione di beni futuri, nulla ex art. 771 c.c., ma è semplicemente inefficace e, tuttavia, idonea ai fini dell'usucapione abbreviata ex art. 1159 c.c., in quanto il requisito, richiesto dalla predetta disposizione codicistica, della esistenza di un titolo che sia idoneo a far acquistare la proprietà o altro diritto reale di godimento, che sia stato debitamente trascritto, va inteso nel senso che il titolo, tenuto conto della sostanza e della forma del negozio, deve essere idoneo in astratto, e non in concreto, a determinare il trasferimento del diritto reale, ossia tale che l'acquisto del diritto si sarebbe senz'altro verificato se l'alienante ne fosse stato titolare”.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 893. *La liberalità è un atto per il quale una persona dispone a titolo gratuito di tutto o parte dei suoi beni o dei suoi diritti a vantaggio di un'altra persona. Può essere fatta liberalità solo con donazione tra vivi o con testamento.*

Codice civile tedesco

§ 516 Definizione di donazione. (1) *Una attribuzione, con la quale un soggetto arricchisce un altro gravando sul proprio patrimonio, realizza una donazione nel caso in cui entrambe le parti concordino che l'attribuzione si verifichi in modo gratuito. (2) Qualora l'attribuzione sia realizzata senza la volontà dell'altra parte, il disponente può intimare lui, stabilendo un termine adeguato, di pronunciarsi sull'accettazione. Trascorso tale termine la donazione si considera accettata qualora l'altra parte non l'abbia rifiutata prima. Nell'ipotesi di un rifiuto può richiedersi la restituzione di quello che è stato trasferito in base alle disposizioni in materia di restituzione dell'ingiustificato arricchimento*

§ 517 Omesso acquisto patrimoniale. *Non c'è donazione nel caso in cui un soggetto rinunci, a favore di un altro ad un incremento patrimoniale o rinunci ad un diritto disposto a suo favore benchè non ancora acquisito in modo definitivo ovvero rinunci ad una eredità o ad un legato.*

770. Donazione remuneratoria.

È donazione anche la liberalità fatta per riconoscenza o in considerazione dei meriti del donatario o per speciale remunerazione [437, 787, 797 n. 3, 805].

Non costituisce donazione [80, 742, comma 3, 797, 789, 798, 809] la liberalità che si suole fare in occasione di servizi resi [769-812, comma 3] o comunque in conformità agli usi [437, 742, 769-812, comma 1; L. fall. 64].

Codice civile del 1865

Art. 1051. È donazione anche la liberalità fatta per riconoscenza, o in considerazione dei meriti del donatario, o per ispeciale remunerazione, e quella pure per cui s'impone qualche peso al donatario.

RELAZIONE

373. - Non ho apportato un emendamento suggerito in riguardo al capoverso dell'art. 770, che esclude dal concetto di donazione «la liberalità che si suole fare in occasione di servizi resi o comunque in conformità agli usi». Invero la formula «a causa di servizi», che si sarebbe voluta sostituire all'altra «in occasione di servizi», avrebbe snaturato il concetto di liberalità d'uso, e avrebbe piuttosto richiamato il concetto di un atto a titolo oneroso. La distinzione ha particolare importanza agli effetti della collazione, giacché l'ultimo comma dell'art. 742 dichiara non soggetto a collazione le liberalità d'uso previste in questo capoverso.

Ho invece apportato alcune modificazioni all'art. 771, il primo comma del quale, vietando di comprendere nella donazione beni futuri, sembrava escludere la possibilità di donare i frutti non ancora raccolti, che l'art. 820 considera appunto beni futuri. L'esclusione sarebbe stata senza dubbio illogica, dato che, per il loro valore economico attuale, tali frutti avrebbero potuto formare oggetto di disposizione, come lo stesso art. 820 chiarisce: ho pertanto in sede di coordinamento eccettuato dal divieto di donare beni futuri i frutti pendenti.

Il secondo comma dello stesso articolo nella sua precedente formulazione stabiliva che, qualora oggetto della donazione fosse un'universalità di cose, delle quali il donante avesse conservato il godimento trattenendole presso di sé, si consideravano comprese nella donazione anche le cose che vi si aggiungessero posteriormente, salvo che risultasse una volontà contraria. Ho chiarito che tale volontà deve risultare dall'atto stesso. Uguale modificazione ho apportato all'art. 773.

771. Donazione di beni futuri.

La donazione non può comprendere che i beni presenti del donante. Se comprende beni futuri [1348], è nulla rispetto a questi [1418 ss.], salvo che si tratti di frutti non ancora separati [820, 1419, 1472].

Qualora oggetto della donazione sia un'universalità di cose [782, comma 1, 816] e il donante ne conservi il godimento trattenendola presso di sé, si considerano comprese nella donazione anche le cose che vi si aggiungono successivamente, salvo che dall'atto risulti una diversa volontà [846, 848].

Codice civile del 1865

Art. 1064. La donazione non può comprendere che i beni presenti del donante; se comprende beni futuri, è nulla riguardo a questi.

RELAZIONE

V. art. 770.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 943. *La donazione non potrà comprendere che i beni presenti del donante; se comprende beni futuri sarà nulla a questo riguardo.*

772. Donazione di prestazioni periodiche.

La donazione che ha per oggetto prestazioni periodiche si estingue alla morte del donante, salvo che risulti dall'atto una diversa volontà.

773. Donazione a più donatari.

La donazione fatta congiuntamente a favore di più donatari s'intende fatta per parti uguali, salvo che dall'atto risulti una diversa volontà.

È valida la clausola con cui il donante dispone che, se uno dei donatari non può o non vuole accettare, la sua parte si accresca agli altri [674, 676].

CAPO II

DELLA CAPACITÀ DI DISPORRE E DI RICEVERE PER DONAZIONE

774. Capacità di donare.

Non possono fare donazione coloro che non hanno la piena capacità di disporre dei propri beni [2, 394, 397, comma 3, 404, 414, 415, 424, 427]. È tuttavia valida la donazione fatta dal minore e dall'inabilitato [776] nel loro contratto di matrimonio [785] a norma degli articoli 165 e 166.

Le disposizioni precedenti si applicano anche al minore emancipato autorizzato all'esercizio di una impresa commerciale [397, 2195, 2198].

Codice civile del 1865

Art. 1052. Non può donare:

Chi non può far testamento;

L'inabilitato dal giorno in cui fu promosso il giudizio d'inabilitazione ed il minore sebbene emancipato, salve le disposizioni particolari relative al contratto di matrimonio.

RELAZIONE

374. - Ho ripreso in esame la disciplina della capacità di donare, che il progetto aveva inquadrata nella capacità generale contrattuale, in armonia con l'affermata natura contrattuale della donazione. Mi è parso necessario completare il sistema del progetto in ordine alle donazioni fatte da persona non sana di mente, quantunque non interdetta, e alle donazioni fatte dagli inabilitati. Quanto alle prima, è chiaro che, in mancanza di una norma speciale, avrebbe trovato applicazione l'art. 628, con la conseguenza che sarebbe stato necessario dimostrare, ai fini dell'impugnazione, la mala fede del donatario.

Ora per le donazioni compiute da chi non è capace d'intendere o di volere sembra eccessivo richiedere la prova della mala fede del donatario. Perciò ho stabilito nell'art. 775 che le donazioni in questione possono essere impugnate dal donante, dai suoi eredi o aventi causa entro cinque anni dalla data dell'atto, sol che si provi che il donante al momento in cui la donazione è stata fatta era incapace d'intendere o di volere.

Quanto alle donazioni fatte dall'inabilitato, ne ho regolato l'impugnazione in una disposizione autonoma (art. 776), nella quale, in deroga alla disposizione generale dell'art. 427, si è disposto che la donazione è annullabile, se fatta dopo che il giudizio d'inabilitazione è stato promosso, e quindi anche prima che sia stato nominato il curatore provvisorio. Tale norma ho poi creduto opportuno di estendere ulteriormente, quando si tratta di donazioni compiute da persona successivamente inabilitata per prodigalità. In tal caso non solo ho consentito la legittimazione all'impugnativa al curatore, ma ho considerato annullabili le donazioni compiute dal prodigo nei sei mesi anteriori all'inizio del giudizio d'inabilitazione. Ho considerato infatti che molto spesso il fatto dal quale emerge la necessità di fare inabilitare il prodigo consiste proprio in una donazione, e che perciò è giusto far sì che la inabilitazione sopravvenuta produca la reintegrazione del patrimonio del prodigo, che altrimenti resterebbe pregiudicato senza rimedio.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 902. *Tutte le persone possono disporre e ricevere, sia con donazione sia con testamento, eccetto quelle che la legge dichiara incapaci.*

Articolo 903. *Il minore di età inferiore a sedici anni non potrà in nessun modo disporre salvo quello che è regolato dal capitolo IX del presente titolo.*

775. Donazione fatta da persona incapace d'intendere o di volere.

La donazione fatta da persona che, sebbene non interdetta [414], si provi essere stata per qualsiasi causa, anche transitoria, incapace di intendere o di volere al momento in cui la donazione è stata fatta [428], può essere annullata [120, 418, 591] su istanza del donante, dei suoi eredi o aventi causa [377, 428, 799].

L'azione si prescrive in cinque [2953] anni dal giorno [2962] in cui la donazione è stata fatta [428, comma 3, 799, 1442, 1443].

RELAZIONE

V. art. 774.

776. Donazione fatta dall'inabilitato.

La donazione fatta dall'inabilitato [415, 774], anche se anteriore alla sentenza di inabilitazione [421, 427, comma 2] o alla nomina del curatore provvisorio [419], può essere annullata [1442] se fatta dopo che è stato promosso il giudizio di inabilitazione [c.p.c. 712 ss.].

Il curatore dell'inabilitato per prodigalità [415 comma 2] può chiedere l'annullamento della donazione, anche se fatta nei sei mesi anteriori all'inizio del giudizio d'inabilitazione [427].

RELAZIONE

V. art. 774.

777. Donazioni fatte da rappresentanti di persone incapaci.

Il padre [316 comma 2] e il tutore [320, 374] non possono fare donazioni per la persona incapace [2 comma 1, 424] da essi rappresentata [378].

Sono consentite, con le forme abilitative richieste, le liberalità in occasione di nozze a favore dei discendenti dell'interdetto o dell'inabilitato [165, 166, 375, 774, comma 1, 785].

778. Mandato a donare.

È nullo [1418 ss.] il mandato [1703] con cui si attribuisce ad altri la facoltà di designare la persona del donatario o di determinare l'oggetto della donazione.

È peraltro valida la donazione a favore di persona che un terzo sceglierà tra più persone designate dal donante o appartenenti a determinate categorie, o a favore di una persona giuridica tra quelle indicate dal donante stesso [631, 782, 1392].

È del pari valida la donazione che ha per oggetto una cosa che un terzo determinerà tra più cose indicate dal donante o entro i limiti di valore dal donante stesso stabiliti [632].

779. Donazione a favore del tutore o protutore.

È nulla la donazione [799, 1418, 1421, 1422] a favore di chi è stato tutore o protutore del donante, se fatta prima che sia stato approvato il conto [386] o sia estinta l'azione per il rendimento del conto medesimo [323, 387, 388, 590, 596, 1471 n. 3].

Si applicano le disposizioni dell'articolo 599.

780. Donazione al figlio naturale non riconoscibile.

[...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 205, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *È nulla la donazione fatta dal genitore al figlio naturale, se la filiazione non può essere riconosciuta o dichiarata.*

La nullità non si estende agli assegni fatti dal genitore in occasione del matrimonio o per la sistemazione professionale del figlio nella misura consentita dalle condizioni economiche e sociali del donante.

La nullità può essere fatta valere dal donante, dai suoi discendenti legittimi o dal coniuge.

Si applicano le disposizioni dell'art. 599.

781. Donazione tra coniugi.

I coniugi non possono, durante il matrimonio, farsi l'uno all'altro alcuna liberalità salve quelle conformi agli usi¹.

¹ La Corte costituzionale, con sentenza 27 giugno 1973, n. 91, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente articolo.

Codice civile del 1865

Art. 1054. I coniugi non possono durante il matrimonio farsi l'uno all'altro alcuna liberalità, salvo negli atti di ultima volontà nelle forme e secondo le regole stabilite per tali atti.

RELAZIONE

375. - Un problema che ha dato luogo a molte discussioni è quello relativo all'abolizione del tradizionale divieto delle donazioni tra coniugi. Il progetto preliminare aveva seguito in proposito il sistema del codice Napoleone, stabilendo che la donazione tra coniugi è valida, ma sempre revocabile. Il progetto definitivo, pur accogliendo sostanzialmente l'innovazione, aveva preferito, per ragioni di tecnica giuridica, parlare, anziché di revocabilità, di annullabilità della donazione, legittimando ad agire il solo donante.

È stato invece proposto di ripristinare il divieto assoluto sancito dall'art. 1054 del codice del 1865. Ho accolto tale voto, perché ho considerato che la possibilità di donazione tra coniugi, sia pure nei limiti fissati dal progetto, mentre costituisce un grave pericolo, non risponde ad un'esigenza degna di tutela.

Infatti il trapasso dei beni da un coniuge all'altro mediante donazione può profondamente turbare il regime delle loro relazioni, che deve essere basato sul reciproco affetto e non su egoistici calcoli utilitari. D'altra parte, finché entrambi i coniugi sono in vita, ciascuno gode dei beni dell'altro, essendo in comunione di vita

con lui, mentre, per il caso di morte di un coniuge, l'altro potrà essere favorito con disposizione testamentaria. Il tradizionale divieto, dunque, se è necessario per mantenere integra la solidarietà morale e materiale della famiglia, non pregiudica in alcun modo la posizione di prestigio della moglie di fronte al marito. Ho peraltro richiamato espressamente nel testo coordinato (art. 781) la norma dell'art. 770, secondo comma, che fa salve le donazioni conformi agli usi, per evitare ogni dubbio in proposito.

CAPO III

DELLA FORMA E DEGLI EFFETTI DELLA DONAZIONE

782. Forma della donazione.

La donazione deve [1875] essere fatta per atto pubblico [1350 n. 13, 2699], sotto pena di nullità [783, 799, 1350, 1418, 1421, 1422, 2725, 2739]. Se ha per oggetto cose mobili, essa non è valida che per quelle specificate con indicazione del loro valore nell'atto medesimo della donazione, ovvero in una nota a parte sottoscritta dal donante, dal donatario e dal notaio.

L'accettazione può essere fatta nell'atto stesso o con atto pubblico posteriore [785]. In questo caso la donazione [769] non è perfetta se non dal momento in cui l'atto di accettazione è notificato [c.p.c. 137] al donante.

Prima che la donazione sia perfetta, tanto il donante quanto il donatario possono revocare la loro dichiarazione [1328, 1329].

[...]¹.

¹ Comma abrogato dall'art. 13, L. 15 maggio 1997, n. 127, nel testo sostituito dall'art. 1, L. 22 giugno 2000, n. 192.

Codice civile del 1865

Art. 1057. La donazione non obbliga il donante, e non produce effetto, se non dal giorno in cui viene accettata.

L'accettazione può essere fatta nell'atto stesso, o con atto pubblico posteriore, prima però della morte del donante; ma in quest'ultimo caso la donazione non ha effetto, se non dal giorno in cui è notificato al donante l'atto di accettazione.

Art. 1058. Se il donatario è in età maggiore, l'accettazione deve essere fatta da lui, o in suo nome da persona munita di procura per atto autentico esprimente la facoltà di accettare la fattagli donazione la facoltà in generale di accettare donazioni.

RELAZIONE

376. - Un'altra disciplina che è stata profondamente innovata è quella della forma della donazione. Il progetto preliminare aveva ammessa la validità della donazione mobiliare di qualsiasi importo con la semplice tradizione, o, in mancanza di questa, quando ci fosse una scrittura privata contenente la descrizione delle cose e l'indicazione del loro valore. Il progetto definitivo aveva ritenuta pericolosa questa riforma, specie in considerazione della grande importanza del patrimonio mobiliare nell'economia moderna, e peraltro aveva prescritto anche per le donazioni mobiliari l'atto pubblico, riproducendo la norma dell'art. 1070 del codice del 1865, che richiede la descrizione delle cose con l'indicazione del valore. D'altra parte però avevo ammessa la validità della donazione di modico valore, quando fosse fatta per scrittura privata o fosse accompagnata dalla tradizione. La modicità doveva essere stabilita in relazione alle condizioni economiche del donante.

Nella relazione del codice sono state perfezionate, sia dal punto di vista sostanziale, sia dal punto di vista formale, le disposizioni del progetto ministeriale, le quali avevano incontrato in via di massima approvazione. È stata cioè ammessa la validità delle donazioni di modico valore aventi per oggetto cose mobili, quando vi sia stata la tradizione, e ciò in conformità all'indirizzo già affermatosi nella giurisprudenza sotto l'impero del codice del 1865.

Non si è riconosciuta, invece, la possibilità di far donazioni con scrittura privata, per non allargare eccessivamente l'ammissibilità dei cosiddetti doni manuali. Ed invero, se si prevedesse la scrittura privata, come mezzo idoneo al compimento dell'atto, si indurrebbe l'interprete a largheggiare nella valutazione della modalità, il che è indubbiamente da evitare.

La norma relativa al criterio per la valutazione della modicità è stata emendata secondo alcune proposte in modo che ne risulta che va fatto riferimento innanzi tutto a una valutazione obiettiva e poi anche alle condizioni economiche del donante.

Infine è stata portata una modificazione della sistemazione della materia, prevedendosi in un primo articolo (782) la forma della donazione e l'accettazione, e in un articolo successivo (783) la donazione di modico valore, per la quale quella forma non è prescritta.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 931. *Ogni atto sulla donazione sarà redatto davanti al notaio nella forma ordinaria dei contratti e ne resterà minuta sotto pena di nullità.*

Articolo 932. *La donazione non impegna il donatore e non produrrà alcun effetto che dal giorno in cui sarà stata accettata nei termini espressi. L'accettazione potrà essere fatta dal vivente del donatore, con un atto posteriore e autentico, di cui resterà minuta; ma allora la donazione non avrà effetto, nei confronti del donatore che dal giorno in cui l'atto che constaterà questa accettazione gli sarà stato notificato.*

Codice civile tedesco

§ 518 Forma della donazione promissoria. (1) *La validità del contratto con il quale viene promessa una prestazione a titolo di donazione è subordinata alla certificazione notarile della promessa. Analoghe considerazioni valgono per la promessa o per la dichiarazione di riconoscimento qualora una promessa di debito o una ricognizione di debito del tipo previsto nei §§ 780 e 781 venga fatta a titolo di donazione.* (2) *Il difetto di forma viene sanato attraverso l'esecuzione di quanto promesso.*

783. Donazioni di modico valore.

La donazione di modico valore che ha per oggetto beni mobili è valida anche se manca l'atto pubblico, purché vi sia stata la tradizione [738, 781, 782, 1153].

La modicità deve essere valutata anche in rapporto alle condizioni economiche del donante.

RELAZIONE

V. art. 782.

784. Donazione a nascituri.

La donazione può essere fatta anche a favore di chi è soltanto concepito [1, 462, 463, 2331], ovvero a favore dei figli di una determinata persona vivente al tempo della donazione [785], benché non ancora concepiti.

L'accettazione della donazione a favore di nascituri, benché non concepiti è regolata dalle disposizioni degli articoli 320 e 321 [462, 643].

Salvo diversa disposizione del donante, l'amministrazione dei beni donati spetta al donante o ai suoi eredi [643, 1357], i quali possono essere obbligati a prestare idonea garanzia [1179]. I frutti [820] maturati prima della nascita sono riservati al donatario se la donazione è fatta a favore di un nascituro già concepito. Se è fatta a favore di un non concepito, i frutti sono riservati al donante sino al momento della nascita del donatario.

Codice civile del 1865

Art. 1059. *La donazione fatta ad un minore non emancipato o ad un interdetto sarà accettata dal padre o dal tutore.*

La madre benché sia ancora in vita il padre, e gli altri ascendenti benché siano ancora in vita i genitori, possono accettare la donazione fatta al minore e all'interdetto, quantunque non ne siano tutori; ma in tali casi è necessaria l'autorizzazione del tribunale civile.

Lo stesso ha luogo quando la donazione sia fatta dal padre o dal tutore, con facoltà in ogni caso al tribunale di nominare per tale accettazione qualunque altra persona.

Le donazioni in favore dei nascituri da una determinata persona vivente possono essere negli stessi modi accettate dal padre, dalla madre, dall'avo o da qualunque altro degli ascendenti.

Il minore emancipato ed il maggiore inabilitato può accettare la donazione col consenso del curatore.

RELAZIONE

377. - Ho soppresso il 2° comma dell'art. 321 del progetto, cui corrisponde l'art. 784, poiché l'art. 321 del codice stabilisce quali persone e con quali forme possano accettare le donazioni fatte ai figli nati o nascituri.

785. Donazione in riguardo di matrimonio.

La donazione fatta in riguardo di un determinato futuro matrimonio [165, 166, 784, 1411, comma 3, 1324-1334, 2645], sia dagli sposi tra loro [774], sia da altri a favore di uno o di entrambi gli sposi o dei figli nascituri [784] da questi, si perfeziona senza bisogno che sia accettata [1372, 1672], ma non produce effetto finché non segua il matrimonio [437, 777, 805, 1353].

L'annullamento del matrimonio [117] importa la nullità della donazione [1418]. Restano tuttavia salvi i diritti acquistati dai terzi di buona fede [1445] tra il giorno del matrimonio e il passaggio in giudicato [c.p.c. 324] della sentenza che dichiara la nullità del matrimonio. Il coniuge di buona fede [128] non è tenuto a restituire i frutti percepiti anteriormente alla domanda di annullamento del matrimonio [805, 1148].

La donazione in favore di figli nascituri rimane efficace per i figli rispetto ai quali si verificano gli effetti del matrimonio putativo [128].

Codice civile del 1865

Art. 1062. La donazione debitamente accettata è perfetta tra le parti, e la proprietà degli effetti donati s'intende trasferita nel donatario senza necessità di tradizione.

Le donazioni fatte in riguardo di un determinato futuro matrimonio, sia dagli sposi tra loro, sia da altri a favore degli sposi o della prole nascitura dai medesimi, non possono essere impugnate per mancanza di accettazione.

Art. 1068. Qualunque donazione fatta in riguardo di futuro matrimonio è senza effetto, se il matrimonio non segue.

Lo stesso ha luogo se il matrimonio è annullato; ma la donazione in quanto riguarda i figli rimane efficace nei casi espressi nell'art. 116, e sono pur salvi i diritti acquistati dai terzi nel tempo intermedio.

786. Donazione a ente non riconosciuto.

[...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 13, L. 15 maggio 1997, n. 127, nel testo sostituito dall'art. 1, L. 22 giugno 2000, n. 192. L'articolo 13, citato, stabilisce che sono da ritenersi abrogate anche tutte le altre disposizioni che prescrivono autorizzazioni per l'acquisto di immobili o per accettazione di donazioni, eredità e legati da parte di persone giuridiche, ovvero il riconoscimento o autorizzazioni per l'acquisto di immobili o per accettazione di donazioni, eredità e legati da parte delle associazioni, fondazioni e di ogni altro ente non riconosciuto.

Codice civile del 1865

Art. 1060. Le donazioni fatte ai corpi morali non possono essere accettate, se non coll'autorizzazione del governo menzionata nell'articolo 932.

RELAZIONE

378. - Nel nuovo testo (art. 786) ho coordinato la disposizione sulle donazioni a un ente di fatto, con quella (art. 782, ultimo comma) relativa alle donazioni a persone giuridiche. La precedente formulazione, infatti, che si conformava all'art. 142 del progetto definitivo (art. 600), presentava l'inconveniente di lasciare indefinitamente il donante nell'ignoranza dello stato delle cose o, quanto meno, di costringerlo a rendersi diligente per sapere se il riconoscimento fosse stato o no chiesto, indagine, questa, non sempre agevole. Ho pertanto subordinato l'efficacia della donazione a un ente di fatto, non soltanto a ciò, che il riconoscimento sia chiesto entro l'anno, ma anche alla notificazione di tale richiesta nel termine stesso. Una volta avvenuta la modificazione, poi, si applica la norma dell'art. 782, ultimo comma, e cioè la dichiarazione del donante diventa irrevocabile.

787. Errore sul motivo della donazione.

La donazione può essere impugnata per errore sul motivo, sia esso di fatto o di diritto, quando il motivo risulta dall'atto ed è il solo che ha determinato il donante a compiere la liberalità [624 comma 2, 794, 1427 ss.].

788. Motivo illecito.

Il motivo illecito [624, 1345] rende nulla la donazione quando risulta dall'atto ed è il solo che ha determinato il donante alla liberalità [626, 634, 794, 1345, 1418 ss.].

Codice civile del 1865

Art. 1065. È nulla qualunque donazione fatta sotto condizioni impossibili o contrarie alla legge ed al buon costume.

Art. 1066. È nulla qualunque donazione fatta sotto condizioni, la cui esecuzione dipenda dalla sola volontà del donante.

Art. 1067. È parimente nulla se è stata fatta sotto la condizione di soddisfare ad altri debiti o pesi fuori di quelli che esistevano al tempo della donazione, o specificamente designati nella medesima.

Art. 1068. Qualunque donazione fatta in riguardo di futuro matrimonio è senza effetto, se il matrimonio non segue.

Lo stesso ha luogo se il matrimonio è annullato; ma la donazione in quanto riguarda i figli rimane efficace nei casi espressi nell'art. 116, e sono pur salvi i diritti acquistati dai terzi nel tempo intermedio.

789. Inadempimento o ritardo nell'esecuzione.

Il donante, in caso d'inadempimento o di ritardo nell'eseguire la donazione, è responsabile soltanto per dolo o per colpa grave [798, 1218, 1223, 1224, 1225, 1229, 1768, 1812, 1821, 2030, 2697].

Codice civile del 1865

Art. 1069. Quando il donante si è riservata la facoltà di disporre di qualche oggetto compreso nella donazione o di una determinata somma sui beni donati, e muore senza averne disposto, un tale oggetto od una tale somma appartiene agli eredi del donante, non ostante qualunque clausola o stipulazione in contrario.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile tedesco**

§ 521 Responsabilità del donante. *Il donante è chiamato a rispondere soltanto per dolo o colpa grave.*

§ 522 Assenza d'interessi moratori. *Il donante non ha l'obbligo di pagare gli interessi moratori.*

790. Riserva di disporre di cose determinate.

Quando il donante si è riservata la facoltà di disporre di qualche oggetto [978, 1021, 1022, 1353, 1355] compreso nella donazione o di una determinata somma sui beni donati [793, 1353], e muore senza averne disposto, tale facoltà non può essere esercitata dagli eredi [796].

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 946. *Nel caso in cui il donatore si sia riservato la libertà di disporre di un effetto compreso nella donazione o di una somma fissa sui beni donati, se muore senza averne disposto, il detto effetto o detta somma apparterrà agli eredi del donatore, nonostante tutte le clausole e stipulazioni contrarie a questo.*

791. Condizione di reversibilità.

Il donante può stipulare la reversibilità [1353] delle cose donate, sia per il caso di premorienza del solo donatario, sia per il caso di premorienza del donatario e dei suoi discendenti [792].

Nel caso in cui la donazione è fatta con generica indicazione della reversibilità, questa riguarda la premorienza, non solo del donatario, ma anche dei suoi discendenti.

Non si fa luogo a reversibilità che a beneficio del solo donante. Il patto a favore di altri si considera non apposto [1354].

Codice civile del 1865

Art. 1071. Il donante può stipulare la reversibilità degli effetti donati, tanto nel caso che avesse a premorire il solo donatario, quanto nel caso che avessero a premorire il donatario ed i suoi discendenti.

A questo diritto non si fa luogo che a beneficio del solo donante.

792. Effetti della reversibilità.

Il patto di reversibilità [791] produce l'effetto di risolvere tutte le alienazioni dei beni donati e di farli ritornare al donante [1504] liberi da ogni peso o ipoteca, ad eccezione dell'ipoteca iscritta a garanzia della dote [166-*bis*] o di altre convenzioni matrimoniali, quando gli altri beni del coniuge donatario non sono sufficienti [560], e nel caso soltanto in cui la donazione è stata fatta con lo stesso contratto matrimoniale [162] da cui l'ipoteca risulta.

È valido il patto per cui la riversione non deve pregiudicare la quota di riserva spettante al coniuge superstite sul patrimonio del donatario, compresi in esso i beni donati [540].

Codice civile del 1865

Art. 1072. Il diritto di reversibilità produce l'effetto di sciogliere tutte le alienazioni dei beni donati, e di farli ritornare al donante liberi ed esenti da ogni peso ed ipoteca, ad eccezione dell'ipoteca della dote, dei lucri dotali e delle convenzioni matrimoniali, quando gli altri beni del coniuge donatario non bastino, e nel caso soltanto in cui la donazione gli fosse stata fatta collo stesso contratto matrimoniale, da cui risultano tali diritti ed ipoteche.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 952. *L'effetto della reversibilità è di risolvere tutte le alienazioni dei beni e dei diritti donati e di far ritornare questi beni e diritti al donatore, liberi da tutti gli oneri ed ipoteche, eccetto l'ipoteca legale degli sposi se gli altri beni dello sposo donatario non sono sufficienti all'adempimento di questo ritorno e la donazione gli è stata fatta con il contratto di matrimonio da cui risultano questi oneri ed ipoteche.*

793. Donazione modale.

La donazione può essere gravata da un onere [647, 676, comma 2, 677, commi 2, 3, 794, 797 n. 3, 809, 1173, 1354, 1861].

Il donatario è tenuto all'adempimento dell'onere [647] entro i limiti del valore della cosa donata [438, comma 3, 671].

Per l'adempimento dell'onere può agire, oltre il donante, qualsiasi interessato, anche durante la vita del donante stesso [648, 1174].

La risoluzione per inadempimento [1453] dell'onere, se preveduta nell'atto di donazione, può essere domandata dal donante o dai suoi eredi [648, comma 2, 2652 n. 1].

RELAZIONE

379. - Una modificazione formale apportata all'art. 793, ultimo comma, tende ad escludere il dubbio che sia ammissibile la risoluzione della donazione per inadempimento dell'onere su istanza del donante, anche quando la risoluzione non sia stata prevista nell'atto di donazione, mentre è evidente che la previsione è elemento essenziale tanto nei riguardi del donante, quanto nei riguardi degli eredi.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§ 525 Donazione modale. (1) *Colui che fa una donazione con onere può esigere l'esecuzione dell'onere dopo aver eseguito la prestazione.* (2) *Qualora l'esecuzione dell'onere sia di pubblico interesse, anche la stessa autorità competente può, morto il donante, richiederne l'esecuzione.*

§526 Rifiuto di eseguire l'onere. *Se in seguito ad un vizio di diritto o di un vizio della cosa donata, il valore della prestazione non arrivi ad eguagliare il valore delle spese necessarie per dare esecuzione all'onere, il donatario è legittimato a rifiutare l'esecuzione dell'onere fino a quando non venga raggiunto l'ammontare della perdita derivante dal vizio. Se il donatario adempie l'onere non conoscendo il vizio, può esigere dal donante la restituzione delle somme sostenute per l'esecuzione della prestazione nel caso in cui queste, a causa del vizio, eccedano il valore dell'attribuzione.*

§ 527 Mancata esecuzione dell'onere. (1) *Quando non c'è stata l'esecuzione dell'onere, il donante può, ove ricorrano le condizioni previste per l'esercizio del recesso nei contratti bilaterali, in base alle disposizioni sulla restituzione di un ingiustificato arricchimento, esigere la restituzione della donazione per il valore in cui la stessa avrebbe dovuto essere utilizzata per eseguire l'onere.* (2) *La pretesa non sussiste quando un terzo ha il diritto di pretendere l'esecuzione dell'onere.*

794. Onere illecito o impossibile.

L'onere illecito o impossibile si considera non apposto [634]; rende tuttavia nulla la donazione se ne ha costituito il solo motivo determinante [526, 626, 647, 788, 793, 1353, 1418, 2643].

RELAZIONE

380. - A proposito dell'art. 794 sull'onere illecito o impossibile era stato proposto che si facesse risultare che l'efficienza causale del motivo deve desumersi dall'atto stesso di donazione. Uniformando la disciplina a quella stabilita per il motivo illecito (art. 788) e all'altra sull'onere nel testamento (art. 647), ho invece ammesso la possibilità della prova desunta da elementi estrinseci alla donazione.

795. Divieto di sostituzione.

Nelle donazioni non sono permesse le sostituzioni se non nei casi e nei limiti stabiliti per gli atti di ultima volontà [688 ss.].

La nullità delle sostituzioni non importa nullità della donazione.

Codice civile del 1865

Art. 1073. Nelle donazioni non sono permesse le sostituzioni, se non nei casi e nei limiti stabiliti per gli atti di ultima volontà. La nullità delle sostituzioni non nuoce alla validità della donazione.

796. Riserva di usufrutto.

È permesso al donante di riservare l'usufrutto dei beni donati a proprio vantaggio, e dopo di lui a vantaggio di un'altra persona [769] o anche di più persone, ma non successivamente [698, 774, 790, 978 ss., 1002].

Codice civile del 1865

Art. 1074. È permesso al donante di riservare a suo vantaggio e dopo di lui anche a vantaggio di uno o più altri, non però successivamente, l'uso o l'usufrutto dei beni donati tanto mobili quanto immobili.

Art. 1076. Se la donazione di cose mobili è stata fatta con riserva d'usufrutto, questo cessando, il donatario è tenuto a ricevere gli effetti donati che si trovassero in natura nello stato in cui saranno, ed ha azione contro il donante o i suoi eredi per gli effetti non più sussistenti sino alla concorrenza del valore ad essi attribuito nell'atto della donazione, eccetto che siano periti per solo caso fortuito.

797. Garanzia per evizione.

Il donante [1266] è tenuto a garanzia verso il donatario, per l'evizione [758, 1483] che questi può soffrire delle cose donate, nei casi seguenti:

1) se ha espressamente promesso la garanzia [758, comma 2];

- 2) se l'evizione dipende dal dolo o dal fatto personale di lui [1487];
 3) se si tratta di donazione che impone oneri al donatario, o di donazione remuneratoria [770, 793], nei quali casi la garanzia è dovuta fino alla concorrenza dell'ammontare degli oneri o dell'entità delle prestazioni ricevute dal donante [1547 comma 2].

Codice civile del 1865

Art. 1077. Il donante non è tenuto a garanzia verso il donatario per l'evizione che questi soffra delle cose donate.

Questa regola però, oltre il caso espresso nell'art. 1396, cessa:

1° Quando il donante abbia espressamente promesso la garanzia;

2° Quando l'evizione dipenda dal dolo o dal fatto personale del donante;

3° Quando trattasi di donazione che imponga oneri al donatario, nel qual caso la garanzia è dovuta soltanto sino a concorrenza dell'importare degli oneri.

RELAZIONE

381. - Nel nuovo testo (art. 797) ho soppresso il n. 3 della precedente formulazione, inutile ripetizione del secondo comma dell'art. 168 e del primo comma dell'art. 180.

798. Responsabilità per vizi della cosa.

Salvo patto speciale, la garanzia del donante non si estende ai vizi della cosa [1490], a meno che il donante sia stato in dolo [789, 1490, 1710 comma 1, 1762 comma 2, 1812, 1821 comma 2, 2030 comma 2].

RELAZIONE

382. - È stato ritenuto troppo rigoroso il criterio del progetto, che stabiliva la responsabilità del donante per vizi occulti della cosa donata quando avesse «dichiarato» che essa era immune da vizi. Mi sono reso conto di questa preoccupazione, considerando che il primo libro, a proposito del patrimonio familiare e della dote, afferma la responsabilità del costituente in caso di patto speciale o di dolo. Sarebbe stato senza dubbio ingiustificato seguire in questa sede un criterio di stretto rigore, mentre, se mai, una maggior tutela per i donatori si esigerebbe proprio nei casi di costituzione di patrimonio familiare o di dote, attese le finalità di quelle donazioni. Ho adottato pertanto un criterio uniforme, formulando l'art. 798, analogamente all'art. 180.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile tedesco**

§ 522 Responsabilità per vizi della cosa. (1) *Se il donante tace con dolo un vizio della cosa donata, ha l'obbligo di risarcire al donatario i danni conseguenti.* (2) *Se il donante aveva promesso la prestazione di una cosa determinata solo nel genere, che doveva ancora acquistare, il donatario può richiedere, qualora la cosa donata sia viziata ed il vizio era conosciuto dal donante al momento dell'acquisto della cosa o ignorato a causa di una colpa grave, che gli venga data una cosa priva di vizi al posto della cosa viziata. Se poi il donante ha taciuto con dolo il vizio, il donatario è legittimato a chiedere, in cambio della fornitura di una cosa priva di vizi, il risarcimento del danno per inadempimento. A tali richieste vengono corrispondentemente applicate le disposizioni in tema di garanzia per vizi della cosa alienata.*

§ 523 Responsabilità per vizi giuridici. (1) *Se il donante rimane dolosamente in silenzio su un vizio di diritto, ha l'obbligo di risarcire al donatario il danno derivatogli.* (2) *Se il donante aveva promesso di donare un oggetto, che ancora doveva acquistare, il donatario è legittimato a chiedere il risarcimento del danno cagionato dall'inadempimento per un vizio di diritto, nel caso in cui il vizio fosse conosciuto dal donante al momento dell'acquisto della cosa o lo avesse ignorato a causa di colpa grave. Le disposizioni del § 433, comma I, e dei §§ 435, 436, 444, 452, 453, inerenti alla responsabilità del venditore per vizi giuridici trovano corrispondente applicazione.*

799. Conferma ed esecuzione volontaria di donazioni nulle.

La nullità della donazione [627, 775, 779, 780], da qualunque causa dipenda, non può essere fatta valere dagli eredi [590] o aventi causa [590, 649, 1470] dal donante [377, 428] che, conoscendo la causa della nullità, hanno, dopo la morte di lui, confermato la donazione o vi hanno dato volontaria esecuzione [590, 627, comma 2, 1423, 1444, 1933, comma 2, 2034, 2126, 2940].

Codice civile del 1865

Art. 1311. La conferma, ratifica o esecuzione volontaria di una donazione o disposizione testamentaria per parte degli eredi o aventi causa dal donante o testatore, dopo la morte di lui, include la loro rinuncia ad opporre i vizi delle forme e qualunque altra eccezione.

RELAZIONE

383. - Alla fine di questo capo ho introdotto una nuova disposizione (art. 779) la quale riproduce, con opportuni miglioramenti di forma, la norma dell'art. 1311 del codice del 1865 sulla possibilità di ratifica di donazioni nulle da parte degli eredi del donante. Poiché per i testamenti si è in proposito formulata una norma generale, mi è parso necessario ripeterla in questa sede anche per le donazioni.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§ 141 Conferma del negozio giuridico nullo. (1) Se un negozio giuridico nullo riceve conferma dal soggetto che lo ha posto in essere; tale conferma deve considerarsi come nuovo negozio posto in essere. (2) Se un contratto nullo riceve conferma dalle parti, queste nel dubbio hanno l'obbligo di garantirsi reciprocamente quello che avrebbero ottenuto nel caso in cui il contratto fosse stato valido sin dal principio.

CAPO IV

DELLA REVOCAZIONE DELLE DONAZIONI

800. Cause di revocazione.

La donazione può essere revocata [805, 806, 809] per ingratitudine o per sopravvenienza di figli [803, 1922 comma 2].

Codice civile del 1865

Art. 1078. La donazione può rivocarsi per effetto della condizione risolutiva, per causa d'ingratitudine e per sopravvenienza di figli.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 953. La donazione non potrà essere revocata che per inadempimento delle condizioni sotto le quali sarà stata fatta, per ingratitudine e per sopravvenienza di figli.

Codice civile tedesco

§ 530 Revoca della donazione. (1) Una donazione può revocarsi quando il donatario si sia reso colpevole di grave ingratitudine a causa di una grave mancanza nei riguardi del donante o di un suo parente prossimo. (2) All'erede del donante è riconosciuto il diritto di revoca soltanto quando il donatario abbia con dolo ed in modo illecito ucciso il donante o abbia cercato di ostacolare la revoca.

801. Revocazione per ingratitudine.

La domanda di revocazione per ingratitudine [800, 806, 809, 2652 n. 1] non può essere proposta che quando il donatario ha commesso uno dei fatti previsti dai numeri 1, 2 e 3 dell'articolo 463, ovvero si è reso colpevole d'ingiuria grave verso il donante o ha dolosamente arrecato grave pregiudizio al patrimonio di lui o gli ha rifiutato indebitamente gli alimenti dovuti ai sensi degli articoli 433, 435 e 436¹.

¹ Il riferimento all'art. 435 è privo di vigore giuridico in quanto abrogato dall'art. 169, L. 19 maggio 1975, n. 151.

Codice civile del 1865

Art. 1081. La revocazione per causa d'ingratitudine non può essere proposta che nei seguenti casi:

Se il donatario abbia attentato alla vita del donante.

Se siasi reso colpevole verso di lui di altro crimine, sevizie od ingiurie gravi.

Se gli neghi indebitamente gli alimenti.

RELAZIONE

384. - A proposito della revocazione per ingratitudine, è stato suggerito di aggiungere una nuova causa, e cioè il rifiuto indebito degli alimenti dovuti per legge al donante.

Ho accolto la proposta, chiarendo peraltro che gli alimenti che si prendono in considerazione sono quelli dovuti per un rapporto di parentela o di affinità. In tal caso la revoca della donazione non fa venir meno l'obbligo alimentare, ma si risolve in un'ulteriore sanzione per il diniego degli alimenti. Nell'ipotesi invece in cui l'obbligo alimentare è fondato soltanto sulla qualità del donatario, sarebbe stato ingiustificato ammettere il diritto di revoca, poiché l'azione alimentare data al donante contro il donatario inadempiente varrà a porre nel nulla la donazione, producendo così lo stesso effetto pratico della revoca.

Per queste considerazioni, ho previsto tra le cause di revocazione il rifiuto indebito degli alimenti, facendo riferimento agli articoli 433, 435 e 436, che regolano l'obbligo alimentare tra parenti ed affini.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 955. La donazione non potrà essere revocata per ingratitudine che nei casi seguenti: 1° se il donatario ha recato danno alla vita del donatore, 2° se si è reso colpevole verso di lui di sevizie, delitti o gravi ingiurie; 3° se gli rifiuta gli alimenti.

802. Termini e legittimazione ad agire.

La domanda di revocazione per causa d'ingratitude [801] deve essere proposta dal donante o dai suoi eredi, contro il donatario o i suoi eredi, entro l'anno dal giorno in cui il donante è venuto a conoscenza del fatto che consente la revocazione [2652 n. 1, 2900, 2964 ss.].

Se il donatario si è reso responsabile di omicidio volontario [c.p. 575 ss.] in persona del donante o gli ha dolosamente impedito di revocare la donazione, il termine per proporre l'azione è di un anno dal giorno in cui gli eredi hanno avuto notizia della causa di revocazione [disp. att. 141].

Codice civile del 1865

Art. 1082. La domanda di revocazione per ingratitude deve essere proposta entro l'anno dal giorno del fatto che vi dà luogo o dal giorno in cui il donante ha potuto averne notizia.

Tale domanda non può proporsi dal donante contro gli eredi del donatario né dagli eredi del donante contro il donatario, eccetto che l'azione in quest'ultimo caso sia stata promossa dallo stesso donante od egli fosse mancato di vita entro l'anno dal fatto avvenuto.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 957. *La domanda di revoca per ingratitude dovrà essere fatta nell'anno, a partire dal giorno del delitto imputato dal donatore al donatario, o dal giorno in cui il donatore avrà potuto conoscere il delitto. Questa revoca non potrà essere domandata dal donatore contro gli eredi del donatario né dagli eredi del donatore contro il donatario, a meno che, in quest'ultima caso, l'azione non sia stata intentata dal donatore o a meno che non sia deceduto nell'anno del delitto.*

Codice civile tedesco

§ 531 Dichiarazione di revoca. (1) *La revoca si realizza con una dichiarazione resa nei confronti del donatario.* (2) *Quando la donazione viene revocata, può pretendersi la restituzione di quanto donato in base alle disposizioni sulla restituzione dell'ingiustificato arricchimento*

§ 532 Esclusione della revoca. *La revoca non è ammessa quando il donante ha perdonato il donatario o se sia trascorso un anno da quando l'aveute diritto alla revoca ha avuto conoscenza del verificarsi dei presupposti del suo diritto. Una volta morto il donatario la revoca non è più ammessa.*

803. Revocazione per sopravvenienza di figli.

Le donazioni fatte da chi non aveva o ignorava di avere figli o discendenti al tempo della donazione, possono essere revocate per la sopravvenienza o l'esistenza [231] di un figlio [250 ss., 687] o discendente del donante. Possono inoltre essere revocate per il riconoscimento di un figlio, salvo che si provi che al tempo della donazione il donante aveva notizia dell'esistenza del figlio.

La revocazione può essere domandata anche se il figlio del donante era già concepito [462] al tempo della donazione [804, 806, 809]^{1 2}.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 88, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Le donazioni, fatte da chi non aveva o ignorava di avere figli o discendenti legittimi al tempo della donazione, possono essere revocate per la sopravvenienza o l'esistenza di un figlio o discendente legittimo del donante. Possono inoltre essere revocate per il riconoscimento di un figlio naturale, fatto entro due anni dalla donazione, salvo che si provi che al tempo della donazione il donante aveva notizia dell'esistenza del figlio.*

La revocazione può essere domandata anche se il figlio del donante era già concepito al tempo della donazione.

² La Corte costituzionale, con sentenza 3 luglio 2000, n. 250, aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale del primo e del secondo comma, nella parte in cui prevedevano che, in caso di sopravvenienza di un figlio naturale, la donazione potesse essere revocata solo se il riconoscimento del figlio fosse intervenuto entro due anni dalla donazione.

Codice civile del 1865

Art. 1083. Le donazioni fatte da persone che non avevano figli o discendenti legittimi viventi al tempo della donazione, possono essere revocate per la sopravvenienza di un figlio legittimo del donante, benché postumo, che sia nato vivo e vitale, o per la legittimazione di un figlio naturale per susseguente matrimonio, quando però sia nato dopo la donazione.

Ove si tratti di donazioni reciproche, la revocazione della donazione per la sopravvenienza di prole ad uno dei donanti produce anche la revocazione della donazione fatta dall'altro.

1085. La revocazione può essere domandata ancorché il figlio del donante fosse già concepito al tempo della donazione.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 960. *Tutte le donazioni fatte da persone che non avevano figli o discendenti attualmente viventi al tempo della donazione, di qualunque valore queste donazioni possano essere, ed a qualsiasi titolo esse siano state fatte ed anche quando sia*

mutuali o remunerative, anche quelle che sarebbero state fatte in favore del matrimonio da persone diverse dai coniugi l'uno verso l'altro, possono essere revocate se l'atto di donazione lo prevede, per sopravvenienza di un figlio nato dal donatore, anche dopo il suo decesso, o adottato da lui nelle forme e nelle condizioni previste al capitolo 10 del titolo VIII del libro 1.

804. Termine per l'azione.

L'azione di revocazione per sopravvenienza di figli [803] deve essere proposta entro cinque anni [2964 ss.] dal giorno della nascita dell'ultimo figlio nato nel matrimonio o discendente ovvero della notizia dell'esistenza del figlio o discendente, ovvero dell'avvenuto riconoscimento del figlio nato fuori del matrimonio [250 ss., 2652 n. 1]¹.

Il donante non può proporre o proseguire l'azione dopo la morte del figlio o del discendente.

¹ Comma così modificato dall'art. 89, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *L'azione di revocazione per sopravvenienza di figli deve essere proposta entro cinque anni dal giorno della nascita dell'ultimo figlio o discendente legittimo ovvero della notizia dell'esistenza del figlio o discendente, ovvero dell'avvenuto riconoscimento del figlio naturale.*

Codice civile del 1865

Art. 1090. L'azione di revocazione per sopravvenienza di figli al donante si prescrive col decorso di cinque anni computabili dal giorno della nascita dell'ultimo figlio.

Il donante non può proporre la detta azione dopo la morte dei figli e loro discendenti.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 966. *L'azione di revoca si prescrive in cinque anni a partire dalla nascita o dall'adozione dell'ultimo figlio. Non può essere esercitata che dal donatore.*

805. Donazioni irrevocabili.

Non possono revocarsi per causa d'ingratitude, né per sopravvenienza di figli, le donazioni remuneratorie [770] e quelle fatte in riguardo di un determinato matrimonio [785, 800, 801, 803].

Codice civile del 1865

Art. 1087. Sono eccettuate dalle disposizioni precedenti, e rimangono irrevocabili tanto per causa di ingratitude, quanto per sopravvenienza di figli, le donazioni puramente remuneratorie e quelle fatte in riguardo di un determinato matrimonio, salvo però ai figli del donante il diritto di chiederne la riduzione in quanto eccedono la porzione disponibile.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 959. *Le donazione fatte in riguardo di un matrimonio non saranno revocabili per ingratitude.*

Codice civile tedesco

§ 534 Donazioni doverose e decorose. *Le donazioni conformi ad un dovere morale o al rispetto dovuto al decoro, non sono sottoposte alla domanda di restituzione e alla revoca.*

806. Inammissibilità della rinuncia preventiva.

Non è valida la rinuncia preventiva alla revocazione della donazione per ingratitude o per sopravvenienza di figli [800, 801, 803].

Codice civile del 1865

Art. 1084. Qualunque clausola o convenzione, con cui il donante avesse rinunciato al diritto di revocare la donazioni per la sopravvenienza di figli, è nulla.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§ 533 Rinuncia al diritto di revoca. *Al diritto di revoca può rinunciarsi soltanto se l'ingratitude è nota al legittimato alla revoca.*

807. Effetti della revocazione.

Revocata la donazione per ingratitude [801] o sopravvenienza di figli [803], il donatario deve restituire i beni in natura, se essi esistono ancora, e i frutti [820] relativi, a partire dal giorno della domanda [808, 1148].

Se il donatario ha alienato i beni, deve restituirne il valore, avuto riguardo al tempo della domanda, e i frutti relativi [820], a partire dal giorno della domanda stessa [1148].

Codice civile del 1865

Art. 1089. Rivocata la donazione, il donatario deve restituire il valore delle cose alienate, avuto riguardo al tempo della domanda, insieme coi frutti dal giorno della medesima.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 963. *I beni ed i diritti compresi nella donazione revocata rientrano nel patrimonio del donatore, liberi di tutti gli oneri ed ipoteche del donatario, senza che essi possano restare colpiti, anche da ipoteca legale degli sposi; è così anche se la donazione è stata/atta in favore del matrimonio del donatario ed inserita nel contratto di matrimonio.*

808. Effetti nei riguardi dei terzi.

La revocazione per ingratitudine [801] o per sopravvenienza di figli [803] non pregiudica i terzi che hanno acquistato diritti anteriormente alla domanda, salvi gli effetti della trascrizione di questa [807, 2652 nn. 1 e 5].

Il donatario, che prima della trascrizione della domanda di revocazione ha costituito sui beni donati diritti reali che ne diminuiscono il valore, deve indennizzare il donante della diminuzione di valore sofferta dai beni stessi.

Codice civile del 1865

Art. 1088. La revocazione per ingratitudine o per sopravvenienza di figli non pregiudica ai terzi che hanno acquistati diritti sugli immobili anteriormente alla trascrizione della domanda.

809. Norme sulle donazioni applicabili ad altri atti di liberalità.

Le liberalità anche se risultano da atti diversi da quelli previsti dall'articolo 769 [167, 210, 437, 776, 777, 779, 787, 788, 791, 793, 1180, 1236, 1237, 1411, 1862, 1875, 1920], sono soggette alle stesse norme che regolano la revocazione delle donazioni per causa d'ingratitudine [801] e per sopravvenienza di figli [803] nonché a quelle sulla riduzione delle donazioni per integrare la quota dovuta ai legittimari [553, 554, 555, 564, comma 2, 737, 1922, 1923 comma 2].

Questa disposizione non si applica alle liberalità previste dal secondo comma dell'articolo 770 e a quelle che a norma dell'articolo 742 non sono soggette a collazione.

RELAZIONE

385. - Un emendamento formale ho apportato all'art. 809, che disciplina le così dette donazioni indirette, parlando, anziché di «atti di liberalità diversi dalla donazione», di «liberalità che risultano da atti diversi da quelli previsti dall'articolo 769». La formula è connessa alla definizione della donazione data in quell'articolo, e vuol far riferimento appunto a quelle liberalità compiute senza porre in essere un contratto di donazione.

GIURISPRUDENZA

Cass. ord. 4 gennaio 2016, n. 106

La Seconda Sezione ha trasmesso gli atti al Primo Presidente, per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite,

della questione, oggetto di contrasto, concernente gli strumenti utilizzabili onde porre in essere una donazione indiretta, ex art. 809 c.c., ed il relativo meccanismo di funzionamento.

**LIBRO III
DELLA PROPRIETÀ**

LIBRO III

**TITOLO I
DEI BENI**

**CAPO I
DEI BENI IN GENERALE**

810. Nozione.

Sono beni [812-818] le cose che possono formare oggetto di diritti [1542, 2555, 2575].

Codice civile del 1865

Art. 406. Tutte le cose che possono formare oggetto di proprietà pubblica o privata sono beni immobili o mobili.

**Sezione I
Dei beni nell'ordine corporativo**

811. Disciplina corporativa.

[...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 3, D.Lgs.Lgt. 14 settembre 1944, n. 287.

RELAZIONE

386. - Il libro della proprietà si apre con il titolo «Dei beni» diviso in due capitoli, dei quali il primo tratta dei beni in generale e il secondo dei beni in relazione alla loro appartenenza allo Stato, agli enti pubblici e agli enti ecclesiastici.

Il primo capo è, a sua volta, diviso in tre sezioni: Dei beni nell'ordine corporativo, Dei beni immobili e mobili, Dei beni frutti.

L'art. 811, dichiarando che i beni sono soggetti alla disciplina dell'ordinamento corporativo in relazione alla loro funzione economica e alle esigenze della produzione nazionale, pone in evidenza il criterio fondamentale di distinzione dei beni stessi nell'economia produttiva della Nazione. In tutti i diritti positivi, com'è noto, si ritrova una partizione fondamentale dei beni con riguardo alla differente funzione economico-sociale a cui sono destinati due gruppi di cose: la partizione, cioè, tra una categoria di beni che hanno preminente importanza sociale e una categoria di beni che hanno, più che altro, interesse individuale. Nella disciplina del codice del 1865 la categoria dei beni d'importanza sociale s'identificava sostanzialmente con quella dei beni immobili. Ma col progredire dell'economia nazionale, con l'intensificarsi delle esigenze della vita sociale e con l'instaurarsi dell'ordine corporativo, questa tradizionale partizione non rende la fondamentale distinzione dei beni quale si desume dalla considerazione della loro odierna disciplina. Essa è tuttora rilevante sotto vari aspetti e perciò è mantenuta dal codice.

Il criterio di distinzione che emerge dall'art. 811 è quello di beni che interessano la produzione nazionale e beni che servono all'uso o al godimento individuale. È rispetto ai primi che si esplica la disciplina caratteristica dell'ordinamento corporativo: la loro importanza nella conservazione e nell'accrescimento delle energie economiche della Nazione importa non soltanto maggiori limitazioni dell'autonomia privata, ma obblighi di carattere positivo, conforme all'interesse della collettività, con cui quello individuale deve coordinarsi. Rispetto a tali beni la proprietà assume una configurazione nella quale riescono modificate le note fondamentali di pienezza ed esclusività del diritto dichiarate nella definizione e meglio emerge quell'aspetto di diritto-dovere, pur dichiarato nella definizione stessa (art. 832); la quale, richiamando limiti ed obblighi all'ordinamento giuridico in genere, ha riferimento particolare all'ordinamento corporativo per ciò che riguarda i beni che interessano la produzione nazionale.

In molti casi l'interesse dell'economia nazionale non oltrepassa la fase di produzione di dati beni e non si estende al successivo uso dei medesimi da parte dei singoli a cui sono acquisiti. In altri casi la disciplina corporativa contempla la circolazione o la distribuzione dei beni: il che pure l'art. 811 esprime richiamando più in generale la loro funzione economica.

È evidente come da questo profilo eminentemente economico, che determina tutto un regime speciale dei beni, il quale trova larga espressione appunto nell'ordinamento corporativo, vada distinto altro profilo pur di interesse sociale, quale si riscontra particolarmente nei beni di demanio pubblico o patrimoniali indisponibili o nelle cose di interesse storico o artistico, dandosi luogo ad altre distinzioni dei beni che sono di seguito considerate.

Sezione II *Dei beni immobili e mobili*

812. Distinzione dei beni.

Sono beni immobili [819] il suolo, le sorgenti e i corsi d'acqua, gli alberi [1472], gli edifici e le altre costruzioni, anche se unite al suolo a scopo transitorio, e in genere tutto ciò che naturalmente o artificialmente è incorporato al suolo.

Sono reputati immobili i mulini, i bagni e gli altri edifici galleggianti quando sono saldamente assicurati alla riva o all'alveo e sono destinati ad esserlo in modo permanente per la loro utilizzazione [1350, 2643, 2810].

Sono mobili tutti gli altri beni [814, 815, 816, 923; c.p. 624, 628, 639, 646, 1153, 1766, 2468, 2784].

Codice civile del 1865

Art. 407. I beni sono immobili o per natura, o per destinazione, o per l'oggetto a cui si riferiscono.

RELAZIONE

387. - Ho conservato la tradizionale distinzione dei beni immobili e mobili, perchè, come ho già notato, ancora sotto molteplici aspetti rilevante nel nostro ordinamento giuridico.

La distinzione è ricondotta al suo significato naturalistico, abbandonandosi il sistema del codice del 1865, il quale, nel distinguere i beni immobili in immobili per natura, per destinazione e per l'oggetto a cui si riferiscono, e, rispettivamente, i beni mobili in mobili per natura e mobili per determinazione della legge, da un lato ampliava la categoria degli immobili oltre i confini propri di questi beni, dall'altro lato riconduceva anche i diritti nel novero delle cose e, classificandoli tra mobili e immobili, riferiva loro un attributo ch'è proprio delle cose, le quali dei diritti formano l'oggetto.

Alla finalità a cui mirava la legge con questa poco soddisfacente distinzione, il nuovo codice provvede sostituendo all'artificiosa nozione degli immobili per destinazione quella delle pertinenze, mentre, per ciò che riguarda i diritti, chiarisce che la disciplina di questi si atteggia diversamente, secondo la natura mobiliare o immobiliare del loro oggetto (art. 813).

388. - L'art. 812, comprendendo nel novero degli immobili tutto ciò che è naturalmente o artificialmente incorporato al suolo, attribuisce alle costruzioni carattere immobiliare, anche se unite al suolo «a scopo transitorio».

Sono pure dall'art. 812 considerati immobili i mulini, i bagni e gli altri edifici galleggianti, quando sono saldamente assicurati alla riva o all'alveo e sono destinati ad esserlo in modo permanente per la loro utilizzazione. Il nuovo codice più non richiede, a differenza del codice del 1865 (art. 409), che sulla riva si trovi una fabbrica espressamente destinata al servizio del galleggiante. Mi è sembrata eccessiva questa ulteriore condizione, dato che il testo esige, agli effetti dell'immobilizzazione, che il galleggiante sia destinato «in modo permanente», e non soltanto transitorio, a rimanere saldamente attaccato alla riva o all'alveo. La condizione aveva invece la sua ragione d'essere nel codice precedente, poichè, non facendo questo cenno del carattere permanente di tale destinazione, ne sarebbe altrimenti derivato che anche i galleggianti provvisoriamente attaccati alla riva avrebbero assunto la qualità di immobili.

La categoria dei beni mobili è dall'ultimo comma dell'art. 812 determinata in via di esclusione: sono mobili, sempre che possano formare oggetto di proprietà pubblica o privata, tutti i beni che non è dato ricondurre alla categoria degli immobili. Beni mobili si considerano anche le energie naturali che hanno un valore economico (art. 814).

Non ho riprodotto gli articoli 421-424 del codice del 1865, i quali contenevano alcune norme circa l'interpretazione delle espressioni «beni mobili», «effetti mobili», «sostanza mobile», «mobili», «mobilia», «mobiliare», «casa mobiliata», perchè mi è sembrato preferibile lasciare al giudice di risolvere, secondo le regole generali di interpretazione, i dubbi che nei singoli casi possono sorgere dall'uso di tali espressioni. Circa i mobili iscritti in pubblici registri, viene dichiarato esplicitamente che essi, conformemente alla loro natura, sono assoggettati alle disposizioni relative ai beni mobili, in quanto queste non siano in contrasto con la disciplina speciale che per essi è dettata (art. 815).

V. art. 817.

813. Distinzione dei diritti.

Salvo che dalla legge risulti diversamente, le disposizioni concernenti i beni immobili [812] si applicano anche ai diritti reali [832, 952, 957, 981, 1021, 1022, 1027, 2810] che hanno per oggetto beni immobili e alle azioni relative [c.p.c. 555]; le disposizioni concernenti i beni mobili [812 comma 3] si applicano a tutti gli altri diritti.

Codice civile del 1865

Art. 415. La legge considera immobili per l'oggetto a cui si riferiscono:
I diritti del concedente e quelli dell'enfiteuta sui fondi soggetti ad enfiteusi;
Il diritto di usufrutto e di uso sulle cose immobili, e quello di abitazione;
Le servitù prediali;
Le azioni che tendono a recuperare immobili o diritti ad essi relativi.

RELAZIONE

V. art. 812.

814. Energie.

Si considerano beni mobili le energie naturali che hanno valore economico [812; c.p. 624].

RELAZIONE

V. art. 812.

815. Beni mobili iscritti in pubblici registri.

I beni mobili iscritti in pubblici registri [2683] sono soggetti alle disposizioni che li riguardano [507, 509, 534, 561, 563, 812, 819, 1158, 1159, 1162, 1706, 1707, 2683, 2750, 2779, 2810, 2913, 2914 n. 1, 2915; c.nav. 146, 245, 753, 861] e in mancanza, alle disposizioni relative ai beni mobili.

RELAZIONE

V. art. 812.

816. Universalità di mobili.

È considerata universalità di mobili [812] la pluralità di cose [816 comma 2] che appartengono alla stessa persona e hanno una destinazione unitaria [727 comma 1, 771 comma 2, 782, comma 1, 817, 994, 1010, 1156, 1160, 1170, 2784, 2914 n. 3].

Le singole cose componenti l'universalità possono formare oggetto di separati atti e rapporti giuridici [818, 2555].

RELAZIONE

389. - Ho creduto opportuno di fornire in questo capo la nozione della universalità di cose mobili, la quale ha importanza per gli effetti giuridici che, specie in tema di possesso (articoli 1156, 1160 e 1170), ad essa si riconnettono. L'art. 816 pone in rilievo gli elementi costitutivi di tale categoria, caratterizzata da una pluralità di cose appartenenti alla stessa persona e aventi una destinazione unitaria. La comune destinazione economica, che collega nell'aggregato le cose singole, non ne sopprime l'individualità, sicchè esse possono formare oggetto di separati atti o rapporti giuridici (art. 816, secondo comma).

817. Pertinenze.

Sono pertinenze [818] le cose destinate in modo durevole a servizio o ad ornamento di un'altra cosa [667, 983, 1477 comma 2, 1617, 2810 n. 1, 2912].

La destinazione può essere effettuata dal proprietario della cosa principale o da chi ha un diritto reale sulla medesima [959; c.nav. 29, 246, 247, 248, 862, 863].

RELAZIONE

390. - Come ho già rilevato, la categoria delle pertinenze supplisce alla eliminazione degli immobili per destinazione; ma la categoria ha una sfera di applicazione più ampia, in quanto abbraccia più generalmente il rapporto tra cosa principale e cosa accessoria. Sono pertinenze, secondo la nozione che ne dà l'art. 817, le cose destinate in modo durevole a servizio o ad ornamento di un'altra cosa. Occorre quindi, perchè si abbia pertinenza, che la destinazione non sia transitoria od occasionale, ma abbia carattere di stabilità. La destinazione può essere effettuata così dal proprietario della cosa principale come da ogni altro titolare di un diritto reale di godimento della cosa medesima. Resta così escluso che il rapporto pertinenziale possa essere creato dalla volontà del conduttore. Tale esclusione, sulla quale non è mancato qualche dubbio, trova la sua ragione decisiva nel fatto che gli

effetti del rapporto pertinenziale non si possono verificare nel caso in cui la destinazione sia opera del conduttore e che per l'unico aspetto praticamente rilevante del problema, e cioè per la impignorabilità relativa delle cose destinate alla coltivazione del fondo, ha provveduto con una disposizione generale il codice di procedura civile (art. 515, secondo comma).

Al collegamento economico della pertinenza con la cosa principale è correlativo il collegamento giuridico: gli atti e i rapporti giuridici che hanno per oggetto la cosa principale comprendono anche la pertinenza, se non è diversamente disposto (art. 818, primo comma). Per altro, dato che le pertinenze non divengono parti della cosa principale, ma conservano la loro individualità giuridica, nella stessa guisa che conserva la propria individualità ciascuna cosa mobile nella universalità di mobili, esse, come aggiunge il secondo comma dell'art. 818, possono formare oggetto di separati atti o rapporti giuridici.

A tutela dei terzi che abbiano anteriormente acquistato diritti sulla cosa principale e quindi anche sulla cosa destinata al servizio della medesima, l'ultimo comma dell'art. 818 dichiara loro inopponibile la cessazione della qualità di pertinenza.

La costituzione del rapporto di pertinenza non può pregiudicare, com'è ovvio, i preesistenti diritti che i terzi abbiano sulla cosa che è posta in relazione di subordinazione rispetto ad un'altra. Ho avuto cura di regolare l'ipotesi di collisione di tali diritti con quelli acquistati dai terzi successivamente alla costituzione del rapporto pertinenziale. L'art. 819 dirime il conflitto, dichiarando inopponibili ai terzi di buona fede i diritti preesistenti se questi non risultano da scrittura avente data certa anteriore, quando la cosa principale è un bene immobile o un bene mobile iscritto in pubblici registri. Non si fa menzione dell'ipotesi in cui la cosa principale sia un bene mobile non iscritto in pubblici registri, poichè per tale ipotesi provvedono i principi stabiliti in tema di possesso.

V. art. 812.

818. Regime delle pertinenze.

Gli atti e i rapporti giuridici che hanno per oggetto la cosa principale comprendono anche le pertinenze [667, 1477, 2811, 2912], se non è diversamente disposto.

Le pertinenze possono formare oggetto di separati atti o rapporti giuridici [817, 2762, comma 1; c.p.c. 515].

La cessazione della qualità di pertinenza non è opponibile ai terzi i quali abbiano anteriormente acquistato diritti sulla cosa principale [816, 819; c.nav. 247, 863].

RELAZIONE

V. art. 817.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§ 534 Accessori dell'immobile. *Se l'alienante e l'acquirente sono d'accordo sul fatto che l'alienazione si estenda anche agli accessori dell'immobile, l'acquirente acquista in uno alla proprietà dell'immobile anche la proprietà delle cose accessorie esistenti al momento dell'acquisto, in quanto appartenenti all'alienante. In caso di incertezza si deve ritenere che l'alienazione si applica anche agli accessori. (2) Se l'acquirente acquista in base ad un atto dispositivo il possesso di beni accessori, non appartenenti all'alienante o gravati da diritti dei terzi, si applicano le disposizioni dei § § da 932 a 936; ai fini della buona fede dell'acquirente assume rilievo il momento dell'acquisto del possesso.*

819. Diritti dei terzi sulle pertinenze.

La destinazione di una cosa al servizio o all'ornamento di un'altra non pregiudica i diritti preesistenti su di essa a favore dei terzi [818]. Tali diritti non possono essere opposti ai terzi di buona fede se non risultano da scrittura avente data certa [2704] anteriore, quando la cosa principale è un bene immobile [812] o un bene mobile iscritto in pubblici registri [815, 2683; c.nav. 146, 245, 247, 248, 753, 861, 863].

RELAZIONE

V. art. 817.

Sezione III *Dei frutti*

820. Frutti naturali e frutti civili.

Sono frutti naturali quelli che provengono direttamente dalla cosa, vi concorra o no l'opera dell'uomo, come i prodotti agricoli, la legna, i parti degli animali, i prodotti delle miniere, cave e

torbiera [181, 375, comma 1, n. 1, 464, 771, 807, 826 comma 2, 959, 984, 2757, 2763, 2764, 2776, 2791, 2865].

Finché non avviene la separazione [821], i frutti formano parte della cosa [1477; c.p.c. 516]. Si può tuttavia disporre di essi come di cosa mobile futura [771 comma 1, 1348, 1472; c.p.c. 531].

Sono frutti civili quelli che si ritraggono dalla cosa come corrispettivo del godimento che altri ne abbia [1148, 1149]. Tali sono gli interessi dei capitali [1224, 1282, 1815], i canoni enfiteutici [960], le rendite vitalizie [1861, 1872 ss.] e ogni altra rendita [1861], il corrispettivo delle locazioni [1571, 1587, comma 1, n. 2, 1615].

Codice civile del 1865

Art. 444. I frutti naturali e i frutti civili appartengono per diritto d'accessione al proprietario della cosa che li produce.

Sono frutti naturali quelli che provengono direttamente dalla cosa, vi concorra o non vi concorra l'industria dell'uomo, come le biade, il fieno, la legna, i parti degli animali e i prodotti delle miniere, cave e torbiere.

Sono frutti civili quelli che si ottengono per occasione dalla cosa, come gli interessi dei capitali, i proventi delle enfiteusi, dei censi, dei vitalizi ed ogni altra rendita.

I fitti e le pigioni dei fondi appartengono alla classe dei frutti civili.

RELAZIONE

391. - Nel capo concernente i beni in generale ho inserito la distinzione dei frutti naturali e civili, che il codice del 1865 conteneva nel titolo della proprietà, e precisamente nel capo relativo al diritto di accessione sui prodotti della cosa. La nozione dei frutti naturali coincide con la nozione che ne dava il codice precedente (art. 444, secondo comma). Frutti naturali sono quelli che provengono direttamente dalla cosa, vi concorra o non vi concorra l'opera dell'uomo (art. 820, primo comma, del testo).

Riceve formulazione espressa (art. 820, secondo comma) il principio, enunciato dal codice del 1865 soltanto in modo indiretto in tema di usufrutto (art. 480), che i frutti, finché restano attaccati alla cosa che li produce, non hanno entità autonoma, ma formano parte della cosa stessa; il che non impedisce che di essi si possa disporre come di cosa mobile futura. L'acquirente non avrà che il diritto alla separazione: solo quando questa si sarà effettuata, la proprietà dei frutti verrà a scindersi dalla cosa fruttifera.

Nel definire i frutti civili (art. 820, ultimo comma), sostituendo la formula del codice anteriore (art. 444, terzo comma), che definiva tali i frutti che si ottengono «per occasione della cosa», ho posto in luce il rapporto giuridico di cui la cosa è oggetto, come quello attraverso il quale la cosa diviene fonte di reddito economico.

Nell'acquisto dei frutti naturali si distingue l'ipotesi che essi spettino al proprietario della cosa che li produce o ad altri: il momento della separazione è decisivo per l'acquisto da parte dell'avente diritto che sia diverso dal proprietario (art. 821, primo comma). Naturalmente questa distinzione non ha riscontro per i frutti civili, dove la nozione del frutto è soltanto metaforica e il diritto alla prestazione è fondato sul rapporto giuridico che costituisce l'obbligo: perciò l'art. 821, ultimo comma, riproducendo l'art. 481 del codice del 1865, afferma che essi si acquistano giorno per giorno, in ragione della durata del diritto.

Il principio che *fructus intelleguntur deductis impensis* ha enunciazione nel secondo comma dell'art. 821, per il quale chi fa propri i frutti deve, nei limiti del loro valore, rimborsare colui che abbia fatto spese per la produzione e il raccolto.

821. Acquisto dei frutti.

I frutti naturali appartengono al proprietario della cosa che li produce [1263, 1477, 1775], salvo che la loro proprietà sia attribuita ad altri [181, 669, 896, 959, 984, 1021, 1148, 1615, 1960, 2791]. In quest'ultimo caso la proprietà si acquista con la separazione [820 comma 1, 1472 comma 1, 2912].

Chi fa propri i frutti deve, nei limiti del loro valore, rimborsare colui che abbia fatto spese per la produzione e il raccolto [55, 984 comma 3, 1149, 2041].

I frutti civili si acquistano giorno per giorno in ragione della durata del diritto [71, 820 comma 3, 1263 comma 3, 1531 comma 1].

Codice civile del 1865

Art. 444. I frutti naturali e i frutti civili appartengono per diritto d'accessione al proprietario della cosa che li produce.

Sono frutti naturali quelli che provengono direttamente dalla cosa, vi concorra o non vi concorra l'industria dell'uomo, come le biade, il fieno, la legna, i parti degli animali e i prodotti delle miniere, cave e torbiere.

Sono frutti civili quelli che si ottengono per occasione dalla cosa, come gli interessi dei capitali, i proventi delle enfiteusi, dei censi, dei vitalizi ed ogni altra rendita.

I fitti e le pigioni dei fondi appartengono alla classe dei frutti civili.

Art. 445. Chi raccoglie i frutti della cosa, ha l'obbligo di rimborsare i terzi delle spese della coltura, delle sementi e delle opere da loro fatte.

RELAZIONE

V. art. 820.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 547. *I frutti naturali o industriali della terra, i frutti civili, la crescita degli animali appartengono al proprietario per diritto di accessione.*

Articolo 548. *I frutti prodotti da una cosa appartengono al proprietario con l'onere di rimborsare le spese dei lavori e semine fatte dai terzi e il cui valore è stimato alla data del rimborso.*

Articolo 549. *Il semplice possessore fa suoi i frutti solo nel caso in cui li possiede in buona fede. Nel caso contrario è tenuto a restituire i prodotti con la cosa al proprietario che la rivendica; se detti prodotti non si ritrovano in natura il loro valore è stimato alla data del rimborso.*

Codice civile tedesco

§ 953 *Acquisto di prodotti e parti separate. I prodotti e le altre parti di una cosa spettano, anche successivamente alla separazione, al proprietario della cosa, salvo che risulti diversamente dai § da 954 a 957.*

CAPO II

DEI BENI APPARTENENTI ALLO STATO, AGLI ENTI PUBBLICI E AGLI ENTI ECCLESIASTICI

822. Demanio pubblico.

Appartengono allo Stato e fanno parte del demanio pubblico [1145] il lido del mare [942], la spiaggia, le rade e i porti; i fiumi, i torrenti [945], i laghi e le altre acque definite pubbliche dalle leggi in materia [2774; c.nav. 28, 29, 692]; le opere destinate alla difesa nazionale [879].

Fanno parimenti parte del demanio pubblico, se appartengono allo Stato, le strade, le autostrade e le strade ferrate; gli aerodromi; gli acquedotti; gli immobili riconosciuti d'interesse storico, archeologico e artistico a norma delle leggi in materia; le raccolte dei musei, delle pinacoteche, degli archivi, delle biblioteche; e infine gli altri beni che sono dalla legge assoggettati al regime proprio del demanio pubblico [11, 823, 824, 1145; Cost. 9, 42].

Codice civile del 1865

Art. 427. *Le strade nazionali, il lido del mare, i porti, i seni, le spiagge, i fiumi e torrenti, le porte, le mura, le fosse, i bastioni delle piazze da guerra e delle fortezze fanno parte del demanio pubblico.*

RELAZIONE

392. - L'appartenenza dei beni allo Stato, ad altri enti pubblici e agli enti ecclesiastici determina per taluni di questi beni un regime particolare, il quale, in ordine ai beni dello Stato, ora dal codice del 1865 espresso nel termine di «demanio pubblico» e, in ordine ai beni della provincia e dei comuni, nel termine di «beni di uso pubblico». I beni non soggetti a tale regime erano designati come «patrimoniali».

Dei beni del demanio pubblico il codice del 1865 dava poi un elenco, il quale fu ampliato con leggi successive in corrispondenza di nuovi compiti assunti dalla pubblica amministrazione. Frattanto il regolamento approvato con R. decreto 6 maggio 1865, n. 3074, per l'esecuzione della legge sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato, introduceva la distinzione tra beni patrimoniali disponibili e patrimoniali indisponibili, dichiarando l'inalienabilità di questi ultimi e sottraendo così al regime del diritto comune un numero notevole di beni appartenenti al patrimonio dello Stato. Questa distinzione è stata conservata nel più recente regolamento 23 maggio 1924, n. 827, (art. 9).

D'altro canto, la dottrina e la giurisprudenza manifestarono la tendenza a considerare come meramente esemplificativa l'enumerazione contenuta nel codice, e gli scrittori, postisi alla ricerca di un criterio generale al quale dovesse riportarsi l'appartenenza dei beni al pubblico demanio, variamente lo identificarono. Alcuni raffigurarono la caratteristica della demanialità nell'uso diretto e immediato del bene da parte dei cittadini, considerando il demanio militare come demanio anomalo; altri la ravvisarono nella destinazione del bene all'uso pubblico, inteso questo nella più lata accezione, si da comprendervi anche i beni di cui i cittadini fanno uso indiretto e mediato, spettandone l'uso diretto allo Stato nell'interesse della collettività; altri, ancora, identificarono i beni demaniali con i beni formanti oggetto immediato di pubblica amministrazione.

393. - Lo stato della legislazione e l'incertezza dei criteri indicati dagli scrittori rendevano necessaria una nuova sistemazione della materia. Nel procedere a questa sistemazione, mi sono attenuto al principio che la categoria dei beni del pubblico demanio, come quella che dipende da determinazioni di ordine politico, è eminentemente storica e di diritto positivo. Non vi sono criteri fissi e generali, ma la determinazione dipende da quella dei compiti che la pubblica amministrazione si riserva in un dato momento e dal rapporto necessario che si stabilisce tra quei compiti e dati beni: i beni che formano parte del demanio pubblico devono pertanto essere indicati in modo preciso dalla legge.

Nel procedere all'elencazione di tali beni, li ho distinti in due categorie. Dei beni della prima categoria, enumerati nel primo comma dell'art. 822, è esclusa l'appartenenza a soggetti diversi dallo Stato; tale è il caso del lido del mare, della spiaggia, delle rade e dei porti; dei fiumi, dei torrenti, dei laghi e delle altre acque definite pubbliche dalle leggi in materia; delle opere destinate alla difesa nazionale. I beni della seconda categoria, enumerati nel secondo comma dell'art. 822, possono invece appartenere allo Stato ovvero ad altri soggetti, e come fanno parte del demanio pubblico allorché appartengono allo Stato, così sono assoggettati al regime del demanio pubblico quando appartengono alle provincie o ai comuni (art. 824).

La demanialità dei beni dell'una e dell'altra categoria e per taluni beni inerente alla loro destinazione all'uso pubblico; per altri, invece, alla loro importanza quali elementi del patrimonio spirituale della Nazione. Tra questi ultimi beni sono comprese alcune universalità di mobili: le raccolte dei musei, delle pinacoteche, degli archivi e delle biblioteche. L'importanza storica, culturale e politica di questi beni sembra giustificare tale deroga al principio tradizionale che limiterebbe la demanialità ai soli immobili: d'altra parte, le collettività dei mobili sono dalla legge equiparate anche ad altri effetti ai beni immobili: per cui la disposizione può considerarsi non del tutto in contrasto con il principio anzidetto. La demanialità investe l'universalità, non ciascun bene singolarmente considerato: avulsu, nel modo di legge, della raccolta, i beni che la compongono si sottraggono al regime del demanio pubblico.

394. - L'enumerazione non si esaurisce nel codice civile: essa si accresce di quei beni che altre leggi dichiarano appartenere al pubblico demanio. All'espressa dichiarazione della loro demanialità equivale l'assoggettamento di dati beni al regime dei beni demaniali. In tal modo, quali beni siano demaniali risulta determinato in modo tassativo dalla legge: non dalla sola enumerazione del codice, ma da quella che può risultare tenendo conto di tutto il complesso della nostra legislazione.

Tale regime viene esteso ai diritti reali che su beni altrui hanno lo Stato, le provincie e i comuni, quando i diritti stessi sono costituiti per l'utilità di alcuno dei beni demaniali o assoggettati al regime del demanio pubblico, ovvero sono costituiti per il conseguimento di fini di pubblico interesse corrispondenti a quelli a cui servono i beni medesimi (art. 825).

L'estensione consegue dall'accessorietà dei menzionati diritti o dall'identità del fine che essi sono destinati ad attuare.

Al regime dei beni demaniali ho infine assoggettato (articolo 824, secondo comma) i mercati comunali, avuto riguardo all'uso pubblico di essi, nonché i cimiteri, di cui già sotto l'impero del codice precedente autorevoli scrittori affermavano la demanialità.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 5 luglio 2004, n. 12272

Nel nostro ordinamento, le acque pubbliche fanno parte, salva diversa previsione legale, del demanio necessario (idrico) dello Stato, come risulta dall'art. 822 c.c. e dal regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775 e come è ribadito dal D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616; questa regola non trova eccezione, in favore dei Comuni, nella successiva normativa sul riassetto organizzativo e funzionale della difesa del suolo di cui alla legge 18 maggio 1989, n. 183, giacché l'art. 11 di detta legge, se affida ai Comuni, unitamente ad altri soggetti, il compito di partecipare alle funzioni riguardanti il riassetto delle acque in materia di difesa del suolo, non attribuisce ad essi la titolarità di alcun diritto dominicale sulle stesse acque pubbliche, titolarità che neppure è ricavabile dall'interesse dell'ente locale alla corretta gestione delle acque sul proprio territorio, a norma dell'art. 4 della legge 5 gennaio 1994, n. 36.

Cass. Sez. Un., 16 febbraio 2011, n. 3811

Le valli da pesca configurano uno dei casi in cui i principi combinati dello sviluppo della persona, della tutela del paesaggio e della funzione sociale della proprietà trovano specifica attuazione, dando origine a una concezione di bene pubblico inteso non solo come oggetto di diritto reale spettante allo Stato, ma quale strumento finalizzato alla realizzazione di valori costituzionali. Detta natura di tali beni ha la sua origine costitutiva nella legge, sulla base della sussistenza di determinate caratteristiche fisico-geografiche e prescinde da disposizioni e da provvedimenti di ordine amministrativo, nonché da atti privatistici di trasferimento, i quali, se posti in essere, sono nulli per impossibilità giuridica dell'oggetto.

Cass. Sez. Un., 13 novembre 2012, n. 19703

Il demanio lacuale, analogamente al demanio marittimo, comprende l'alveo, cioè l'estensione che viene coperta dal bacino idrico con le piene ordinarie, e la spiaggia, cioè quei terreni contigui lasciati scoperti dalle acque nel loro volume ordinario, che risultano necessari e strumentali al soddisfacimento delle esigenze della collettività di accesso, sosta e transito (per trasporto, diporto, esercizio della pesca ecc.). A tal fine, l'alveo deve essere determinato con riferimento alle piene ordinarie allo sbocco del lago, e, quindi, mediante dati emergenti da rilevamenti costanti nel tempo, i quali siano idonei ad identificare la normale capacità del bacino idrografico, al di fuori di perturbamenti provocati da cause eccezionali; mentre la spiaggia, alla stregua della sua indicata natura, va individuata mediante accertamenti specifici, per ogni singolo tratto della riva, rivolti a stabilire, in relazione alle caratteristiche dei luoghi, la porzione di terreno coinvolta dalle menzionate esigenze generali, non potendo, pertanto, essere globalmente ed indiscriminatamente classificata e perimetrata dall'amministrazione in base alla mera fissazione di una quota sul livello del mare.

Cass. Sez. Un., 29 maggio 2014, n. 12062

Nel regime anteriore a quello introdotto all'art. 4 della legge 5 gennaio 1994, n. 37 (che, nel sostituire il testo dell'art. 947 cod. civ., ha espressamente escluso, per il futuro, tale eventualità), la sdemanializzazione tacita dei beni del demanio idrico non può desumersi dalla sola circostanza che un bene non sia più adibito anche da lungo tempo ad uso pubblico, ma è ravvisabile solo in presenza di atti e fatti che evidenzino in maniera inequivocabile la volontà della P.A. di sottrarre il bene medesi-

mo a detta destinazione e di rinunciare definitivamente al suo ripristino, non potendo desumersi una volontà di rinuncia univoca e concludente da una situazione negativa di mera inerzia o tolleranza.

Cass. Sez. Un., 26 luglio 2002, n. 11101

La sdemanializzazione tacita non può desumersi dalla sola circostanza che un bene non sia più adibito anche da lungo tempo ad uso pubblico, ma è ravvisabile solo in presenza di atti e fatti che evidenzino in maniera inequivocabile la volontà della p.a. di sottrarre il bene me-

desimo a detta destinazione e di rinunciare definitivamente al suo ripristino. (Sulla base del principio di cui in massima, le S.U. hanno escluso l'esistenza di simili atti e fatti in una fattispecie nella quale le opere antropiche - consistenti nella costruzione di un collettore fognario e nella realizzazione di una strada - determinanti la trasformazione per innalzamento dell'altezza di quota di un terreno costituente l'alveo naturale di un lago, erano avvenute senza il consenso, espresso o tacito, delle amministrazioni interessate).

823. Condizione giuridica del demanio pubblico.

I beni che fanno parte del demanio pubblico [822, 825] sono inalienabili e non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi [879, 1145], se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano [c.nav. 30, 700].

Spetta all'autorità amministrativa la tutela dei beni che fanno parte del demanio pubblico. Essa ha facoltà sia di procedere in via amministrativa, sia di valersi dei mezzi ordinari a difesa della proprietà [948, 949, 950, 951] e del possesso [1168-1172] regolati dal presente codice [Cost. 42].

Codice civile del 1865

Art. 430. I beni del demanio pubblico sono per loro natura inalienabili; quelli del patrimonio dello Stato non si possono alienare che in conformità delle leggi che li riguardano.

RELAZIONE

395. - Gli effetti dell'appartenenza al pubblico demanio sono, in primo luogo, l'inalienabilità e la non usucapabilità dei beni: note di carattere negativo, che riassumono l'esclusione dal commercio del diritto privato (articoli 823, primo comma, e 1145, primo comma). L'inalienabilità non è però assoluta: questa importa che i beni demaniali non possono formare oggetto di negozi di diritto privato diretti a trasferirne la proprietà o a costruire su di essi diritti a favore di altri soggetti. Il trasferimento e la costituzione possono invece verificarsi in forza di negozi, o di altri fatti giuridici, di diritto pubblico contemplati dalle leggi speciali: perciò le disposizioni di queste leggi sono fatte salve in modo espresso nell'art. 823.

In secondo luogo, la condizione dei beni demaniali resta determinata, nel lato positivo, dal loro assoggettamento alla cura della pubblica amministrazione, alla quale soltanto spetta la loro tutela, sia per la consistenza materiale, sia per la condizione giuridica. Questa tutela è di solito esercitata con i mezzi amministrativi della polizia demaniale; l'amministrazione, però, può fare uso anche dei mezzi ordinari stabiliti dal codice a difesa della proprietà e del possesso (art. 823, secondo comma).

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 15 marzo 2012, n. 4127

Ai sensi dell'art. 823 c.c. la p.a. può, anziché esercitare poteri di autotutela, avvalersi dei mezzi ordinari apprestati dal codice civile a tutela dei beni che fanno parte del demanio pubblico. Tale tutela giurisdizionale è comprensiva di quella di chiedere al giudice ordinario l'accertamento della natura demaniale che il privato disconosca anche facendo a sua volta valere il diritto di proprietà sul medesimo immobile. Tale principio non soffre deroga ove la controversia verta sulla appartenenza o meno del bene al demanio marittimo, atteso che il carattere demaniale consegue direttamente dalla legge e non postula l'emanazione di atti amministrativi, necessari solo nella diversa ipotesi in cui si discuta (non sulla natura demaniale del bene, bensì) sull'esatta delimitazione dei suoi confini, rendendo necessario lo svolgimento del procedimento amministrativo di cui all'art. 32 c. nav. e all'art. 58 del relativo regolamento, a causa dell'incertezza oggettiva sul fondo tra il demanio e le proprietà private. Comunque, concluso il procedimento amministrativo, qualora gli interessati non intendano accettare il prov-

vedimento ministeriale e danno origine a una controversia in sede giurisdizionale, i termini della contesa non si spostano continuando ad avere per oggetto il diritto soggettivo di proprietà dei beni, la cui demanialità è in contestazione. Deriva da quanto precede, pertanto, che tale controversia rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, quali che siano i vizi, gli errori e le violazioni sostanziali e procedurali in cui sia incorsa l'amministrazione.

Cass. Sez. Un., ord., 1 febbraio 2005, n. 1864

L'autotutela della P.A. è espressione della sua supremazia, e conseguentemente può essere esercitata solo nei confronti di soggetti privati, non anche nei confronti di soggetti che fanno parte anch'essi della P.A., e che, in quanto tali, sono nella medesima condizione giuridica. Pertanto, un Comune non può esercitare i propri poteri di autotutela a difesa della proprietà demaniale, secondo la previsione dell'art. 823 c.c., secondo comma, nei confronti di una Regione. (Principio espresso in controversia possessoria promossa dalla Regione nei confronti di un Comune; enunciando il principio di cui in massima, le S.U. hanno dichiarato la giurisdizione del Giudice ordinario).

824. Beni delle province e dei comuni soggetti al regime dei beni demaniali.

I beni della specie di quelli indicati dal secondo comma dell'articolo 822, se appartengono alle province o ai comuni, sono soggetti al regime del demanio pubblico [823, 829 comma 1, 1145].

Allo stesso regime sono soggetti i cimiteri e i mercati comunali [11, 825].

Codice civile del 1865

Art. 432. I beni delle province e dei comuni si distinguono in beni di uso pubblico e in beni patrimoniali.

La destinazione, il modo e le condizioni dell'uso pubblico, e le forme di amministrazione e di alienazione dei beni patrimoniali sono determinate da leggi speciali.

RELAZIONE

V. art. 822.

825. Diritti demaniali su beni altrui.

Sono parimenti soggetti al regime del demanio pubblico [823], i diritti reali che spettano allo Stato, alle province e ai comuni su beni appartenenti ad altri soggetti [824], quando i diritti stessi sono costituiti per l'utilità di alcuno dei beni indicati dagli articoli precedenti o per il conseguimento di fini di pubblico interesse corrispondenti a quelli a cui servono i beni medesimi [Cost. 119, comma 4].

RELAZIONE

V. art. 822.

826. Patrimonio dello Stato, delle province e dei comuni.

I beni appartenenti allo Stato, alle province e ai comuni, i quali non siano della specie di quelli indicati dagli articoli precedenti, costituiscono il patrimonio dello Stato [827] o, rispettivamente, delle province e dei comuni [11, 828, 829].

Fanno parte del patrimonio indisponibile dello Stato [828 comma 2] le foreste che a norma delle leggi in materia costituiscono il demanio forestale dello Stato, le miniere, le cave e torbiere quando la disponibilità ne è sottratta al proprietario del fondo [840], le cose d'interesse storico, archeologico, paleontologico, paleontologico e artistico, da chiunque e in qualunque modo ritrovate nel sottosuolo [839, 932], i beni costituenti la dotazione della Presidenza della Repubblica [Cost. 84], le caserme, gli armamenti, gli aeromobili militari [c.nav. 745] e le navi da guerra.

Fanno parte del patrimonio indisponibile dello Stato o, rispettivamente, delle province e dei comuni, secondo la loro appartenenza, gli edifici destinati a sede di uffici pubblici, con i loro arredi, e gli altri beni destinati a un pubblico servizio.

Codice civile del 1865

Art. 432. I beni delle province e dei comuni si distinguono in beni di uso pubblico e in beni patrimoniali.

La destinazione, il modo e le condizioni dell'uso pubblico, e le forme di amministrazione e di alienazione dei beni patrimoniali sono determinate da leggi speciali.

RELAZIONE

396. - Ho accolto nel codice (art. 826) la distinzione tra patrimonio disponibile e patrimonio indisponibile dello Stato, già sancita nel citato regolamento per l'esecuzione della legge sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato, riportando in questa seconda categoria le foreste che le leggi in materia, con diversa accezione del termine «demanio», dichiarano costituire il «demanio forestale» dello Stato; le miniere; le cave e torbiere, quando la disponibilità ne è sottratta al proprietario del fondo; le cose di interesse storico, archeologico, paleontologico, paleontologico e artistico ritrovate nel sottosuolo; i beni costituenti la dotazione della Corona; le caserme, le navi da guerra, gli aeromobili militari e le armi in genere.

397. - Quanto alle miniere, si è invero disputato, successivamente al R. decreto 29 luglio 1927, n. 1443 -il quale ha tolto al privato la disponibilità delle miniere in generale e delle cave e torbiere in casi particolari, facendone oggetto di concessione da parte della pubblica amministrazione- se così le miniere come le cave e torbiere sottratte alla disponibilità dei privati dovessero ormai ritenersi comprese tra i beni del pubblico demanio: mi è sembrata preferibile la soluzione negativa, perchè l'appartenenza al demanio pubblico non consente mai che il concessionario abbia il diritto di trarre da solo tutti i frutti della cosa; abbia, cioè, della cosa il godimento esclusivo sino a esaurimento della medesima. In conformità di un'autorevole corrente dottrinale, ho pertanto compreso le miniere nella categoria del patrimonio indisponibile.

In questa categoria ho altresì condotto gli edifici destinati a sede di uffici pubblici, con i loro arredi, e gli altri beni destinati a un pubblico servizio. Il rapporto tra i beni menzionati e l'attuazione di dati compiti dello Stato esige infatti che di tali beni sia assicurata la destinazione; e comi i beni stessi fanno parte del patrimonio indisponibile dello Stato, se a questo appartengono, così, secondo la diversa appartenenza, fanno parte del patrimonio indisponibile delle province e dei comuni.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 16 settembre 2015, n. 18133

Affinché un bene possa appartenere al patrimonio indisponibile di un ente pubblico, ex art. 826 c.c., e possa essere destinato ad un pubblico servizio, è necessaria l'espressa volontà dell'ente proprietario dello stesso, formalizzata in un atto amministrativo apposito, con il quale si destina quel bene al soddisfacimento di un'esigenza della collettività.

Cass. Sez. Un., 2 dicembre 1996, n. 10733

Un bene, in tanto può considerarsi appartenente al patrimonio indisponibile per essere destinato a pubblico servizio a norma del comma 3 dell'art. 826 c.c., in quanto abbia una effettiva destinazione a quel servizio, non essendo sufficiente la determinazione dell'ente pubblico di imprimere al bene il carattere di patrimonio indisponibile.

827. Beni immobili vacanti.

I beni immobili che non sono in proprietà di alcuno spettano al patrimonio dello Stato [823, 826, 923, 1158 ss., 1470; Cost. 119].

RELAZIONE

398. - Colmando una lacuna del codice del 1865, la quale aveva aperto l'adito a dubbi e a soluzioni diverse, ho disposto (art. 827) che i beni immobili che non sono proprietà di alcuno spettano al patrimonio dello Stato: con questa nuova norma è pertanto escluso che non vi siano beni immobili senza proprietario.

828. Condizione giuridica dei beni patrimoniali.

I beni che costituiscono il patrimonio dello Stato, delle province e dei comuni [826] sono soggetti alle regole particolari che li concernono e in quanto non è diversamente disposto, alle regole del presente codice [11].

I beni che fanno parte del patrimonio indisponibile [826 comma 2-3] non possono essere sottratti alla loro destinazione, se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano [830, 1145].

Codice civile del 1865

Art. 430. I beni del demanio pubblico sono per loro natura inalienabili; quelli del patrimonio dello Stato non si possono alienare che in conformità delle leggi che li riguardano.

RELAZIONE

399. - Nel disciplinare la condizione giuridica dei beni patrimoniali dello Stato, delle province e dei comuni, l'art. 828, secondo comma, sancisce la limitazione che caratterizza il regime dei beni patrimoniali indisponibili: questi non possono essere sottratti alla loro destinazione se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano.

Coerentemente all'identità della destinazione, la stessa limitazione domina il regime di quei beni degli enti pubblici non territoriali che sono destinati a un pubblico servizio (art. 830, secondo comma).

829. Passaggio di beni dal demanio al patrimonio.

Il passaggio dei beni dal demanio pubblico al patrimonio dello Stato [826, 827, 946, 947] dev'essere dichiarato dall'autorità amministrativa. Dell'atto deve essere dato annuncio nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica.

Per quanto riguarda i beni delle province e dei comuni, il provvedimento che dichiara il passaggio al patrimonio deve essere pubblicato nei modi stabiliti per i regolamenti comunali e provinciali [826].

RELAZIONE

400. - Per eliminare incertezze sulla cessazione della demanialità di un bene e per la maggior sicurezza dei rapporti, ho creduto opportuno disporre (art. 829, primo comma) che il passaggio dei beni dal demanio pubblico al patrimonio dello Stato sia dichiarato dalla competente autorità e dell'atto sia dato annuncio nella *Gazzetta Ufficiale* del Regno.

Anche per quei beni delle province e dei comuni che sono soggetti al regime del demanio pubblico il secondo comma dell'art. 829 esige che il passaggio alla categoria dei beni patrimoniali sia reso pubblico, facendo richiamo, quanto alle forme di pubblicità, a quelle stabilite per i regolamenti comunali e provinciali (articoli 62, terzo comma, e 131, terzo comma, del testo unico della legge comunale e provinciale approvato con R. decreto 3 marzo 1934, n. 383).

830. Beni degli enti pubblici non territoriali.

I beni appartenenti agli enti pubblici non territoriali sono soggetti alle regole del presente codice, salve le disposizioni delle leggi speciali.

Ai beni di tali enti che sono destinati a un pubblico servizio si applica la disposizione del secondo comma dell'articolo 828.

RELAZIONE

V. art. 828.

831. Beni degli enti ecclesiastici ed edifici di culto.

I beni degli enti ecclesiastici sono soggetti alle norme del presente codice [c.p.c. 514, comma 1, n. 1], in quanto non è diversamente disposto dalle leggi speciali che li riguardano.

Gli edifici destinati all'esercizio pubblico del culto cattolico, anche se appartengono a privati, non possono essere sottratti alla loro destinazione neppure per effetto di alienazione, fino a che la destinazione stessa non sia cessata in conformità delle leggi che li riguardano [Cost. 7, 19].

Codice civile del 1865

Art. 434. I beni degli istituti ecclesiastici sono soggetti alle leggi civili e non si possono alienare senza l'autorizzazione del governo

RELAZIONE

401. - La disciplina dei beni con riferimento alle persone a cui appartengono si completa con la disposizione del primo comma dell'art. 831, che assoggetta alle regole del codice civile i beni degli enti ecclesiastici, richiamando per altro le disposizioni delle leggi speciali che li riguardano. Sono in proposito da ricordare le norme dell'art. 30 del concordato tra la Santa Sede e l'Italia e degli articoli 12 e seguenti della legge 27 maggio 1929, n. 848, contenente disposizioni sugli enti ecclesiastici e sulle amministrazioni dei patrimoni civili destinati a fini di culto.

Il codice del 1865 taceva rispetto agli edifici destinati all'esercizio pubblico del culto cattolico, i quali possono appartenere a soggetti diversi, ecclesiastici e laici. L'art. 831, secondo comma, stabilisce che le chiese non possono essere sottratte alla loro destinazione per effetto di alienazione, finché la destinazione stessa non sia cessata secondo le leggi in materia.

Non si tratta pertanto di una inalienabilità in senso pieno: l'alienazione è possibile, ma v'è un vincolo costituito dalla destinazione, che soltanto l'autorità competente può far cessare.

TITOLO II
DELLA PROPRIETÀCAPO I
DISPOSIZIONI GENERALI**832. Contenuto del diritto.**

Il proprietario ha diritto di godere [840, comma 2, 949] e disporre [841] delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico [692, 833, 838, 840, comma 2, 922, 948, comma 3; Cost. 42, 43, 44; disp. prel., 22; c.nav. 245-257, 861, 873].

Codice civile del 1865

Art. 436. La proprietà è il diritto di godere e disporre delle cose nella maniera più assoluta, purché non se ne faccia un uso vietato dalle leggi o dai regolamenti.

RELAZIONE

402. - La proprietà è l'istituto in cui più palesemente si manifesta l'influenza dei principi che ispirano la nuova legislazione.

Sono infatti le dichiarazioni della Carta del lavoro che danno nuovo fondamento all'istituto della proprietà, le cui origini si confondono quasi con le origini dell'umanità, e che stende le sue radici, come si è già osservato, nell'ordinamento stesso della famiglia, che il Fascismo vuole forte e fiorente, perché la sua forza e floridezza sono forza e floridezza dello Stato.

Nel passato si giunse a fare dell'istituto della proprietà quasi il simbolo della sovranità privata come contrapposta a quella dello Stato, affermandosi la più illimitata libertà del proprietario di disporre delle proprie cose, libertà che non poteva essere vincolata o ristretta, senza sopraffazione dell'individuo. Il diritto di proprietà fu concepito come il più esteso, il più assoluto, il più pieno dei diritti, comprendente facoltà non suscettibili di limitazioni, se non in quanto fosse necessario per consentire agli altri l'esercizio di uguali diritti. Naturalmente questa concezione puramente teorica non poteva avere pratica attuazione e limitazioni in realtà non sono mai mancate; col tempo sono andate anzi crescendo, perché imposte da necessità di ordine sociale. Senonché sempre le limitazioni si sono configurate come qualcosa di meramente esterno al diritto, tali quindi che non importano restrizioni al contenuto illimitato del diritto stesso.

Oggi la configurazione della proprietà si sposta su un altro piano: non più si tratta di un diritto primigenio o naturale dell'individuo, a cui sono portate specifiche limitazioni in correlazione a determinate esigenze sociali o ad esigenze di coordinamento con altri diritti. La misura stessa del diritto si desume organicamente dalle finalità per cui il potere è riconosciuto e varia quindi in relazione ai diversi beni suscettibili di appropriazione.

Trova qui, nella nozione del diritto di proprietà e nel suo concreto regime, riflesso e applicazione quella suprema distinzione dei beni che è implicita nell'art. 811 sopra considerato.

403. - L'orientamento del nostro diritto patrimoniale in genere, la configurazione del diritto di proprietà e la determinazione del contenuto concreto di questo si ricollegano ai principi affermati nella Carta del lavoro, la quale non senza intima ragione costituisce la premessa del codice civile.

La Dichiarazione VII pone il principio che «lo Stato corporativo considera l'iniziativa privata come lo strumento più efficace e più utile nell'interesse della Nazione».

Dalla Dichiarazione II risulta che «il lavoro sotto tutte le sue forme è un dovere sociale» e che «il complesso della produzione è unitario dal punto di vista nazionale: i suoi obbiettivi sono unitari e si riassumono nel benessere dei singoli e nello sviluppo della potenza nazionale».

Nella stessa Dichiarazione VII è detto che «l'organizzazione privata della produzione essendo funzione di interesse nazionale, l'organizzatore dell'impresa è responsabile dell'indirizzo della produzione di fronte allo Stato» ed è enunciato il concetto della «collaborazione delle forze produttive».

L'iniziativa privata come lo strumento più efficace nell'interesse della produzione, il dovere del lavoro, l'unità della produzione, la solidarietà degli interessi tra i partecipanti alla produzione stessa, la responsabilità dell'imprenditore verso lo Stato sono i principi ai quali l'istituto della proprietà privata è legato e i criteri direttivi della disciplina dell'istituto nel nuovo codice.

«L'ordine corporativo rispetta il principio della proprietà privata. Questa completa la personalità umana: è un diritto e, se è un diritto, è anche un dovere. Tanto che noi pensiamo che la proprietà privata deve essere intesa in funzione sociale; non quindi la proprietà passiva, ma la proprietà attiva, che non si limita a godere i frutti della ricchezza, ma li sviluppa, li aumenta, li moltiplica. La proprietà privata e l'iniziativa privata sono rispettate, ma l'una e l'altra devono essere dentro lo Stato, che solo può proteggerle, controllarle, vivificarle».

404. - Se, la proprietà che il nostro ordinamento riconosce e tutela è la proprietà attiva che sviluppa, aumenta e moltiplica i frutti della ricchezza, ne consegue che un elemento del diritto di proprietà è costituito dal lavoro. Il titolare del diritto non può rimanere inerte così come fu dichiarato da uno dei commissari nel corso dei lavori preparatori del codice francese: «il proprietario di una cosa può usarne come vuole: la conservi o la distrugga, ne è padrone assoluto». Nell'ordinamento dell'Italia fascista il lavoro è un dovere sociale e il proprietario deve provvedere all'utilizzazione dei propri beni, per conseguire la massima produttività. La Dichiarazione VII della Carta del lavoro afferma perciò, come si è già messo in rilievo, che, essendo «l'organizzazione privata della produzione una funzione di interesse nazionale», l'organizzatore è responsabile dell'indirizzo della produzione di fronte allo Stato. È una responsabilità che deriva dal fatto che gli individui, pure perseguendo un interesse privato, provvedono insieme a un interesse generale.

L'iniziativa privata è tutelata quando compie la sua funzione, nel campo della produzione, di strumento utile nell'interesse generale. La tutela di questo interesse, quando l'iniziativa privata manchi, è data da sanzioni espressamente previste per il caso in cui il proprietario lasci improduttivi i propri beni o comunque li trascuri con nocumento della pubblica economia o delle ragioni dell'igiene o del pubblico decoro.

405. - I mezzi idonei alla tutela dell'interesse pubblico in concorso con l'interesse privato possono essere, secondo le varie categorie di beni e le diverse situazioni di fatto, o di carattere negativo, come i limiti legali, o di carattere positivo, come gli oneri in senso stretto e gli obblighi imposti al privato.

I mezzi di carattere negativo rispondono all'esigenza di circoscrivere o ridurre l'esercizio della proprietà privata quando ciò sia richiesto dall'interesse pubblico; quelli di carattere positivo rispondono all'esigenza di stimolare l'esercizio del diritto con la prospettiva di vantaggi o sanzioni, mettendo a profitto l'interesse e l'attività del privato proprietario quale strumento attivo dell'interesse pubblico.

Il contenuto delle restrizioni che si concretano in limiti e obblighi varia naturalmente secondo le diverse categorie di beni, in relazione all'importanza che essi hanno ai fini della produzione, in coordinamento con le esigenze dell'economia della Nazione, come chiarisce l'art. 811, che pone la distinzione dei beni nell'ordine corporativo e sul quale ho avuto occasione di soffermarmi (n. 386).

406. - L'esercizio della proprietà privata, oltre che essere informato negativamente a spirito di socialità - dove al vantaggio proprio sia collegata l'eventualità di un danno altrui - deve anche positivamente ispirarsi a solidarietà e a collaborazione, dovunque le situazioni di fatto rendano possibile una sana e feconda unione di forze. Quando tra più proprietari fondiari sussiste un interesse comune, sia all'esecuzione, alla manutenzione o all'esercizio di opere di bonifica o di miglioramento fondiario, sia alla derivazione e all'uso delle acque, la collaborazione si rende necessaria e, se non è realizzata spontaneamente nella forma di consorzi volontari, può essere imposta dall'autorità mediante costituzione di consorzi coattivi. Altra situazione tipica adatta allo sviluppo di una collaborazione sotto forma di servizi reciproci tra fondi

si ha nei rapporti di vicinanza; e le servitù coattive ammesse nell'interesse privato non configurano soltanto un regime negativo di difesa della proprietà, ma anche un regime positivo di servizi necessari od utili per la gestione economica della proprietà altrui.

All'idea di una vasta solidarietà sociale si riconduce anche il principio per cui ai vantaggi collegati all'esercizio del diritto sono correlativi specifici oneri e obblighi. Così, quando vengono eseguite opere di bonifica non dichiarate di competenza dello Stato od opere di regolamento di corsi d'acqua o di riparazione o rimozione ad essi relative, ciascun proprietario interessato è tenuto a contribuire alla spesa in proporzione del vantaggio che ne ricava. Se un incremento di valore non deriva al fondo da impiego di capitale o lavoro da parte del proprietario, ma è occasionato dall'esecuzione di un'opera pubblica, è dovuto dal privato avvantaggiato un contributo di miglioria. Anche qui al diritto reale si congiunge un rapporto d'obbligazione che ristabilisce l'equilibrio sociale mediante un corrispettivo.

V. artt. 850, 857, 868, 874, 882, 887, 914, 917, 918

407. - Il nuovo codice non poteva limitarsi alle linee scheletriche dei vecchi testi legislativi, i quali restringevano il loro contenuto alla disciplina privatistica della proprietà e degli altri diritti con questa connessi e non tenevano sufficiente considerazione degli aspetti sociali che la proprietà riveste. Ciò costituiva una manchevolezza anche nel codice del 1865, ispirato a concetti meramente individuali, i quali rifuggivano dal considerare nel piano della codificazione, siccome ibridi o di carattere particolare, istituti che, pur riconnettendosi al diritto di proprietà, si discostavano tuttavia dal profilo fisso e tradizionale che esso aveva ormai assunto.

In conformità della nuova concezione di tale diritto, ispirata a finalità di utilità generale, il nuovo codice non poteva non allargare la regolamentazione della proprietà. Questa più ampia disciplina della materia poneva un problema tecnico-legislativo di particolare rilevanza circa il modo di attuarla.

Una via -certo la più semplice- sarebbe stata quella di fare una semplice menzione dei nuovi istituti e rinviare quindi per la concreta regolamentazione di essi alle leggi speciali. È chiaro però che con questo sistema non si sarebbe raggiunto lo scopo essenziale di inquadrare nel testo legislativo i vari aspetti del diritto di proprietà. Si poteva seguire anche un procedimento opposto, e cioè introdurre nel codice l'intera disciplina di questi istituti, ma ciò avrebbe innanzi tutto alterato l'armonia e la proporzione tra le diverse parti di esso. Inoltre si sarebbe dovuto comprendere nel codice un complesso di norme di carattere prettamente tecnico ovvero di natura amministrativa, attesa la particolare configurazione di taluni istituti ed i rapporti a cui essi danno luogo nella loro attuazione, con gli organi della pubblica amministrazione.

Escluse queste due soluzioni, si profilava chiaro il vantaggio della soluzione intermedia, che ha avuto accoglimento nel testo legislativo. Alcuni particolari aspetti della disciplina dei singoli istituti sono stati regolati nel codice nei loro punti essenziali sufficienti a fissarne le linee caratteristiche, ma si è lasciato alle leggi speciali l'ulteriore regolamentazione particolareggiata, che è estranea alla natura ed alle finalità stesse del codice, ed è anche soggetta a modificazioni e ad aggiornamenti che possano rendersi necessari per adeguare i precetti legislativi a quelle che sono le mutevoli esigenze della vita della Nazione. La soluzione adottata ha indotto quindi a inserire nel codice alcune regole generali che ora si trovano nelle leggi particolari. Questa ripetizione può apparire a taluno non completamente soddisfacente, ma l'inconveniente è di natura provvisoria, perchè è chiaro che le leggi particolari, nelle successive loro rielaborazioni, non avranno più bisogno di stabilire quello che è già fermato nel codice, bensì a questo semplicemente si riferiranno.

V. artt. 834, 835, 837, 838, 839, 842, 845, 858, 866, 868, 871, 879, 886, 908, 909.

833. Atti d'emulazione.

Il proprietario non può fare atti i quali non abbiano altro scopo che quello di nuocere o recare molestia ad altri [832, 844].

RELAZIONE

408. - Le disposizioni generali contenute nel primo capo del secondo titolo del presente libro, con le quali s'inizia la disciplina della proprietà privata, riflettono la nuova concezione dell'istituto.

L'art. 813 pone il divieto degli atti emulativi. Tale divieto afferma un principio di solidarietà tra privati e nel tempo stesso pone una regola conforme all'interesse della collettività nella utilizzazione dei beni.

Quanto alla nozione dell'atto vietato ho creduto opportuno, per evitare eccessi pericolosi nell'applicazione della norma, esigere espressamente il concorso dell'*animus nocendi*.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 544. *La proprietà è il diritto di godere e di disporre delle cose nel modo più assoluto purché non se ne faccia un uso vietato dalle leggi o dai regolamenti.*

Codice civile tedesco

§ 903 *Facoltà del proprietario. Il proprietario di una cosa ha il potere di agire sulla cosa come meglio crede ed impedire agli altri qualunque ingerenza, purché non glielo impediscano la legge o i diritti di terzi. Il proprietario di un animale nell'esercitare le facoltà spettatigli deve altresì osservare le disposizioni a tutela degli animali.*

834. Espropriazione per pubblico interesse.

Nessuno può essere privato in tutto o in parte dei beni di sua proprietà se non per causa di pubblico interesse, legalmente dichiarata, e contro il pagamento di una giusta indennità [838, 851, 865, 867, 1020, 1259, 1638, 2742; Cost. 42].

Le norme relative all'espropriazione per causa di pubblico interesse sono determinate da leggi speciali [963].

Codice civile del 1865

Art. 438. Nessuno può essere costretto a cedere la sua proprietà od a permettere che altri ne faccia uso, se non per causa di utilità pubblica legalmente riconosciuta e dichiarata, e premesso il pagamento di una giusta indennità.

Le norme relative alla spropriazione per causa di pubblica utilità sono determinate da leggi speciali.

RELAZIONE

408. - Nell'art. 831 è richiamato il principio tradizionale dell'espropriazione per pubblico interesse e ne sono fissati i momenti fondamentali.

La più vasta configurazione, che questo istituto è andata assumendo negli ultimi anni, trova nel nuovo codice ulteriori applicazioni, tra le quali precipua è quella fattane nell'art. 838 in corrispondenza ai nuovi orientamenti in materia di proprietà, i quali non consentono che il privato sottragga i beni alle generali utilità del paese, abbandonandone la conservazione, la coltivazione e l'esercizio.

Così, mediante l'istituto dell'espropriazione, lo Stato interviene quando l'iniziativa privata è assente.

Non ho limitato questo principio al campo della produzione: altri interessi generali, degni di protezione e connessi con l'uso di beni di proprietà privata, sono il decoro della città, le ragioni della sanità pubblica, quelle dell'arte e della storia. Non deve il proprietario lasciar deperire i suoi beni per mancanza delle debite cure, con l'effetto di deturpare l'aspetto delle città, di creare condizioni contrarie all'igiene, di compromettere monumenti che interessano l'arte e la storia, patrimonio morale di tutta la Nazione.

In tutti questi casi un pubblico interesse da tutelare giustifica l'espropriazione, che avrebbe previo accertamento del concorso delle condizioni fissate dalla legge.

È appena il caso di ricordare come le finalità a cui tende la nuova disposizione siano prese in considerazione, sotto altro aspetto, dalle disposizioni degli articoli 499, 733 e 734 del codice penale e come al raggiungimento delle finalità stesse tenda, per le vie sue proprie, l'ordinamento corporativo.

GIURISPRUDENZA**Corte cost., 4 febbraio 2000, n. 24**

Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5-bis, comma 7-bis del D.L. 11 luglio 1992, n. 333, convertito, con modificazioni, nella L. 8 agosto 1992, n. 359, introdotto dall'art. 3, comma 65, della L. 23 dicembre 1996, n. 662, nella parte in cui, nel disciplinare gli effetti della cosiddetta accensione invertita, prevede la corresponsione a favore del soggetto privato della proprietà del suolo ad opera della Pubblica Amministrazione per effetto della costruzione sullo stesso di un'opera di pubblica utilità, di una somma corrispondente alla indennità di esproprio, senza l'abbattimento del quaranta per cento, maggiorata del dieci per cento e, perciò, secondo la tesi del giudice remittente, "manifestamente sperequata" rispetto alla disciplina prevista dall'art. 838 c.c. che, nei rapporti tra i privati, riconosce al privato sacrificato il diritto alla corresponsione di una somma pari al doppio del valore del suolo occupato, oltre al risarcimento del danno, atteso che la norma invocata come termine di paragone risulta palesemente disomogenea rispetto a quella denunciata, la quale ultima intende perseguire l'interesse alla conservazione dell'opera pubblica realizzata, con una previsione risarcitoria ragionevolmente limitata e circoscritta nel tempo.

Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348

Va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 5 bis, comma 7 bis d.l. 11 luglio 1992 n. 333 (Misure urgenti per il risanamento della finanza pubblica), conv., con modificazioni, dalla l. 8 agosto 1992 n. 359, introdotto dall'art. 3, comma 65, l. 23 dicembre 1996 n. 662 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica), per con-

trasto con l'art. 117, comma 1, cost., laddove prevede che, in caso di occupazioni illegittime di suoli per causa di pubblica utilità, intervenute anteriormente al 30 settembre 1996, si applicano, per la liquidazione del danno, gli stessi criteri di determinazione dell'indennità di esproprio, con esclusione della riduzione del 40 per cento e con aumento del 10 per cento. Tale norma è in contrasto con gli obblighi internazionali sanciti dall'art. 1 del Protocollo addizionale alla convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950 (Cedu) in quanto norma interposta.

Cass. Sez. Un., 23 novembre 2007, n. 24397

Nell'ipotesi di occupazione appropriativa, dell'illecito risponde sempre e comunque l'ente che ha posto in essere le attività materiali, di apprensione del bene e di esecuzione dell'opera pubblica, cui consegue il mutamento del regime di appartenenza del bene, potendo solo residuare, qualora lo stesso (come delegato, concessionario od appaltatore) curi la realizzazione di un'opera di pertinenza di altra amministrazione, la responsabilità concorrente di quest'ultima, da valutare sulla base della rilevanza causale delle singole condotte, a seconda che si tratti di concessione c.d. "traslativa", ovvero di delega ex art. 60 l. n. 865 del 1971. In ogni caso, gli atti e le convenzioni intercorsi, anche se si concretano in assunzioni unilaterali di responsabilità, rilevano nei soli rapporti interni tra gli enti eventualmente corresponsabili, mentre dei danni causati nella materiale costruzione dell'opera pubblica, risponde solo l'appaltatore-esecutore, in quanto gli stessi non sono collegabili né all'esecuzione del progetto, né a direttive specifiche dell'ammini-

strazione concorrente, ma a propri comportamenti materiali in violazione del precetto generale dell'art. 2043 c.c.

Cass. Sez. Un., 23 dicembre 2008, n. 30254

Mentre le domande risarcitorie e restitutorie relative a fattispecie di occupazione usurpativa, intese come manipolazione del fondo di proprietà privata avvenuta in assenza della dichiarazione di pubblica utilità ovvero a seguito della sua sopravvenuta inefficacia, rientrano nella giurisdizione ordinaria, sussiste la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sulle medesime domande nei casi, qualificabili come di occupazione appropriativa, in cui l'occupazione e la trasformazione del fondo si consumano prima che la dichiarazione di pubblica utilità diventi inefficace, anche se il decreto di espropriazione sia stato emesso successivamente.

Cass. Sez. Un., 16 marzo 2010, n. 6309

In tema di espropriazione per pubblica utilità, l'occupazione appropriativa di area inserita nel piano regionale delle

cave, utilizzata per la realizzazione di una galleria con asportazione ed appropriazione del materiale scavato, precludendo il diritto del proprietario del suolo di utilizzare anche il sottosuolo, riconosciuto dall'art. 840, comma 1, c.c., determina un danno in re ipsa risarcibile, da liquidarsi sulla base del valore venale dell'immobile, calcolato in relazione alle capacità estrattive della cava, secondo le potenzialità materiali ed economiche della stessa, non rilevando la mancanza di autorizzazione per lo svolgimento dell'attività di cava al momento dell'illegittima apprensione; si tratta invece di situazione che non fa venire meno l'utilità economica del bene, apprezzabile, come tale, sia nella prospettiva del proprietario, sia in quella dei terzi, e che non esclude che la potenzialità reddituale correlata al possibile futuro conseguimento dell'autorizzazione assuma concreto significato quale motivo di appetibilità ed unità di misura del valore venale del bene, del quale il proprietario abbia a compiere legittimi atti di disposizione, non preclusi dal difetto di autorizzazione amministrativa.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 545. *Nessuno può essere contrario a cedere la sua proprietà se ciò non è per una causa di utilità pubblica e dietro pagamento di una giusta e preliminare indennità.*

835. Requisizioni.

Quando ricorrono gravi e urgenti necessità pubbliche, militari o civili, può essere disposta la requisizione dei beni mobili o immobili [812]. Al proprietario è dovuta una giusta indennità.

Le norme relative alle requisizioni sono determinate da leggi speciali.

RELAZIONE

408. - L'art. 835 regola un istituto sostanzialmente affine all'espropriazione, conferendo all'autorità pubblica, quando ricorrono gravi e urgenti necessità, militari e civili, di disporre, contro il pagamento di una giusta indennità, la requisizione dei beni mobili o immobili.

836. Vincoli ed obblighi temporanei.

Per le cause indicate dall'articolo precedente l'autorità amministrativa, nei limiti e con le forme stabiliti da leggi speciali, può sottoporre a particolari vincoli od obblighi [Cost. 44] di carattere temporaneo le aziende commerciali [2195] e agricole [2135].

RELAZIONE

408. - Del pari, per gravi e urgenti necessità pubbliche, possono essere sottoposti all'autorità amministrativa a particolari vincoli ed obblighi di carattere temporaneo le aziende commerciali e le aziende agricole (art. 836). Si rivela, così, uno dei tratti caratteristici della nuova disciplina della proprietà: il legame indissolubile che intercede tra interesse individuale e interesse sociale e la incondizionata subordinazione di quello a questo.

837. Ammassi.

Allo scopo di regolare la distribuzione di determinati prodotti agricoli o industriali nell'interesse della produzione nazionale sono costituiti gli ammassi [2617].

Le norme per il conferimento dei prodotti negli ammassi sono contenute in leggi speciali.

RELAZIONE

408. - L'art. 837 riguarda la costituzione degli ammassi dei prodotti agricoli o industriali allo scopo di regolarne la distribuzione nell'interesse della produzione nazionale: quanto alle norme per il conferimento dei prodotti si fa rinvio alle leggi speciali.

838. Espropriazione di beni che interessano la produzione nazionale o di prevalente interesse pubblico.

Salve le disposizioni delle leggi penali [c.p. 499] e di polizia [nonché le norme dell'ordinamento corporativo]¹ e le disposizioni particolari concernenti beni determinati, quando il proprie-

tario abbandona la conservazione, la coltivazione o l'esercizio di beni che interessano la produzione nazionale, in modo da nuocere gravemente alle esigenze della produzione stessa, può farsi luogo all'espropriazione dei beni da parte dell'autorità amministrativa [832, 834], premesso il pagamento di una giusta indennità.

La stessa disposizione si applica se il deperimento dei beni ha per effetto di nuocere gravemente al decoro delle città o alle ragioni dell'arte, della storia o della sanità pubblica.

¹ Le norme corporative si ritengono abrogate a seguito dell'entrata in vigore del R.D. 9 agosto 1943, n. 721 che ha disposto la soppressione dell'ordinamento corporativo.

839. Beni di interesse storico e artistico.

Le cose di proprietà privata, immobili o mobili, che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnografico, sono sottoposte alle disposizioni delle leggi speciali [826, 879; c.p.c. 733].

RELAZIONE

408. - Chiude il capo il richiamo ai vincoli sulle cose che presentano interesse artistico, storico, archeologico e etnografico (art. 839).

CAPO II

DELLA PROPRIETÀ FONDIARIA

Sezione I

Disposizioni generali

840. Sottosuolo e spazio sovrastante al suolo.

La proprietà del suolo si estende al sottosuolo, con tutto ciò che vi si contiene, e il proprietario può fare qualsiasi escavazione od opera che non rechi danno al vicino [826 comma 2, 832, 959]. Questa disposizione non si applica a quanto forma oggetto delle leggi sulle miniere, cave e torbiere. Sono del pari salve le limitazioni derivanti dalle leggi sulle antichità e belle arti, sulle acque, sulle opere idrauliche e da altre leggi speciali [c.nav. 714].

Il proprietario del suolo non può opporsi ad attività di terzi che si svolgano a tale profondità nel sottosuolo o a tale altezza nello spazio sovrastante, che egli non abbia interesse ad escluderle [833, 934; c.nav. 823].

Codice civile del 1865

Art. 440. Chi ha la proprietà del suolo ha pur quella dello spazio sovrastante e di tutto ciò che si trova sopra e sotto la superficie.

RELAZIONE

409. - Nell'affrontare il problema dei limiti della proprietà fondiaria rispetto al sottosuolo e allo spazio sovrastante, il nuovo codice (art. 840) adotta espressamente il criterio dell'interesse. È l'interesse la misura del limite entro il quale il proprietario può esercitare il suo potere di esclusione: e poichè rispetto allo spazio sovrastante non si pone se non un problema di limiti, a differenza di quanto si verifica per il sottosuolo, che può anche essere oggetto di proprietà, ho abbandonato la formula del codice del 1865, che parlava di una estensione della proprietà del suolo allo spazio sovrastante.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 551. *Tutto quello che unisce e si incorpora alla cosa appartiene al proprietario secondo le regole che saranno qui di seguito stabilite.*

Articolo 552. *La proprietà del suolo comporta la proprietà del sopra e del sotto. Il proprietario può fare sopra tutte le piantagioni e costruzioni che giudica a proposito salvo le eccezioni stabilite al titolo "Le servitù o le servitù fondiarie". Può fare nel sottosuolo tutte le costruzioni ed ispezioni che giudicherà a proposito e trarre da queste ispezioni tutti i prodotti che esse possono fornire, salvo le modifiche risultanti dalle leggi e regolamenti relativi alle mine, e dalle leggi e regolamenti di polizia.*

Codice civile tedesco

§ 905 Limiti al diritto di proprietà. *Il diritto del proprietario di un immobile riguarda lo spazio sopra la superficie ed il terreno sotto la superficie. Il proprietario non può impedire gli interventi, realizzati ad una altezza o profondità tali da escludere ogni interesse ad evitarli.*

841. Chiusura del fondo.

Il proprietario può chiudere in qualunque tempo il fondo [832, 842, 843, 1054, 1064, comma 2, 2934; c.p. 637].

Codice civile del 1865

Art. 442. Ciascuno può chiudere il suo fondo, salvi i diritti di servitù spettanti a terzi.

RELAZIONE

410. - L'art. 841, nel riprodurre la norma del codice anteriore (art. 442) relativa al diritto del proprietario di chiudere il suo fondo, pone in risalto il carattere d'imprescrittibilità di tale diritto.

842. Caccia e pesca.

Il proprietario di un fondo non può impedire che vi si entri per l'esercizio della caccia, a meno che il fondo sia chiuso [841, 1064], nei modi stabiliti dalla legge sulla caccia o vi siano colture in atto suscettibili di danno [923, 924].

Egli può sempre opporsi a chi non è munito della licenza rilasciata dall'autorità.

Per l'esercizio della pesca occorre il consenso del proprietario del fondo [923].

Codice civile del 1865

Art. 712. L'esercizio della caccia e della pesca è regolato da leggi particolari.

Non è tuttavia lecito di introdursi nel fondo altrui per l'esercizio della caccia contro il divieto del possessore.

RELAZIONE

411. - Determinati nell'art. 842 i limiti del potere inibitorio del proprietario del fondo nei riguardi di chi intenda esercitarvi la caccia e la pesca, si disciplinano nell'art. 843 due casi di accesso coattivo, che costituiscono una limitazione della proprietà fondiaria, senza per altro dar luogo a veri e propri rapporti di servitù.

Il primo caso, regolato dal codice del 1865 in tema di servitù legali (art. 592), concerne l'obbligo del proprietario di permettere l'accesso e il passaggio nel suo fondo, quando ciò sia necessario per costruire e riparare un muro o altra opera propria del vicino o anche comune. L'altro caso concerne il recupero di cose proprie nel fondo altrui, in termini più generali di quelli stabiliti dall'art. 713 del codice precedente, il quale si limitava a consentire l'accesso al proprietario di sciami di api e di animali mansuefatti, il nuovo testo, con maggiore riguardo alle esigenze insite nei rapporti di vicinanza, consente l'accesso a chi voglia riprendere la cosa sua che accidentalmente vi si trovi o l'animale che vi si sia riparato, sfuggendo alla custodia.

843. Accesso al fondo.

Il proprietario deve permettere l'accesso e il passaggio nel suo fondo [841], sempre che ne venga riconosciuta la necessità, al fine di costruire o riparare un muro o altra opera propria del vicino oppure comune [924, 1051, 1064, 1069; c.p.c. 637].

Se l'accesso cagiona danno, è dovuta un'adeguata indennità [1038, 1053, 2045].

Il proprietario deve parimenti permettere l'accesso a chi vuole riprendere la cosa sua che vi si trovi accidentalmente o l'animale che vi si sia riparato sfuggendo alla custodia. Il proprietario può impedire l'accesso consegnando la cosa o l'animale [896 comma 3, 924, 925].

Codice civile del 1865

Art. 592. Ogni proprietario deve permettere l'accesso e il passaggio nel suo fondo, sempre che ne venga riconosciuta la necessità, affine di costruire o riparare un muro od altra opera propria del vicino od anche comune.

Art. 594. Sarà sempre dovuta una indennità proporzionata al danno cagionato dall'accesso o dal passaggio, di cui è cenno nei due precedenti articoli.

RELAZIONE

V. art. 842.

844. Immissioni.

Il proprietario di un fondo non può impedire le immissioni di fumo o di calore, le esalazioni, i rumori, gli scuotimenti e simili propagazioni derivanti dal fondo del vicino, se non superano la normale tollerabilità, avuto anche riguardo alla condizione dei luoghi [890; c.p. 659, 674].

Nell'applicare questa norma l'autorità giudiziaria deve contemperare le esigenze della produzione con le ragioni della proprietà. Può tener conto della priorità di un determinato uso.

RELAZIONE

412. - Il principio di socialità, da cui l'istituto della proprietà è pervaso, torna a riflettersi sulla disciplina delle immissioni. Per l'art. 844 il proprietario del fondo deve sopportare le immissioni di fumo o di calore, le esalazioni, i rumori, gli scuotimenti e simili propagazioni derivanti dal fondo del vicino che non superino la normale tollerabilità, avuto anche riguardo alle condizioni dei luoghi. Il duplice criterio del grado d'intensità delle immissioni e del carattere particolare della zona è coordinato a quello dell'esigenza della produzione: si prescrive al giudice di temperare nell'applicazione della norma le esigenze della produzione con le ragioni della proprietà. Un ulteriore criterio è indicato al giudice per agevolare la risoluzione dei delicati conflitti nei rapporti di vicinato, autorizzandolo a tener conto della priorità di un determinato uso.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 15 ottobre 1998, n. 10186

L'azione esperita dal proprietario del fondo danneggiato per conseguire l'eliminazione delle cause di immissioni rientra tra le azioni negatorie, di natura reale, a tutela della proprietà. Essa è volta a far accertare in via definitiva l'illegittimità delle immissioni e ad ottenere il compimento delle modifiche strutturali del bene indispensabili per farle cessare. L'azione inibitoria ex art. 844 c.c. può essere esperita dal soggetto leso per consentire la cessazione delle esalazioni nocive alla salute, salvo il cumulo con l'azione per la responsabilità aquiliana prevista dall'art. 2043 c.c. nonché con la domanda di risarcimento del danno in forma specifica ex art. 2058 c.c.

Cass. Sez. Un., 19 luglio 1985, n. 4263

Occorre riferirsi all'art. 32 cost. dettato per la tutela del diritto alla salute ai fini del giudizio sulla denuncia di immissioni di odori spiacevoli, in quanto dall'ambito dell'art. 844 c.c. esulano i diritti personali. Per la tutela di questi diritti sono applicabili le disposizioni contenute negli art. 2052 e 2058 c.c.

Cass. Sez. Un., 15 ottobre 1998, n. 10186

L'azione esperita dal proprietario del fondo danneggiato per conseguire l'eliminazione delle cause di immissioni rientra tra le azioni negatorie, di natura reale, a tutela della proprietà. Essa è volta a far accertare in via definitiva l'illegittimità delle immissioni e ad ottenere il compimento delle modifiche strutturali del bene indispensabili per farle cessare. L'azione inibitoria ex art. 844 c.c. può

essere esperita dal soggetto leso per consentire la cessazione delle esalazioni nocive alla salute, salvo il cumulo con l'azione per la responsabilità aquiliana prevista dall'art. 2043 c.c. nonché con la domanda di risarcimento del danno in forma specifica ex art. 2058 c.c.

Cass. Sez. Un., 27 febbraio 2013, n. 4848

L'azione esperita dal proprietario del fondo danneggiato per l'eliminazione delle cause delle immissioni - che rientra tra quelle negatorie, di natura reale, a tutela della proprietà - deve essere proposta nei confronti del proprietario del fondo dal quale le immissioni provengono quando sia volta ad accertare in via definitiva l'illegittimità delle immissioni e ad ottenere il compimento delle modifiche strutturali del bene indispensabili per far cessare le stesse, e cumulativamente ad essa può essere introdotta l'azione per la responsabilità aquiliana prevista dall'art. 2043 c.c. per ottenere il risarcimento del pregiudizio di natura personale che sia derivato dalle immissioni stesse (L'azione ex art. 844 c.c. deve essere proposta nei confronti del proprietario del fondo, dal momento che tale norma regola un rapporto tra proprietari di fondi vicini e non tra autori materiali delle immissioni; inoltre, spetta al proprietario del fondo porre in essere tutte le cautele idonee ad evitare le immissioni dannose, anche se derivanti da attività in sé legittima e da chiunque esse siano provocate. Va, pure, specificato che un parco giochi può essere oggetto di alcune regolamentazioni e limitazioni di accesso tese al migliore utilizzo della cosa e ad evitare danni a terzi).

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§ 957 Immissioni di sostanze non ponderabili. (1) Il proprietario di un immobile non può impedire l'immissione di gas, vapori, odori, fumo, fuliggine, calore, rumore, scuotimenti o analoghe ingerenze derivanti da altro bene immobile, ove l'immissione non riguardi o riguardi solo in modo non essenziale l'uso dell'immobile. Generalmente ricorre un'immissione non essenziale quando non vengono superati dalle immissioni previste ed esaminate dalle seguenti disposizioni i valori massimi o orientativi previsti dalle leggi o da ordinanze. Le medesime considerazioni si applicano per i valori in atti amministrativi generali, emanati in base al § 48 della legge federale per la tutela delle immissioni e rispecchianti lo stato della tecnica. (2) Analogamente nel caso in cui un danno rilevante derivi da un utilizzo dell'altro bene immobile tipico per quei luoghi e non possa essere evitato con misure che siano economicamente adeguate per utenti di questo tipo. Qualora il proprietario sia per questo costretto a tollerare un'ingerenza, può pretendere dall'utilizzatore dell'altro bene immobile un idoneo indennizzo in denaro, nei casi in cui l'immissione comprometta l'uso abituale nei luoghi dell'immobile o la sua utilità in modo superiore a quanto è ragionevole. (3) Non è ammessa l'immissione attraverso una specifica condotta.

845. Regole particolari per scopi di pubblico interesse.

La proprietà fondiaria è soggetta a regole particolari per il conseguimento di scopi di pubblico interesse nei casi previsti dalle leggi speciali e dalle disposizioni contenute nelle sezioni seguenti [Cost. 44].

Sezione II

*Del riordinamento della proprietà rurale***846. - 848.**

[...]¹.

¹ Articoli abrogati dall'art. 5-bis, D.Lgs. 18 maggio 2001, n. 228, aggiunto dall'art. 7, D.Lgs. 29 marzo 2004, n. 99.

L'art. 846 disponeva: *Nei trasferimenti di proprietà, nelle divisioni e nelle assegnazioni a qualunque titolo, aventi per oggetto terreni destinati a coltura o suscettibili di coltura, e nella costituzione o nei trasferimenti di diritti reali sui terreni stessi non deve farsi luogo a frazionamenti che non rispettino la minima unità colturale. S'intende per minima unità colturale l'estensione di terreno necessaria e sufficiente per il lavoro di una famiglia agricola e, se non si tratta di terreno appoderato, per esercitare una conveniente coltivazione secondo le regole della buona tecnica agraria.*

L'art. 847 disponeva: *L'estensione della minima unità colturale sarà determinata distintamente per zone, avuto riguardo all'ordinamento produttivo e alla situazione demografica locale, con provvedimento dell'autorità amministrativa, da adottarsi sentite le associazioni professionali.*

L'art. 848 disponeva: *Gli atti compiuti contro il divieto dell'articolo 846 possono essere annullati dall'autorità giudiziaria, su istanza del pubblico ministero. L'azione si prescrive in tre anni dalla data della trascrizione dell'atto.*

RELAZIONE

413. - Ho ritenuto che non fosse da indugiare nella soluzione del grave problema della difesa dell'agricoltura dai pericoli che derivano dall'eccessivo frazionamento dei fondi.

L'interesse superiore della produzione conduce a ridurre il potere di disposizione del proprietario. Il rinvio a una futura legge speciale non sarebbe apparso conforme all'importanza che tri i suoi più alti compiti il Regime assegna all'incremento della produzione agricola.

Ho così disposto che nei trasferimenti di proprietà, nelle divisioni e nelle assegnazioni a qualunque titolo, aventi per oggetto terreni destinati a coltura o suscettibili di coltura, nonché nella costituzione e nei trasferimenti di diritti reali di godimento sui terreni stessi non possa farsi luogo a frazionamenti che non rispettino la minima unità colturale (art. 846, primo comma). Per minima unità colturale s'intende l'appezzamento di terreno necessario e sufficiente per il lavoro di una famiglia agricola ovvero, se non si tratta di terreno appoderato, l'appezzamento necessario e sufficiente per l'esercizio di una conveniente coltivazione secondo le regole della tecnica agraria (stesso articolo, secondo comma). L'estensione della minima unità colturale è determinata distintamente per zone, avuto riguardo all'ordinamento produttivo e alla situazione demografica locale, con provvedimento dell'autorità amministrativa, sentite le associazioni sindacali (art. 847).

Al fine di assicurare il rispetto del limite minimo di frazionamento dei fondi, è conferito al pubblico ministero il diritto d'impugnativa degli atti che conducono all'inosservanza dell'anzidetto limite minimo. Per l'esercizio dell'azione è stabilito il breve termine di tre anni, che decorre dalla data della pubblicità legale dell'atto, e cioè dal giorno in cui ne è eseguita la trascrizione nei registri immobiliari (art. 848). Prevedendo poi l'ipotesi che appezzamenti di terreni di estensione inferiore alla minima unità colturale siano compresi entro maggiori unità fondiarie, è consentito al proprietario di queste di chiedere che gliene sia trasferita la proprietà, pagandone il giusto prezzo. In caso di dissenso, decide l'autorità giudiziaria, sentite le associazioni sindacali in ordine al concorso delle condizioni che giustificano la richiesta di trasferimento (art. 849).

V. art. 846.

849. Fondi compresi entro maggiori unità fondiarie.

Indipendentemente dalla formazione del consorzio previsto dall'articolo seguente, il proprietario di terreni entro i quali sono compresi appezzamenti appartenenti ad altri, di estensione inferiore alla minima unità colturale [846], può domandare che gli sia trasferita la proprietà di questi ultimi [2932], pagandone il prezzo, allo scopo di attuare una migliore sistemazione delle unità fondiarie. In caso di contrasto decide l'autorità giudiziaria, [sentite le associazioni professionali]¹ circa la sussistenza delle condizioni che giustificano la richiesta di trasferimento [disp. att. 57].

¹ Le associazioni professionali sono state soppresse a seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. Lgt. 21 novembre 1944, n. 369.

RELAZIONE

V. art. 846.

850. Consorzi a scopo di ricomposizione fondiaria.

Quando più terreni contigui e inferiori alla minima unità colturale [846] appartengono a diversi proprietari, può, su istanza di alcuno degli interessati o per iniziativa dell'autorità amministrativa, essere costituito un consorzio tra gli stessi proprietari, allo scopo di provvedere a una ricomposizione fondiaria idonea alla migliore utilizzazione dei terreni stessi [851, 856].

Per la costituzione del consorzio si applicano le norme stabilite per i consorzi di bonifica [862].

RELAZIONE

414. - Altre norme (articoli 830-836) disciplinano la ricomposizione fondiaria e i consorzi che per tal fine possono essere costituiti. Tali norme si uniformano in gran parte a quelle dettate dal R. decreto 13 febbraio 1933, n. 215, sulla bonifica integrale, le quali erano destinate ad avere applicazione limitata ai terreni inclusi nei comprensori di bonifica, mentre il codice, decisamente, nell'interesse dell'agricoltura ne ha reso generale l'applicazione.

In tutte queste disposizioni sul riordinamento della proprietà rurale si rispecchia la profonda trasformazione del concetto di proprietà operata dal sistema corporativo, il quale esige che i beni, e la terra in specie, siano sempre più intensamente e razionalmente utilizzati.

851. Trasferimenti coattivi.

Il consorzio indicato dall'articolo precedente può predisporre il piano di riordinamento [850, 854, 855].

Per la migliore sistemazione delle unità fondiarie può procedersi a espropriazioni e a trasferimenti coattivi [834]; può anche procedersi a rettificazioni di confini e ad arrotondamento di fondi.

852. Terreni esclusi dai trasferimenti.

Dai trasferimenti coattivi [857, 858, 859, 861, 862, 863, 864, 865, 922] previsti dall'articolo precedente sono esclusi:

- 1) gli appezzamenti forniti di casa di abitazione civile o colonica;
- 2) i terreni adiacenti ai fabbricati e costituenti dipendenze dei medesimi;
- 3) le aree fabbricabili;
- 4) gli orti, i giardini, i parchi;
- 5) i terreni necessari per piazzali o luoghi di deposito di stabilimenti industriali o commerciali;
- 6) i terreni soggetti a inondazioni, a scoscendimenti o ad altri gravi rischi;
- 7) i terreni che per la loro speciale destinazione, ubicazione o singolarità di coltura presentano caratteristiche di spiccata individualità [856].

853. Trasferimento dei diritti reali.

Nei trasferimenti coattivi [851] le servitù prediali [1027 ss.] sono abolite, conservate o create in relazione alle esigenze della nuova sistemazione [855, 1031, 1032].

Gli altri diritti reali di godimento sono trasferiti sui terreni assegnati in cambio e qualora non siano costituiti su tutti i terreni dello stesso proprietario, sono trasferiti soltanto su una parte determinata del fondo assegnato in cambio, che corrisponda in valore ai terreni su cui esistevano.

Le ipoteche [2808] che non siano costituite su tutti i terreni dello stesso proprietario sono trasferite sul fondo di nuova assegnazione per una quota corrispondente in valore ai terreni su cui erano costituite. In caso di espropriazione forzata dell'immobile gravato da ipoteca su una quota, l'immobile è espropriato per intero e il credito è collocato, secondo il grado dell'ipoteca, sulla parte del prezzo corrispondente alla quota soggetta all'ipoteca medesima [2809, 2852].

854. Notifica e trascrizione del piano di riordinamento.

Il piano di riordinamento [851] deve essere preventivamente portato a cognizione degli interessati, e contro di esso è ammesso reclamo in via amministrativa, nelle forme e nei termini stabiliti da leggi speciali.

Il provvedimento amministrativo di approvazione definitiva del piano dev'essere trascritto presso l'ufficio dei registri immobiliari nella cui circoscrizione sono situati i beni [2645, 2672].

855. Effetti dell'approvazione del piano di riordinamento.

Con l'approvazione del piano di riordinamento [851] si operano i trasferimenti di proprietà e degli altri diritti reali [922]; sono anche costituite le servitù imposte nel piano stesso [856, 1032].

856. Competenza dell'autorità giudiziaria.

Nelle materie indicate dagli articoli 850 e seguenti è salva la competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria per la tutela dei diritti degli interessati [851, 855]. L'autorità giudiziaria non può tuttavia con le sue decisioni provocare una revisione del piano di riordinamento, ma può procedere alla conversione e liquidazione in danaro dei diritti da essa accertati.

Il credito relativo è privilegiato a norma delle leggi speciali.

Sezione III
Della bonifica integrale

857. Terreni soggetti a bonifica.

Per il conseguimento di fini igienici, demografici, economici o di altri fini sociali possono essere dichiarati soggetti a bonifica i terreni che si trovano in un comprensorio [858, 860], in cui sono laghi, stagni, paludi e terre paludose, ovvero costituito da terreni montani dissestati nei riguardi idrogeologici e forestali, o da terreni estensivamente coltivati per gravi cause d'ordine fisico o sociale, i quali siano suscettibili di una radicale trasformazione dell'ordinamento produttivo [852, 866, 947].

RELAZIONE

415. - L'imponente opera di bonifica intrapresa -e in gran parte realizzata- dal Regime ai fini di potenziare la produzione agricola nazionale, di elevare le condizioni sociali ed economiche delle popolazioni di talune zone e di favorire, con la creazione di centri rurali, l'attaccamento alla terra e il decentramento demografico, ha necessariamente i suoi riflessi nel codice civile, in quanto dalla legislazione su questo tema scaturiscono oneri e limitazioni della proprietà fondiaria.

Dal citato R. decreto 13 febbraio 1933, n. 215, che costituisce oggi la legge basilare sulla bonifica integrale, ho derivato, non senza apportarvi modifiche e aggiunte, alcune disposizioni che sanciscono i principi fondamentali in materia.

416. - L'art. 857, che riproduce con lievi varianti l'art. 1 dell'indicato R. decreto, specifica le finalità dell'ordine vario -igieniche, demografiche, economiche- per le quali possono essere dichiarati soggetti a bonifica i terreni che si trovano in un comprensorio in cui ricadano laghi, stagni e paludi, ovvero in un comprensorio costituito da terreni montani dissestati nei riguardi idrologici e forestali, ovvero anche in un comprensorio costituito da terreni estensivamente coltivati per gravi cause di ordine fisico o sociale, ma suscettibili, rimosse queste cause, di una radicale trasformazione dell'ordinamento produttivo.

Quanto alle norme per la determinazione del comprensorio di bonifica e per la determinazione del piano generale dei lavori si fa rinvio alla legge speciale (art. 858).

858. Comprensorio di bonifica e piano delle opere.

Il comprensorio di bonifica e il piano generale dei lavori e di attività coordinate [860, 862] sono determinati e pubblicati a norma della legge speciale [852, 857, 1044].

RELAZIONE

V. art. 416.

859. Opere di competenza dello Stato.

Il piano generale indicato dall'articolo precedente stabilisce quali opere di bonifica siano di competenza dello Stato [852, 860].

860. Concorso dei proprietari nella spesa.

I proprietari dei beni situati entro il perimetro del comprensorio sono obbligati a contribuire nella spesa necessaria per la esecuzione, la manutenzione e l'esercizio delle opere in ragione del beneficio che traggono dalla bonifica [858, 864, 865].

RELAZIONE

417. - Gli articoli 860 e 861 riaffermano l'obbligo dei proprietari degli immobili situati entro il perimetro del comprensorio di bonifica di contribuire nella spesa che non sia a carico totale dello Stato, in ragione del beneficio che traggono dalla bonifica, nonchè l'obbligo di eseguire le opere di competenza privata che siano d'interesse comune a più fondi o d'interesse particolare a taluno di essi.

Nel disciplinare i consorzi di bonifica (art. 862), ho creduto opportuno ammettere che ad essi sia affidata anche l'esecuzione, la manutenzione e l'esercizio delle menzionate opere di competenza privata.

Particolare rilievo ha la norma, di nuova formulazione, del secondo comma dell'art. 863, il quale, eliminato ogni dubbio sul carattere dei consorzi di miglioramento, dichiarandoli persone giuridiche private, dispone tuttavia che essi assumono, al pari dei consorzi di bonifica, il carattere di persone giuridiche pubbliche quando, per la loro vasta estensione territoriale o per la particolare importanza delle loro funzioni, sono riconosciuti d'interesse nazionale con provvedimento dell'autorità amministrativa.

L'art. 865, prevedendo infine l'ipotesi che l'inosservanza degli obblighi imposti ai proprietari sia tale da compromettere l'attuazione del piano di bonifica, consente che si faccia luogo all'espropriazione parziale o totale del fondo appartenente al proprietario inadempiente. L'espropriazione ha luogo a favore del consorzio, se questo ne fa richiesta, o, in mancanza, a favore di altra persona che si obblighi ad eseguire le opere di bonifica ed offra le opportune garanzie.

861. Opere di competenza dei privati.

I proprietari degli immobili indicati dall'articolo precedente sono obbligati a eseguire, in conformità del piano generale di bonifica e delle connesse direttive di trasformazione agraria, le opere di competenza privata che siano di interesse comune a più fondi o d'interesse particolare a taluno di essi [865].

RELAZIONE

V. art. 860.

862. Consorzi di bonifica.

All'esecuzione, alla manutenzione e all'esercizio delle opere di bonifica può provvedersi a mezzo di consorzi tra i proprietari interessati [850, 858, 863].

A tali consorzi possono essere anche affidati l'esecuzione, la manutenzione e l'esercizio delle altre opere d'interesse comune a più fondi o d'interesse particolare a uno di essi [850].

I consorzi sono costituiti per decreto del Presidente della Repubblica e in mancanza dell'iniziativa privata, possono essere formati anche d'ufficio.

Essi sono persone giuridiche pubbliche [11] e svolgono la loro attività secondo le norme dettate dalla legge speciale.

RELAZIONE

V. art. 860.

863. Consorzi di miglioramento fondiario.

Nelle forme stabilite per i consorzi di bonifica [862] possono essere costituiti anche consorzi per l'esecuzione, la manutenzione e l'esercizio delle opere di miglioramento fondiario comuni a più fondi e indipendenti da un piano generale di bonifica [914, 918, 921].

Essi sono persone giuridiche private [12]. Possono tuttavia assumere il carattere di persone giuridiche pubbliche [11] quando, per la loro vasta estensione territoriale o per la particolare importanza delle loro funzioni ai fini dell'incremento della produzione, sono riconosciuti d'interesse nazionale con provvedimento dell'autorità amministrativa.

RELAZIONE

V. art. 860.

864. Contributi consorziali.

I contributi dei proprietari nella spesa di esecuzione, manutenzione ed esercizio delle opere di bonifica e di miglioramento fondiario sono esigibili con le norme e i privilegi stabiliti per l'imposta fondiaria [860, 2775].

865. Espropriazione per inosservanza degli obblighi.

Quando l'inosservanza degli obblighi imposti ai proprietari [860, 861] risulta tale da compromettere l'attuazione del piano di bonifica, può farsi luogo all'espropriazione parziale o totale del fondo appartenente al proprietario inadempiente [834], osservate le disposizioni della legge speciale [852].

L'espropriazione ha luogo a favore del consorzio, se questo ne fa richiesta, o, in mancanza, a favore di altra persona che si obblighi ad eseguire le opere offrendo opportune garanzie [1179].

RELAZIONE

V. art. 860.

Sezione IV

*Dei vincoli idrogeologici e delle difese fluviali***866. Vincoli per scopi idrogeologici e per altri scopi.**

Anche indipendentemente da un piano di bonifica [857, 858], i terreni di qualsiasi natura e destinazione possono essere sottoposti a vincolo idrogeologico, osservate le forme e le condizioni stabilite dalla legge speciale, al fine di evitare che possano con danno pubblico subire denudazioni, perdere la stabilità o turbare il regime delle acque.

L'utilizzazione dei terreni e l'eventuale loro trasformazione, la qualità delle colture, il governo dei boschi e dei pascoli sono assoggettati, per effetto del vincolo, alle limitazioni stabilite dalle leggi in materia.

Parimenti, a norma della legge speciale, possono essere sottoposti a limitazione nella loro utilizzazione i boschi che per la loro speciale ubicazione difendono terreni o fabbricati dalla caduta di valanghe, dal rotolamento dei sassi, dal sorrenamento e dalla furia dei venti, e quelli ritenuti utili per le condizioni igieniche locali.

RELAZIONE

418. - Le limitazioni e gli oneri che derivano alla proprietà privata dall'esigenza di impedire che determinati terreni, per la loro situazione o per le loro particolari caratteristiche, subiscano denudazioni, perdano la stabilità o turbino il regime delle acque, con danno dell'economia nazionale, rientrano nel quadro generale della bonifica: ma tali limitazioni e oneri assumono configurazione diversa secondo che i torrenti ad essi assoggettati facciano o no parte di un comprensorio di bonifica.

All'ipotesi che i terreni, per i quali sussistano gli accennati pericoli, non siano inclusi in un comprensorio di bonifica si riferisce l'art. 866, primo comma, il quale consente all'autorità amministrativa di sottoporli a vincolo idrogeologico. La norma riproduce quella dell'art. 1 del R. decreto 30 dicembre 1923, n. 3277, sul riordinamento e la riforma della legislazione in materia di boschi e di terreni montani. Da questo decreto (art. 17) è anche derivata la norma del terzo comma dell'art. 866, e parimenti ha la sua fonte nello stesso decreto (articoli 75-77) la disposizione dell'art. 867 sulla sistemazione e il rimboschimento dei terreni vincolati.

Sempre con riferimento all'ipotesi che non si tratti di immobili che rientrino in un comprensorio di bonifica, l'art. 868 sancisce l'obbligo dei proprietari, quando tali immobili sono situati in prossimità di corsi d'acqua che arrechino o minaccino danni all'agricoltura, ad abitati o a manufatti d'interesse pubblico, di contribuire all'esecuzione delle opere di difesa.

867. Sistemazione e rimboschimento dei terreni vincolati.

Al fine del rimboschimento e del rinsaldamento i terreni vincolati possono essere assoggettati a espropriazione [834], a occupazione temporanea o a sospensione dell'esercizio del pascolo, nei modi e con le forme stabilite dalle leggi in materia.

RELAZIONE

V. art. 866.

868. Regolamento protettivo dei corsi d'acqua.

I proprietari d'immobili situati in prossimità di corsi d'acqua che arrecano o minacciano danni all'agricoltura, ad abitati o a manufatti d'interesse pubblico sono obbligati, anche indipendentemente da un piano di bonifica, a contribuire all'esecuzione delle opere necessarie per il regolamento del corso d'acqua nelle forme stabilite dalle leggi speciali.

Sezione V

Della proprietà edilizia

869. Piani regolatori.

I proprietari d'immobili nei comuni dove sono formati piani regolatori devono osservare le prescrizioni dei piani stessi nelle costruzioni e nelle riedificazioni o modificazioni delle costruzioni esistenti.

RELAZIONE

419. - Negli articoli 869-872 sono richiamate le limitazioni che derivano dai piani regolatori, dai regolamenti edilizi comunali e dalle leggi che stabiliscono particolari modalità di costruzione per le località sismiche. Una disposizione speciale (art. 870) regola il caso in cui nei piani regolatori sia preveduta la formazione di così detti comparti, affermando il potere dell'autorità amministrativa di procedere all'espropriazione, a norma delle leggi in materia, qualora gli aventi diritto sugli immobili compresi nel comparto non regolino i loro reciproci rapporti in modo da rendere possibile l'attuazione del piano.

Le conseguenze della violazione delle norme dei regolamenti edilizi sono sancite dall'art. 872, il quale codifica principi già enunciati dalla giurisprudenza. Tali regolamenti sono fonte di diritti per i privati: se la violazione di essi ha prodotto danno, i terzi hanno diritto di esserne risarciti; hanno inoltre il diritto di chiedere la riduzione in pristino quando si tratta della violazione di quelle norme che integrano le disposizioni del codice sui rapporti di vicinato.

870. Comparti.

Quando è prevista la formazione di comparti, costituenti unità fabbricabili con speciali modalità di costruzione e di adattamento, gli aventi diritto sugli immobili compresi nel comparto devono regolare i loro reciproci rapporti in modo da rendere possibile l'attuazione del piano [872]. Possono anche riunirsi in consorzio per l'esecuzione delle opere. In mancanza di accordo, può procedersi alla espropriazione a norma delle leggi in materia.

871. Norme di edilizia e di ornato pubblico.

Le regole da osservarsi nelle costruzioni sono stabilite dalla legge speciale e dai regolamenti edilizi comunali.

La legge speciale stabilisce altresì le regole da osservarsi per le costruzioni nelle località sismiche.

872. Violazione delle norme di edilizia.

Le conseguenze di carattere amministrativo della violazione delle norme indicate dall'articolo precedente sono stabilite da leggi speciali.

Colui che per effetto della violazione ha subito danno deve esserne risarcito, salva la facoltà di chiedere la riduzione in pristino quando si tratta della violazione delle norme contenute nella sezione seguente o da questa richiamate [2933].

Sezione VI

*Delle distanze nelle costruzioni, piantagioni e scavi,
e dei muri, fossi e siepi interposti tra i fondi***873. Distanze nelle costruzioni.**

Le costruzioni su fondi finitimi, se non sono unite o aderenti, devono essere tenute a distanza non minore di tre metri. Nei regolamenti locali può essere stabilita una distanza maggiore [875, 878, 879].

Codice civile del 1865

Art. 570. Chi vuol fabbricare una casa, od un muro anche solo di cinta, può farlo sul confine della sua proprietà, salva sempre la facoltà al vicino di rendere il muro comune a norma dell'articolo 556.

RELAZIONE

420. - Un primo gruppo di norme in queste materie concerne la distanza nelle costruzioni e la comunione forzosa dei muri (articoli 873-879). La relativa disciplina resta dominata, come già nel codice del 1865, da due regole fondamentali: da un lato, l'obbligo di osservare nelle costruzioni su fondi finitimi la distanza di tre metri o la maggiore distanza stabilita dai regolamenti locali; dall'altro, il diritto di chiedere la comunione del muro altrui, contiguo al proprio fondo o a distanza minore della metà di quella che deve intercedere tra le costruzioni.

Occorre tuttavia accennare, in tema di comunione forzosa dei muri, a talune modifiche di carattere particolare apportate alla regolamentazione che essa riceveva nel codice del 1865, dirette soprattutto a introdurre nel testo legislativo opportune precisazioni e a eliminare controversie.

Secondo l'indirizzo prevalente della giurisprudenza, si è anzitutto chiarito (art. 874) che l'acquisto parziale della comunione del muro è consentito soltanto rispetto all'altezza: la comunione può essere chiesta per tutta o per parte dell'altezza del muro altrui, purchè l'acquisto sia domandato per tutta la lunghezza del muro che si estende sul confine comune.

Inoltre si è data una più completa disciplina dell'acquisto della comunione del muro che non si trova sul confine, ma a distanza minore di un metro e mezzo o della metà di quella prescritta dai regolamenti locali, in quanto si è stabilito che la comunione possa essere chiesta soltanto allo scopo di fabbricare contro il muro medesimo (art. 875, primo comma).

Al fine poi di eliminare la controversia circa la facoltà del proprietario del muro, quando questo si trova a una distanza dal confine minore della metà di quella che deve intercedere tra le costruzioni, d'impedire l'acquisto della comunione e l'occupazione del suolo, procedendo alla demolizione del muro, si è disposto (art. 875, secondo comma) che il vicino, il quale intende domandare la comunione, deve interpellare preventivamente il proprietario se preferisca di estendere il muro al confine o di procedere alla demolizione di esso. Questi deve manifestare la propria volontà nel termine di quindici giorni e deve procedere alla costruzione o alla demolizione entro sei mesi dalla comunicazione della risposta.

Nuova è la disposizione (art. 876) che autorizza il vicino a servirsi del muro contiguo per innestarvi un capo del proprio muro mediante pagamento di un'indennità per l'innesto, senza l'obbligo di acquistare

la comunione. In vero, dato l'uso limitato che il vicino intende fare del muro, sarebbe eccessivo costringerlo all'acquisto.

Ancora più notevole è l'innovazione contenuta nell'art. 877.

Con essa si consente che il vicino, pur non acquistando la comunione del muro altrui, costruisca in aderenza, senza cioè appoggiare la sua fabbrica a quella preesistente. La facoltà di costruire in aderenza può essere fatta valere così rispetto al muro esistente sul confine, come rispetto al muro a distanza dal confine minore della metà di quella che deve intercedere tra le costruzioni; in questo secondo caso, però, il vicino deve pagare il valore del suolo che intende occupare.

Sono esenti dalla comunione forzosa e dalla costruzione in aderenza non soltanto, come già per il codice del 1865 (art. 556), gli edifici appartenenti al pubblico demanio e quelli soggetti allo stesso regime del demanio pubblico, ma altresì quelli che siano riconosciuti d'interesse storico, archeologico o artistico a norma delle leggi in materia (art. 879).

Nel computo della distanza minima dei tre metri da osservarsi tra le costruzioni finitime non si tiene conto del muro di cinta e di ogni altro muro isolato che non abbia un'altezza superiore ai tre metri (art. 878). Il principio, già elaborato dalla giurisprudenza per i muri di cinta in relazione alla particolare finalità di questi muri, è stato esteso a tutti i muri isolati che per le loro dimensioni presentino caratteristiche analoghe.

874. Comunione forzosa del muro sul confine.

Il proprietario di un fondo contiguo al muro altrui può chiederne la comunione [875, 2742, 2932], per tutta l'altezza o per parte di essa [880], purché lo faccia per tutta l'estensione della sua proprietà [903]. Per ottenere la comunione deve pagare la metà del valore del muro, o della parte di muro resa comune, e la metà del valore del suolo su cui il muro è costruito. Deve inoltre eseguire le opere che occorrono per non danneggiare il vicino [876, 877, 879, 885, 888, 904].

Codice civile del 1865

Art. 556. Il proprietario di un fondo contiguo ad un muro ha pure la facoltà di renderlo comune in tutto od in parte, purché lo faccia per tutta l'estensione della sua proprietà, pagando al proprietario del muro la metà dell'intero valore, o la metà del valore di quella parte che vuol rendere comune e la metà del valore del suolo sopra cui il muro è costruito, ed eseguendo altresì le opere che occorressero per non danneggiare il vicino.

Questa disposizione non si applica agli edifici destinati all'uso pubblico.

RELAZIONE

V. art. 873.

875. Comunione forzosa del muro che non è sul confine.

Quando il muro si trova ad una distanza dal confine minore di un metro e mezzo ovvero a distanza minore della metà di quella stabilita dai regolamenti locali [873], il vicino può chiedere la comunione [874, 2742] del muro [885, 903] soltanto allo scopo di fabbricare contro il muro stesso, pagando, oltre il valore della metà del muro, il valore del suolo da occupare con la nuova fabbrica, salvo che il proprietario preferisca estendere il suo muro sino al confine [873, 877, 879, 904].

Il vicino che intende domandare la comunione deve interpellare preventivamente il proprietario se preferisca di estendere il muro al confine o di procedere alla sua demolizione. Questi deve manifestare la propria volontà entro il termine di giorni quindici e deve procedere alla costruzione o alla demolizione entro sei mesi dal giorno in cui ha comunicato la risposta [882].

Codice civile del 1865

Art. 571. Quand'anche non si fabbrichi sul confine, se non si lascia la distanza almeno di un metro e mezzo, il vicino può chiedere la comunione del muro e fabbricare sin contro il medesimo pagando, oltre il valore della metà del muro, il valore del suolo che verrebbe da lui occupato, salvo che il proprietario del suolo preferisca di estendere contemporaneamente il suo edificio sino al confine.

Non volendo il vicino profittare di tali facoltà, deve fabbricare in modo che vi sia la distanza di tre metri dal muro dell'altro.

Lo stesso ha luogo in tutti gli altri casi, in cui la fabbrica del vicino si trovi distante meno di tre metri dal confine.

Si reputa nuova fabbrica anche il semplice alzamento di una casa o di un muro già sussistente.

RELAZIONE

V. art. 873.

876. Innesto nel muro sul confine.

Se il vicino vuole servirsi del muro esistente sul confine solo per innestarvi un capo del proprio muro, non ha l'obbligo di renderlo comune a norma dell'articolo 874, ma deve pagare una indennità per l'innesto.

RELAZIONE

V. art. 873.

877. Costruzioni in aderenza.

Il vicino, senza chiedere la comunione del muro posto sul confine [874], può costruire sul confine stesso in aderenza, ma senza appoggiare la sua fabbrica a quella preesistente.

Questa norma si applica anche nel caso previsto dall'articolo 875; il vicino in tal caso deve pagare soltanto il valore del suolo [879, 904].

RELAZIONE

V. art. 873.

878. Muro di cinta.

Il muro di cinta e ogni altro muro isolato che non abbia un'altezza superiore ai tre metri non è considerato per il computo della distanza indicata dall'articolo 873 [892].

Esso, quando è posto sul confine, può essere reso comune anche a scopo d'appoggio, purché non preesista al di là un edificio a distanza inferiore ai tre metri [874, 886].

Codice civile del 1865

Art. 570. Chi vuol fabbricare una casa, od un muro anche solo di cinta, può farlo sul confine della sua proprietà, salva sempre la facoltà al vicino di rendere il muro comune a norma dell'articolo 556.

RELAZIONE

V. art. 873.

879. Edifici non soggetti all'obbligo delle distanze o a comunione forzata.

Alla comunione forzata non sono soggetti gli edifici appartenenti al demanio pubblico [822, 873, 874, 875] e quelli soggetti allo stesso regime [824], né gli edifici che sono riconosciuti di interesse storico, archeologico o artistico, a norma delle leggi in materia [839]. Il vicino non può neppure usare della facoltà concessa dall'articolo 877.

Alle costruzioni che si fanno in confine con le piazze e le vie pubbliche non si applicano le norme relative alle distanze, ma devono osservarsi le leggi e i regolamenti che le riguardano.

Codice civile del 1865

Art. 572. Le disposizioni dei due articoli precedenti non sono applicabili agli edifici indicati nel capoverso dell'articolo 556, né ai muri confinanti colle piazze e colle vie o strade pubbliche, pei quali debbono osservarsi le leggi ed i regolamenti particolari che li riguardano.

RELAZIONE

V. art. 873.

880. Presunzione di comunione del muro divisorio.

Il muro che serve di divisione tra edifici si presume comune [881, 885] fino alla sua sommità e in caso di altezze ineguali, fino al punto in cui uno degli edifici comincia ad essere più alto [874, 882, 886, 898, 903].

Si presume parimenti comune il muro che serve di divisione tra cortili, giardini e orti o tra recinti nei campi [881].

Codice civile del 1865

Art. 546. Ogni muro che serve di divisione tra edifici sino alla sua sommità, e in caso di altezze ineguali sino al punto in cui uno degli edifici comincia ad essere più alto, ed altresì ogni muro che serve di divisione tra cortili, giardini ed anche tra recinti nè campi, si presume comune, se non vi è titolo o segno in contrario.

RELAZIONE

421. - Un secondo gruppo di norme (articoli 880-885) riguarda le presunzioni di appartenenza dei muri divisorii e il regime dei muri comuni.

In conformità del codice del 1865 (articoli 546-547), il nuovo codice (articoli 880-881) stabilisce due presunzioni, suscettibili di prova contraria: da un lato, la presunzione di comunione così per il muro che serve di divisione tra edifici (presunzione che, in caso di altezze ineguali degli edifici, è limitata al punto in cui uno di questi comincia ad essere più alto), come per il muro che serve di divisione tra cortili, giardini e orti o tra recinti nei campi; dall'altro lato, la presunzione di proprietà esclusiva del muro divisorio tra

campi, cortili, giardini od orti, sulla base della posizione del piovente esistente nel muro e, ove questo manchi, di altri segni particolarmente qualificati.

Circa i diritti e gli obblighi di ciascun condomino rispetto al muro comune, non ho apportato innovazioni rilevanti (articoli 882-884). Una disposizione integrativa ho però introdotta in tema d'innalzamento del muro comune. Come per il codice del 1865 (art. 554), il comproprietario che vuole eseguire la sopraelevazione, quando occorre aumentare lo spessore del muro per renderlo atto a sostenere il nuovo posto, deve costruire sul suolo proprio per il maggiore spessore che si renda necessario. Senonchè può darsi che esigenze tecniche impongano di costruire sul suolo del vicino: in tal caso si autorizza la costruzione sul fondo finitimo per una doverosa tutela dell'interesse pubblico all'incremento edilizio. Il muro così ingrossato, resta di proprietà comune, ma il vicino ha il diritto di conseguire il valore della metà del suolo occupato per il maggior spessore (art. 885).

881. Presunzione di proprietà esclusiva del muro divisorio.

Si presume che il muro divisorio tra i campi, cortili, giardini od orti [880] appartenga al proprietario del fondo verso il quale esiste il piovente e in ragione del piovente medesimo.

Se esistono sporti, come cornicioni, mensole e simili, o vani che si addentrano oltre la metà della grossezza del muro, e gli uni e gli altri risultano costruiti col muro stesso, si presume che questo spetti al proprietario dalla cui parte gli sporti o i vani si presentano, anche se vi sia soltanto qualcuno di tali segni [897].

Se uno o più di essi sono da una parte, e uno o più dalla parte opposta, il muro è reputato comune [882]: in ogni caso la positura del piovente prevale su tutti gli altri indizi.

Codice civile del 1865

Art. 547. La proprietà del muro divisorio tra cortili, giardini, orti o campi è determinata dal piovente di esso muro ed in ragione del piovente medesimo.

Se gli sporti, quali sono le mensole, i cornicioni e simili, e i vani che si addentrano oltre la metà della grossezza del muro, appaiono costrutti con esso, si presume che il muro sia di quel proprietario dalla cui parte si presentano, ancorché vi sia soltanto qualcuno di tali segni.

Se poi uno o più di essi sono da una parte, ed uno o più dalla parte opposta, il muro è riputato comune: in ogni caso la positura del piovente prevale a tutti gli altri indizi.

RELAZIONE

V. art. 880.

882. Riparazioni del muro comune.

Le riparazioni e le ricostruzioni necessarie del muro comune [875, 880, 881] sono a carico di tutti quelli che vi hanno diritto [887] e in proporzione del diritto di ciascuno [1104], salvo che la spesa sia stata cagionata dal fatto di uno dei partecipanti [917].

Il comproprietario di un muro comune può esimersi dall'obbligo di contribuire nelle spese di riparazione e ricostruzione, rinunciando al diritto di comunione [888], purché il muro comune non sostenga un edificio di sua spettanza [883, 1070-1350 n. 5, 2643, comma 1, n. 5].

La rinuncia non libera il rinunziante dall'obbligo delle riparazioni e ricostruzioni a cui abbia dato causa col fatto proprio.

Codice civile del 1865

Art. 548. Le riparazioni e le ricostruzioni necessarie del muro comune sono a carico di tutti quelli che vi hanno diritto, ed in proporzione del diritto di ciascuno.

Art. 549. Qualunque comproprietario di un muro comune può tuttavia esimersi dall'obbligo di contribuire alle spese delle riparazioni e ricostruzioni, rinunciando al diritto di comunione, purché il muro comune non sostenga un edificio di sua spettanza.

La rinuncia però non libera il rinunziante dall'obbligo delle riparazioni e ricostruzioni a cui avesse dato causa col fatto proprio.

RELAZIONE

V. art. 880.

883. Abbattimento di edificio appoggiato al muro comune.

Il proprietario che vuole atterrare un edificio sostenuto da un muro comune può rinunciare alla comunione di questo [882], ma deve farvi le riparazioni e le opere che la demolizione rende necessarie per evitare ogni danno al vicino.

Codice civile del 1865

Art. 550. Il proprietario che vuole atterrare un edificio sostenuto da un muro comune, può rinunciare alla comunione di questo, ma deve per la prima volta farvi le riparazioni e le opere che la demolizione rende necessarie per evitare ogni danno al vicino.

RELAZIONE

V. art. 880.

884. Appoggio e immissione di travi e catene nel muro comune.

Il comproprietario di un muro comune può fabbricare appoggiandovi le sue costruzioni e può immettervi travi, purché le mantenga a distanza di cinque centimetri dalla superficie opposta, salvo il diritto dell'altro comproprietario di fare accorciare la trave fino alla metà del muro, nel caso in cui egli voglia collocare una trave nello stesso luogo, aprirvi un incavo o appoggiarvi un camino. Il comproprietario può anche attraversare il muro comune con chiavi e catene di rinforzo, mantenendo la stessa distanza. Egli è tenuto in ogni caso a riparare i danni causati dalle opere compiute.

Non può fare incavi nel muro comune, né eseguirvi altra opera che ne comprometta la stabilità o che in altro modo lo danneggi [1120, 1122].

Codice civile del 1865

Art. 551. Ogni comproprietario può fabbricare appoggiando le sue costruzioni al muro comune, ed immettere travi e travicelli per la grossezza del medesimo, in guisa però che dall'altra parte restino ancora cinque centimetri, salvo il diritto nell'altro comproprietario di far accorciare la trave fino alla metà del muro, nel caso in cui egli volesse collocare una trave nello stesso luogo, aprirvi un incavo od appoggiarvi un camino.

Art. 552. Parimente ogni comproprietario di un muro comune può attraversarlo per intiero con chiavi e capi-chiavi, e collocare bolzoni all'opposto lato per guarentigia della sua fabbrica, osservando però la distanza di cinque centimetri dalla superficie esterna del muro verso il vicino, e facendo le opere necessarie per non recar danno alla solidità del muro comune, salvo il risarcimento dei danni temporanei provenienti dal collocamento delle chiavi e dei capi-chiavi e bolzoni.

RELAZIONE

V. art. 880.

885. Innalzamento del muro comune.

Ogni comproprietario può alzare il muro comune [875, 880], ma sono a suo carico tutte le spese di costruzione e conservazione della parte sopraedificata [903]. Anche questa può dal vicino essere resa comune a norma dell'articolo 874.

Se il muro non è atto a sostenere la sopraedificazione, colui che l'esegue è tenuto a ricostruirlo o a rinforzarlo a sue spese. Per il maggiore spessore che sia necessario, il muro deve essere costruito sul suolo proprio, salvo che esigenze tecniche impongano di costruirlo su quello del vicino. In entrambi i casi il muro ricostruito o ingrossato resta di proprietà comune, e il vicino deve essere indennizzato di ogni danno prodotto dall'esecuzione delle opere. Nel secondo caso il vicino ha diritto di conseguire anche il valore della metà del suolo occupato per il maggiore spessore.

Qualora il vicino voglia acquistare la comunione della parte sopraelevata del muro, si tiene conto, nel calcolare il valore di questa, anche delle spese occorse per la ricostruzione o per il rafforzamento.

Codice civile del 1865

Art. 553. Ogni comproprietario può alzare il muro comune, ma sono a suo carico le spese dell'alzamento, le riparazioni pel mantenimento dell'alzata superiore al muro comune e le opere occorrenti per sostenere il maggiore peso derivante dall'alzamento, in modo che il muro riesca egualmente solido.

Art. 554. Se il muro comune non è atto a sostenere l'alzamento, chi vuole alzare, è tenuto a farlo ricostruire per intiero a sue spese e sul proprio suolo quanto alla maggiore grossezza.

In questo caso e in quello espresso nel precedente articolo egli è inoltre tenuto a risarcire il vicino dei danni, che pel fatto anche temporaneo dell'alzamento o della nuova costruzione avesse a soffrire.

Art. 555. Il vicino che non ha contribuito all'alzamento, può acquistarne la comunione, pagando la metà di quanto ha costato e il valore della metà del suolo che fosse stato occupato per l'eccedente grossezza.

Art. 556. Il proprietario di un fondo contiguo ad un muro ha pure la facoltà di renderlo comune in tutto od in parte, purché lo faccia per tutta l'estensione della sua proprietà, pagando al proprietario del muro la metà dell'intero valore, o la metà del valore di quella parte che vuol rendere comune e la metà del valore del suolo sopra cui il muro è costruito, ed eseguendo altresì le opere che occorressero per non danneggiare il vicino.

Questa disposizione non si applica agli edifici destinati all'uso pubblico.

Art. 557. Uno dei vicini non può fare alcun incavo nel muro comune, né applicarvi od appoggiarvi alcuna nuova opera senza il consenso dell'altro e, in caso di rifiuto, senza aver fatto determinare dai periti i mezzi necessari affinché l'opera non riesca di danno ai diritti dell'altro.

Art. 558. Non si può ammucchiare contro un muro come letame, legnami, terra od altre materie, senza prendere le precauzioni necessarie affinché tali mucchi non possano nuocere con l'umidità, con la spinta, o con la soverchia elevazione, od in qualunque altro modo.

RELAZIONE

V. art. 880.

886. Costruzione del muro di cinta.

Ciascuno può costringere il vicino a contribuire per metà nella spesa di costruzione di muri di cinta che separano le rispettive case, i cortili e i giardini posti negli abitati [882, 888]. L'altezza di essi, se non è diversamente determinata dai regolamenti locali o dalla convenzione, deve essere di tre metri [878].

Codice civile del 1865

Art. 559. Ciascuno può costringere il vicino a contribuire alle spese di costruzione o di riparazione dei muri di cinta che separano le rispettive case, i cortili e i giardini situati nelle città e nei sobborghi. L'altezza di essi sarà determinata secondo i regolamenti particolari, ed, in mancanza di questi o di una convenzione, ogni muro di cinta o divisorio tra vicini da costruirsi in avvenire a spese comuni sarà dell'altezza di tre metri.

RELAZIONE

422. - In ordine ai muri di cinta, è riconosciuto, in conformità del codice del 1865 (art. 559), il diritto di costringere il vicino a concorrere per metà nella spesa di costruzione di essi, quando separano le rispettive case, i cortili e i giardini posti negli abitati. La loro altezza, in mancanza di regolamenti locali o di convenzioni, rimane fissata in tre metri (art. 585).

Se i fondi finitimi sono a dislivello, l'onere di contribuzione grava interamente sul proprietario del fondo superiore per la parte del muro che va dalle fondamenta all'altezza del fondo predetto, mentre entrambi i proprietari devono concorrere nella spesa per l'altezza ulteriore del muro (art. 887, primo comma). Il diverso criterio di contribuzione, già accolto nel codice del 1865 (art. 560), è giustificato dalla funzione di sostegno, oltre quella di recinzione, che il muro esercita rispetto al fondo superiore.

Per eliminare controversie, il secondo comma dell'art. 887 precisa che, anche nel caso di fondi a dislivello, il muro di cinta deve essere costruito per metà sul terreno del fondo inferiore e per l'altra metà sul terreno del fondo superiore.

Dall'obbligo di contribuire nella spesa di costruzione del muro di cinta, il vicino può esimersi, cedendo, senza diritto a compenso, la metà del terreno necessario per la costruzione.

Egli però conserva la facoltà di renderlo comune quando voglia; e poichè, all'atto della costruzione, ha già contribuito con la cessione della metà del terreno, può ottenere la comunione pagando soltanto la metà del valore del muro (articolo 888).

887. Fondi a dislivello negli abitati.

Se di due fondi posti negli abitati uno è superiore e l'altro inferiore, il proprietario del fondo superiore deve sopportare per intero le spese di costruzione e conservazione del muro dalle fondamenta all'altezza del proprio suolo, ed entrambi i proprietari devono contribuire per tutta la restante altezza [882].

Il muro deve essere costruito per metà sul terreno del fondo inferiore e per metà sul terreno del fondo superiore.

Codice civile del 1865

Art. 560. Nel caso in cui nelle città o nei sobborghi un muro sia divisorio di due fondi l'uno superiore, l'altro inferiore, il proprietario del fondo superiore dovrà sopportare per intero le spese di costruzione e di riparazione del muro sino all'altezza del proprio suolo; la parte del muro che sorge dal suolo del fondo superiore sino all'altezza indicata nell'articolo precedente, sarà costruita e riparata a spese comuni.

RELAZIONE

V. art. 886.

888. Esonero dal contributo nelle spese.

Il vicino si può esimere dal contribuire nelle spese di costruzione del muro di cinta o divisorio [1104], cedendo, senza diritto a compenso, la metà del terreno su cui il muro di separazione deve essere costruito [882, 886]. In tal caso il muro è di proprietà di colui che l'ha costruito, salva la facoltà del vicino di renderlo comune ai sensi dell'articolo 874, senza l'obbligo però di pagare la metà del valore del suolo su cui il muro è stato costruito.

Codice civile del 1865

Art. 561. Nei casi espressi nei due articoli precedenti, il vicino che non vuol contribuire alle spese di costruzione o riparazione del muro di cinta o divisorio, se ne può esimere cedendo la metà del terreno su cui il muro di separazione deve essere costruito e rinunciando al diritto di comunione, salva la disposizione dell'articolo 556.

RELAZIONE

V. art. 886.

889. Distanze per pozzi, cisterne, fosse e tubi.

Chi vuole aprire pozzi, cisterne, fosse di latrina o di concime presso il confine, anche se su questo si trova un muro divisorio, deve osservare la distanza di almeno due metri tra il confine e il punto più vicino del perimetro interno delle opere predette.

Per i tubi d'acqua pura o lurida, per quelli di gas e simili e loro diramazioni deve osservarsi la distanza di almeno un metro dal confine.

Sono salve in ogni caso le disposizioni dei regolamenti locali.

Codice civile del 1865

Art. 573. Chi vuole aprire un pozzo d'acqua viva, una cisterna, un pozzo nero, od una fossa di latrina o di concime presso un muro altrui od anche comune, deve, quando non sia altrimenti disposto dai regolamenti locali, osservare la distanza di due metri tra il confine colla contigua proprietà ed il punto più vicino del perimetro interno del muro del pozzo d'acqua viva, della cisterna, del pozzo nero o della fossa di latrina o di concime.

Quanto ai tubi di latrina, di acquaio d'acqua cadente dai tetti, ovvero ascendente per mezzo di tromba o di qualsivoglia macchina, deve la distanza essere almeno di un metro dal confine.

Eguale distanza sarà osservata per le diramazioni di essi tubi, e sarà sempre computata dal confine al punto più vicino del perimetro esterno del tubo.

Qualora, osservate queste distanze, ne derivasse tuttavia danno al vicino, saranno stabilite maggiori distanze ed eseguite le opere occorrenti per riparare e mantenere riparata la proprietà del vicino.

RELAZIONE

423. - Non alterano nella sostanza la disciplina stabilita dal codice precedente (articoli 573-577) le disposizioni degli articoli 889, 890 e 891, che regolano le distanze da osservarsi nell'apertura, presso il confine, di pozzi, cisterne, fosse di latrina o di concime, nella costruzione di forni, camini, stalle, magazzini di sale e simili, nell'impianto di macchinari per i quali può sorgere pericolo di danni e nell'escavazione di fosse o canali.

890. Distanze per fabbriche e depositi nocivi o pericolosi.

Chi presso il confine, anche se su questo si trova un muro divisorio, vuole fabbricare forni, camini, magazzini di sale, stalle e simili, o vuol collocare materie umide o esplosive o in altro modo nocive, ovvero impiantare macchinari, per i quali può sorgere pericolo di danni, deve osservare le distanze stabilite dai regolamenti e in mancanza, quelle necessarie a preservare i fondi vicini da ogni danno alla solidità, salubrità e sicurezza [844;c.p. 659, 674].

Codice civile del 1865

Art. 574. Chi vuole fabbricare contro un muro comune o divisorio, ancorché proprio, camini, forni, fucine, stalle, magazzini di sale o di materie atte a danneggiarlo, ovvero stabilire in vicinanza della proprietà altrui macchine messe in moto dal vapore, od altri manufatti, per cui siavi pericolo d'incendio o di scoppio o di esalazioni nocive, deve eseguire le opere e mantenere le distanze, che secondo i casi siano stabilite dai regolamenti, e, in loro mancanza, dall'autorità giudiziaria, affine di evitare ogni danno al vicino.

RELAZIONE

V. art. 889.

891. Distanze per canali e fossi.

Chi vuole scavare fossi o canali presso il confine, se non dispongono in modo diverso i regolamenti locali, deve osservare una distanza eguale alla profondità del fosso o canale. La distanza si misura dal confine al ciglio della sponda più vicina, la quale deve essere a scarpa naturale ovvero munita di opere di sostegno. Se il confine si trova in un fosso comune o in una via privata, la distanza si misura da ciglio a ciglio o dal ciglio al lembo esteriore della via [911].

Codice civile del 1865

Art. 575. Non si possono scavare fossi o canali, se non osservando una distanza dal confine del fondo altrui eguale alla loro profondità, salvo le maggiori distanze che fossero determinate dai regolamenti locali.

RELAZIONE

V. art. 889.

892. Distanze per gli alberi.

Chi vuol piantare alberi presso il confine deve osservare le distanze stabilite dai regolamenti e in mancanza, dagli usi locali [895; c.p.c. 8 n. 2]. Se gli uni e gli altri non dispongono, devono essere osservate le seguenti distanze dal confine:

1) tre metri per gli alberi di alto fusto. Rispetto alle distanze, si considerano alberi di alto fusto quelli il cui fusto, semplice o diviso in rami, sorge ad altezza notevole, come sono i noci, i castagni, le querce, i pini, i cipressi, gli olmi, i pioppi, i platani e simili [898];

2) un metro e mezzo per gli alberi di non alto fusto. Sono reputati tali quelli il cui fusto, sorto ad altezza non superiore a tre metri, si diffonde in rami;

3) mezzo metro per le viti, gli arbusti, le siepi vive, le piante da frutto di altezza non maggiore di due metri e mezzo.

La distanza deve essere però di un metro, qualora le siepi siano di ontano, di castagno o di altre piante simili che si recidono periodicamente vicino al ceppo, e di due metri per le siepi di robinie.

La distanza si misura dalla linea del confine alla base esterna del tronco dell'albero nel tempo della piantagione, o dalla linea stessa al luogo dove fu fatta la semina [894, 896].

Le distanze anzidette non si devono osservare se sul confine esiste un muro divisorio, proprio o comune [878], purché le piante siano tenute ad altezza che non ecceda la sommità del muro.

Codice civile del 1865

Art. 579. Non è permesso di piantare alberi verso il confine del vicino a distanze minori di quelle determinate dai regolamenti locali. In mancanza di questi, devono osservarsi le distanze seguenti:

1° Tre metri per gli alberi di alto fusto. Sono riputati, quanto alle distanze, alberi di alto fusto quelli, il cui fusto semplice o diviso in rami sorge ad altezza notevole, quali sono i noci, i castagni, le querce, i pini, i cipressi, gli olmi, i pioppi, i platani e simili. Gli alberi di robinie ed i gelsi della China sono equiparati per le distanze agli alberi di alto fusto.

2° Un metro e mezzo per gli alberi di non alto fusto.

Sono riputati alberi di non alto fusto quelli il cui fusto, sorto a breve altezza, si diffonde in rami, quali sono i peri, i meli, i ciliegi ed in generale gli alberi da frutto non indicati al numero 1°, ed altresì i gelsi, i salici, le robinie a ombrello ed altri simili.

3° Un mezzo metro per le viti, gli arbusti, le siepi vive, i gelsi tenuti nani ed anche per le piante da frutto tenute nane od a spalliera e ad altezza non maggiore di due metri e mezzo.

La distanza sarà però di un metro, qualora le siepi sieno di ontano, di castagno o di altre simili piante che si recidono periodicamente vicino al ceppo, e di due metri per le siepi di robinie.

Le distanze anzidette non sono necessarie qualora il fondo sia separato da quello del vicino con un muro proprio o comune, purché le piante siano mantenute in modo da non eccedere l'altezza del muro.

RELAZIONE

424. - Circa le distanze da osservarsi per alcune piantagioni, l'art. 892 riproduce con lievi modificazioni l'art. 579 del codice del 1853, precisando, quanto agli alberi di non alto fusto, l'altezza massima del fusto non ramificato (tre metri), la quale non era invece determinata dal codice anteriore, che faceva riferimento alla «breve altezza» del fusto semplice, e precisando altresì, quanto al modo di calcolare le distanze, che queste si misurano dalla linea del confine alla base esterna del tronco dell'albero nel tempo della piantagione, o dalla linea stessa al luogo in cui fu fatta la semina.

Inoltre, a differenza del codice precedente che non faceva menzione degli usi locali e dava prevalenza soltanto ai regolamenti, l'art. 892 dispone che, in mancanza di regolamenti, gli usi locali prevalgano sulle disposizioni del codice. A queste i regolamenti e gli usi locali prevalgono anche quando si tratta di alberi presso strade, canali o su confini di boschi (art. 893).

È conservata nell'art. 894 (art. 581 del codice del 1865) la facoltà del vicino di esigere che siano estirpati gli alberi e le siepi che sorgono a distanza minore di quella legale.

L'art. 895 regola il caso che si sia acquistato il diritto di tenere l'albero a distanza minore di quella legale e l'albero muoia o venga reciso o abbattuto: in questo caso l'albero che sia ripiantato dovrà essere tenuto alla distanza legale.

Non così se la pianta perita faceva parte di un filare lungo il confine, poichè la sistemazione in filare conferisce al complesso arboreo un carattere unitario.

Ad eliminare ogni ragione di dubbio ho esplicitamente dichiarato (art. 895, primo comma) che il diritto di esigere il taglio dei rami degli alberi del vicino che si protendono sul proprio fondo e di tagliare le radici che vi si addentrano può esercitarsi in qualunque tempo, in questa materia è lasciato però ampio campo di applicazione, oltre che ai regolamenti, agli usi locali, e ciò per tutte le specie arboree, in

quanto si è soppressa l'inopportuna limitazione del codice del 1865 (art. 582), che gli usi richiamava soltanto per gli ulivi.

A proposito dei rami che si protendono dal fondo del vicino, il secondo comma dell'art. 896 risolve un'annosa questione, e cioè se i frutti naturalmente caduti da tali rami appartengano al proprietario dell'albero che li ha prodotti ovvero al proprietario del fondo su cui sono caduti. Facendo salvi gli usi locali, è sembrato preferibile adottare la seconda soluzione.

893. Alberi presso strade, canali e sul confine di boschi.

Per gli alberi che nascono o si piantano nei boschi, sul confine con terreni non boschivi, o lungo le strade o le sponde dei canali, si osservano, trattandosi di boschi, canali e strade di proprietà privata, i regolamenti e in mancanza, gli usi locali. Se gli uni e gli altri non dispongono, si osservano le distanze prescritte dall'articolo precedente [894].

Codice civile del 1865

Art. 580. Per le piante che nascono e pei piantamenti che si fanno nell'interno dei boschi verso i rispettivi confini, o lungo le sponde dei canali, o lungo le strade comunali, senza impedimento del corso delle acque e dei passaggi, si osserveranno in mancanza di regolamenti gli usi locali e, solo in mancanza di questi, le distanze sopra stabilite.

RELAZIONE

V. art. 892.

894. Alberi a distanza non legale.

Il vicino può esigere che si estirpino gli alberi e le siepi che sono piantati o nascono a distanza minore di quelle indicate dagli articoli precedenti [892, 893, 899].

Codice civile del 1865

Art. 581. Il vicino può esigere che si estirpino gli alberi e le siepi che si piantassero nascessero a distanze minori di quelle determinate negli articoli precedenti.

RELAZIONE

V. art. 892.

895. Divieto di ripiantare alberi a distanza non legale.

Se si è acquistato il diritto di tenere alberi a distanza minore di quelle sopra indicate [1027 ss.], e l'albero muore o viene reciso o abbattuto, il vicino non può sostituirlo, se non osservando la distanza legale [892].

La disposizione non si applica quando gli alberi fanno parte di filare situato lungo il confine [899].

RELAZIONE

V. art. 892.

896. Recisione di rami protesi e di radici.

Quegli sul cui fondo si protendono i rami degli alberi del vicino può in qualunque tempo costringerlo a tagliarli, e può egli stesso tagliare le radici che si addentrano nel suo fondo, salvi però in ambedue i casi i regolamenti e gli usi locali.

Se gli usi locali non dispongono diversamente, i frutti naturalmente caduti dai rami protesi sul fondo del vicino appartengono al proprietario del fondo su cui sono caduti [821].

Se a norma degli usi locali i frutti appartengono al proprietario dell'albero, per la raccolta di essi si applica il disposto dell'articolo 843.

Codice civile del 1865

Art. 582. Quegli sul cui fondo si protendono i rami degli alberi del vicino, può costringerlo a tagliarli, e può egli stesso tagliare le radici che si addentrano nel suo fondo, salvi però in ambedue i casi i regolamenti e gli usi locali quanto agli ulivi.

RELAZIONE

V. art. 892.

896-bis. Distanze minime per gli apiari.

Gli apiari devono essere collocati a non meno di dieci metri da strade di pubblico transito e a non meno di cinque metri dai confini di proprietà pubbliche o private.

Il rispetto delle distanze di cui al primo comma non è obbligatorio se tra l'apiario e i luoghi ivi indicati esistono dislivelli di almeno due metri o se sono interposti, senza soluzioni di continuità,

muri, siepi o altri ripari idonei a non consentire il passaggio delle api. Tali ripari devono avere una altezza di almeno due metri. Sono comunque fatti salvi gli accordi tra le parti interessate.

Nel caso di accertata presenza di impianti industriali saccariferi, gli apiari devono rispettare una distanza minima di un chilometro dai suddetti luoghi di produzione¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 8, L. 24 dicembre 2004, n. 313.

897. Comunione di fossi.

Ogni fosso interposto tra due fondi si presume comune [898, 899].

Si presume che il fosso appartenga al proprietario che se ne serve per gli scoli delle sue terre, o al proprietario del fondo dalla cui parte è il getto della terra o lo spurgo ammucciatovi da almeno tre anni [881].

Se uno o più di tali segni sono da una parte o uno o più dalla parte opposta, il fosso si presume comune.

Codice civile del 1865

Art. 565. Tutti i fossi tra due fondi si presumono comuni se non vi è titolo o segno contrario, e sono mantenuti a comuni spese.

Art. 566. È segno che il fosso non è comune, se si trovi da una sola parte del medesimo il getto della terra o lo spurgo ammucciatovi da tre anni.

Il fosso si presume di proprietà esclusiva di quello dalla cui parte è il getto della terra o lo spurgo così ammucciato.

Art. 567. È segno che il fosso non è comune quando serve agli scoli dalle terre di un solo proprietario.

RELAZIONE

425. - La disciplina di queste materie si conclude con un gruppo di norme (articoli 897 - 899), le quali, in conformità dei criteri seguiti dal codice del 1865 (articoli 563 - 569), stabiliscono presunzioni di comunione e di proprietà esclusiva dei fossi e delle siepi interposti tra i fondi e degli alberi sorgenti sul confine.

898. Comunione di siepi.

Ogni siepe tra due fondi si presume comune ed è mantenuta a spese comuni, salvo che vi sia termine di confine o altra prova in contrario [880, 897, 899].

Se uno solo dei fondi è recinto, si presume che la siepe appartenga al proprietario del fondo recinto, ovvero di quello dalla cui parte si trova la siepe stessa in relazione ai termini di confine esistenti.

Codice civile del 1865

Art. 568. Ogni siepe tra due fondi è riputata comune ed è mantenuta a spese comuni, eccettoché un solo fondo sia cinto, o vi sia termine di confine o prova in contrario.

RELAZIONE

V. art. 897.

899. Comunione di alberi.

Gli alberi sorgenti nella siepe comune sono comuni [895, 898].

Gli alberi sorgenti sulla linea di confine si presumono comuni, salvo titolo o prova in contrario [897].

Gli alberi che servono di limite o che si trovano nella siepe comune non possono essere tagliati, se non di comune consenso o dopo che l'autorità giudiziaria abbia riconosciuto la necessità o la convenienza del taglio [1105, 1108, 1109].

Codice civile del 1865

Art. 569. Gli alberi sorgenti nella siepe comune sono comuni, e ciascuno dei due proprietari può chiedere che siano atterrati.

Gli alberi sorgenti sulla linea di confine tra due proprietà si reputano comuni, quando non vi sia titolo o prova in contrario.

Gli alberi che servono di limite non possono tagliarsi, se non di comune consenso e dopo che l'autorità giudiziaria abbia riconosciuta la necessità o la convenienza del taglio.

RELAZIONE

V. art. 897.

Sezione VII *Delle luci e delle vedute*

900. Specie di finestre.

Le finestre o altre aperture sul fondo del vicino sono di due specie: luci [901], quando danno passaggio alla luce e all'aria, ma non permettono di affacciarsi sul fondo del vicino; vedute [902,

905, 906, 907] o prospetti, quando permettono di affacciarsi e di guardare di fronte, obliquamente o lateralmente.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 28 novembre 1996, n. 10615

Affinchè sussista una veduta, a norma dell'art. 900 c.c., è necessario, oltre al requisito della "inspectio" anche quello della "prospectio" nel fondo del vicino, dovendo

detta apertura non solo consentire di vedere e guardare frontalmente, ma anche di affacciarsi, vale a dire di guardare non solo di fronte, ma anche obliquamente e lateralmente, così assoggettando il fondo alieno ad una visione mobile e globale.

901. Luci.

Le luci che si aprono sul fondo del vicino [900] devono:

- 1) essere munite di un'inferriata idonea a garantire la sicurezza del vicino e di una grata fissa in metallo le cui maglie non siano maggiori di tre centimetri quadrati;
- 2) avere il lato inferiore a un'altezza non minore di due metri e mezzo dal pavimento o dal suolo del luogo al quale si vuole dare luce e aria, se esse sono al piano terreno, e non minore di due metri se sono ai piani superiori;
- 3) avere il lato inferiore a un'altezza non minore di due metri e mezzo dal suolo del fondo vicino, a meno che si tratti di locale che sia in tutto o in parte a livello inferiore al suolo del vicino e la condizione dei luoghi non consenta di osservare l'altezza stessa [902].

Codice civile del 1865

Art. 584. Il proprietario di un muro non comune contiguo al fondo altrui, può aprire in questo muro luci o finestre con inferriate ed invetriate fisse.

Queste finestre debbono essere munite di una grata di ferro, le cui maglie non abbiano apertura maggiore di un decimetro, e di un telaio ad invetriata fissa.

Tali finestre non impediranno al vicino di acquistare la comunione del muro: egli però non potrà chiuderle, se non appoggiandovi il suo edificio.

Art. 585. Queste luci o finestre non si possono aprire ad un'altezza minore di due metri e mezzo sopra il pavimento o suolo del luogo che si vuole illuminare, se è al piano terreno, e di due metri se è nei piani superiori.

L'altezza di due metri e mezzo dal suolo deve sempre osservarsi anche dalla parte che ha sguardo sul fondo vicino.

RELAZIONE

426. - Il nuovo codice accoglie la distinzione tradizionale delle finestre in luci e vedute (art. 900). Sensibilmente attenuato è il rigoroso regime stabilito per le finestre lucifere dal codice del 1865 (art. 584), il quale consentiva bensì al proprietario del muro contiguo al fondo altrui di aprire luci di qualsiasi dimensione, ma gli imponeva di munirle di una grata di ferro, le cui maglie non avessero un'apertura maggiore di un decimetro, e di un telaio a invetriata fissa. In tal modo la difesa del fondo del vicino da eventuali immissioni o indiscrezioni era spinta fino a inibire il passaggio dell'aria attraverso le finestre lucifere. Con maggiore comprensione delle necessità della convivenza sociale e soprattutto delle esigenze igieniche, il nuovo codice (articolo 901) abolisce l'onerosa prescrizione del telaio a invetriata fissa, sostituendola con l'altra di una grata in metallo le cui maglie non siano maggiori di tre centimetri quadrati. Fa obbligo inoltre di munire le finestre lucifere di un'inferriata, ma senza stabilire l'apertura massima delle maglie, si limita a prescrivere che l'inferriata deve essere idonea, per le sue caratteristiche, a garantire la sicurezza del vicino. Come nel codice precedente, l'apertura delle luci è subordinata all'osservanza di un'altezza minima, tanto dal pavimento o dal suolo che si vuole illuminare, quanto dal suolo del fondo vicino; senonchè il nuovo codice, informandosi anche in questo punto al principio di socialità, esclude l'obbligo dell'osservanza dell'altezza minima dal suolo del fondo vicino, quando si tratta di dare luce e aria a un locale che si trovi in tutto o in parte a livello inferiore al suolo del vicino e la condizione dei luoghi non consenta di osservare la prescrizione della legge. Si favorisce così la particolare situazione dei locali seminterrati, che nella moderna tecnica edilizia hanno assunto un notevole sviluppo. Ma anche per altro verso si facilita (art. 903) l'apertura delle finestre lucifere. Il codice del 1865 (art. 586) esigeva per l'apertura di esse il consenso del vicino non solo nel caso in cui si volesse aprirle in un muro comune, ma anche nel caso in cui si volesse aprirle nella sopraelevazione di un muro comune alla quale il vicino non avesse contribuito. Quest'ultima limitazione è sembrata eccessiva, in quanto la parte sopraedificata del muro resta di proprietà esclusiva di chi l'ha costruita fino a quando il vicino non ne abbia chiesto e ottenuto la comunione. Nè la soluzione accolta dal nuovo codice può pregiudicare gli interessi del vicino, poichè questi conserva la facoltà di rendere comune anche la parte sopraedificata e di chiudere le luci in essa aperte, appoggiandovi il suo edificio (art. 904). È codificato il principio già affermato dalla giurisprudenza che un'apertura, la quale non abbia i caratteri di veduta o di prospetto, in quanto non consenta di affacciarsi e di guardare sul fondo vicino, è considerata come luce, e quindi soggetta al regime relativo, anche se non sono state osservate le prescrizioni

stabilita dalla legge (grata fissa inferriata). Il vicino può sempre chiudere tale finestra, acquistando la comunione del muro e appoggiandovi la propria fabbrica. Egli ha inoltre il diritto di esigere che l'apertura sia resa conforme alle prescrizioni dettate dalla legge per le finestre lucifere (art. 902).

902. Apertura priva dei requisiti prescritti per le luci.

L'apertura che non ha i caratteri di veduta o di prospetto [900] è considerata come luce, anche se non sono state osservate le prescrizioni indicate dall'articolo 901.

Il vicino ha sempre il diritto di esigere che essa sia resa conforme alle prescrizioni dell'articolo predetto [2934].

903. Luci nel muro proprio o nel muro comune.

Le luci possono essere aperte dal proprietario del muro contiguo al fondo altrui.

Se il muro è comune [880, 881], nessuno dei proprietari può aprire luci senza il consenso dell'altro [1108, 1120]; ma chi ha sopraelevato il muro comune può aprirle nella maggiore altezza a cui il vicino non abbia voluto contribuire [874, 875, 885].

Codice civile del 1865

Art. 583. Un vicino non può senza il consenso dell'altro fare nel muro comune una finestra o altra apertura, neppure con invetriata fissa.

Art. 586. Chi ha innalzato il muro comune non può aprire luci o finestre nella maggiore altezza, a cui il vicino non abbia voluto contribuire.

904. Diritto di chiudere le luci.

La presenza di luci in un muro non impedisce al vicino di acquistare la comunione del muro medesimo né di costruire in aderenza [874, 875, 877].

Chi acquista la comunione del muro non può chiudere le luci se ad esso non appoggia il suo edificio.

Codice civile del 1865

Art. 584. Il proprietario di un muro non comune contiguo al fondo altrui, può aprire in questo muro luci o finestre con inferriate ed invetriate fisse.

Queste finestre debbono essere munite di una grata di ferro, le cui maglie non abbiano apertura maggiore di un decimetro, e di un telaio ad invetriata fissa.

Tali finestre non impediranno al vicino di acquistare la comunione del muro: egli però non potrà chiuderle, se non appoggiandovi il suo edificio.

905. Distanza per l'apertura di vedute dirette e balconi.

Non si possono aprire vedute dirette [900] verso il fondo chiuso o non chiuso e neppure sopra il tetto del vicino, se tra il fondo di questo e la faccia esteriore del muro in cui si aprono le vedute dirette non vi è la distanza di un metro e mezzo.

Non si possono parimenti costruire balconi o altri sporti, terrazze, lastrici solari e simili, muniti di parapetto che permetta di affacciarsi sul fondo del vicino, se non vi è la distanza di un metro e mezzo tra questo fondo e la linea esteriore di dette opere.

Il divieto cessa allorquando tra i due fondi vicini vi è una via pubblica [907].

Codice civile del 1865

Art. 587. Non si possono aprire vedute dirette o finestre a prospetto, né balconi od altri simili sporti verso il fondo chiuso o non chiuso, e neppure sopra il tetto del vicino, se tra il fondo di questo ed il muro in cui si fanno le dette opere, non vi è la distanza di un metro e mezzo.

Il divieto cessa allorquando vi è tra le due proprietà una via pubblica.

RELAZIONE

427. - Meno sensibili sono le innovazioni introdotte in tema di vedute o prospetti.

Si è lasciata immutata la distanza di un metro e mezzo per le vedute dirette, precisando, tuttavia, che la distanza va osservata anche per le terrazze, per i lastrici solari e simili, muniti di parapetto che permetta di affacciarsi sul fondo del vicino (art. 905).

Per le vedute laterali od oblique, invece, soppressa l'inopportuna eccezione contenuta nel secondo comma dell'art. 588, del codice del 1865, la distanza è stata elevata a settantacinque centimetri (art. 906), sembrando insufficiente la distanza di mezzo metro stabilita dal codice anteriore.

Si è inoltre precisato (art. 907) che, quando si è acquistato il diritto di avere una veduta diretta verso il fondo del vicino, il proprietario di questo deve osservare, nel fabbricare, la distanza di tre metri non

soltanto di fronte, ma anche al di sotto della finestra: se poi questa forma nello stesso tempo veduta obliqua, deve altresì osservare la distanza di tre metri dai lati di essa.

906. Distanza per l'apertura di vedute laterali od oblique.

Non si possono aprire vedute laterali od oblique [900] sul fondo del vicino se non si osserva la distanza di settantacinque centimetri, la quale deve misurarsi dal più vicino lato della finestra o dal più vicino sporto [907].

Codice civile del 1865

Art. 588. Non si possono parimente aprire vedute laterali ed oblique sul fondo del vicino, se non vi è la distanza di mezzo metro.

Cessa però questo divieto, quando la veduta laterale ed obliqua sul fondo del vicino formi nello stesso tempo una veduta diretta sulla via pubblica; ma dovranno in tal caso osservarsi i regolamenti locali.

907. Distanza delle costruzioni dalle vedute.

Quando si è acquistato il diritto di avere vedute dirette [900] verso il fondo vicino [1027], il proprietario di questo non può fabbricare a distanza minore di tre metri, misurata a norma dell'articolo 905.

Se la veduta diretta forma anche veduta obliqua, la distanza di tre metri deve pure osservarsi dai lati della finestra da cui la veduta obliqua si esercita [906].

Se si vuole appoggiare la nuova costruzione al muro in cui sono le dette vedute dirette od oblique, essa deve arrestarsi almeno a tre metri sotto la loro soglia.

Codice civile del 1865

Art. 590. Quando per convenzione od altrimenti si sia acquistato il diritto di avere vedute dirette o finestre a prospetto verso il fondo vicino, il proprietario di questo non può fabbricare a distanza minore di tre metri, misurata come nell'articolo precedente.

Sezione VIII *Dello stillicidio*

908. Scarico delle acque piovane.

Il proprietario deve costruire i tetti in maniera che le acque piovane scolino sul suo terreno e non può farle cadere nel fondo del vicino.

Se esistono pubblici colatoi, deve provvedere affinché le acque piovane vi siano immesse con gronde o canali. Si osservano in ogni caso i regolamenti locali e le leggi sulla polizia idraulica.

Codice civile del 1865

Art. 591. Ogni proprietario deve costruire i tetti in maniera, che le acque piovane scolino sul suo terreno o sulla via pubblica in conformità ai particolari regolamenti, e non può farle cadere sul fondo del vicino

Sezione IX *Delle acque*

909. Diritto sulle acque esistenti nel fondo.

Il proprietario del suolo ha diritto di utilizzare le acque in esso esistenti, salve le disposizioni delle leggi speciali per le acque pubbliche e per le acque sotterranee.

Egli può anche disporne a favore d'altri, qualora non osti il diritto di terzi [1904]; ma, dopo essersi servito delle acque, non può divertirle in danno d'altri fondi.

RELAZIONE

428. - Nell'ultima sezione del capo relativa alla proprietà fondiaria si contiene la disciplina della materia delle acque.

Insieme con norme di nuova formulazione ho in questa sezione inserito, con opportune modificazioni, alcune norme che, collocandole impropriamente in una sezione dedicata alle servitù stabilite dalla legge, il codice del 1865 (articoli 536-539, 543-545 e 578) dettava circa il diritto del proprietario del fondo sulle acque non pubbliche in questo esistenti, circa l'uso delle acque che limitano o attraversano un fondo, l'apertura di nuove sorgenti, lo scolo delle acque, le riparazioni di sponde e argini, le rimozioni degli ingombri e la ripartizione delle spese per tali riparazioni e rimozioni.

Nella determinazione dei limiti di utilizzazione delle acque domina sempre il principio di socialità e di subordinazione dell'interesse privato all'interesse nazionale della produzione. Questo principio è chiara-

mente affermato nell'articolo 912, per il quale, se sorge controversia tra i proprietari a cui un'acqua non pubblica può essere utile, l'autorità giudiziaria deve valutare l'interesse dei singoli proprietari nei loro rapporti e rispetto ai vantaggi che possono derivare all'agricoltura o all'industria dall'uso a cui l'acqua è destinata o si vuole destinare.

Particolare rilievo hanno le norme di nuova formulazione che concernono i consorzi (articoli 918-921). Questi possono essere volontari o coattivi: i primi sono costituiti dai proprietari che vogliono riunire e usare in comune le acque defluenti dal medesimo bacino di alimentazione o da bacini contigui, e sono disciplinati dal regolamento deliberato dalla maggioranza, la quale si calcola in base all'estensione dei terreni a cui serve l'acqua; i secondi, al fine sempre di una migliore utilizzazione delle acque, sono costituiti d'ufficio dall'autorità amministrativa. Riguardo alle forme di costituzione e al funzionamento di questi ultimi si osservano le norme stabilite per i consorzi di miglioramento fondiario.

I consorzi coattivi, oltre che per la migliore utilizzazione delle acque, possono essere costituiti per regolare il deflusso.

Stabilisce infatti l'art. 914 che, qualora per esigenze della produzione si debba provvedere a opere di sistemazione degli scoli, di soppressione di ristagni o di raccolta di acque, l'autorità amministrativa, su richiesta della maggioranza degli interessati o anche d'ufficio, può costituire un consorzio tra i proprietari dei fondi che traggono beneficio dalle opere stesse.

910. Uso delle acque che limitano o attraversano un fondo.

[...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 2, D.P.R. 18 febbraio 1999, n. 238. Il testo previgente disponeva: *Il proprietario di un fondo limitato o attraversato da un'acqua non pubblica, che corre naturalmente e sulla quale altri non ha diritto, può, mentre essa trascorre, farne uso per l'irrigazione dei suoi terreni e per l'esercizio delle sue industrie, ma deve restituire le colature e gli avanzati al corso ordinario.*

911. Apertura di nuove sorgenti e altre opere.

Chi vuole aprire sorgenti, stabilire capi o aste di fonte e in genere eseguire opere per estrarre acque dal sottosuolo o costruire canali o acquedotti, oppure scavarne, profundarne o allargarne il letto, aumentarne o diminuirne il pendio o variane la forma, deve, oltre le distanze stabilite nell'articolo 891, osservare le maggiori distanze ed eseguire le opere che siano necessarie per non recare pregiudizio ai fondi altrui, sorgenti, capi o aste di fonte, canali o acquedotti preesistenti e destinati all'irrigazione dei terreni o agli usi domestici o industriali [912, 918].

912. Conciliazione di opposti interessi.

Se sorge controversia tra i proprietari a cui un'acqua non pubblica può essere utile [1099], la autorità giudiziaria deve valutare l'interesse dei singoli proprietari nei loro rapporti e rispetto ai vantaggi che possono derivare all'agricoltura o all'industria dall'uso a cui l'acqua è destinata o si vuol destinare [911, 914, 1044].

L'autorità giudiziaria può assegnare un'indennità ai proprietari che sopportino diminuzione del proprio diritto.

In tutti i casi devono osservarsi le disposizioni delle leggi sulle acque e sulle opere idrauliche.

Codice civile del 1865

Art. 578. Quegli che vuole aprire sorgenti, stabilire capi od aste di fonte, canali od acquedotti, oppure scavarne, profundarne od allargarne il letto, aumentarne o diminuirne il pendio, o variane la forma, deve oltre le distanze sovra stabilite, osservare quelle maggiori distanze ed eseguire quelle opere che siano necessarie per non nuocere agli altrui fondi, sorgenti, capi od aste di fonte, canali od acquedotti preesistenti e destinati all'irrigazione dei beni od al giro di edificii.

Sorgendo contestazioni fra i due proprietari l'autorità giudiziaria deve conciliare nel modo il più equo i riguardi dovuti ai diritti di proprietà, ai maggiori vantaggi che possono derivare all'agricoltura od all'industria dall'uso a cui l'acqua è destinata o vuolsi destinare, assegnando, ove sia d'uopo, all'uno od all'altro dei proprietari quelle indennità che loro possono essere dovute.

RELAZIONE

V. art. 909.

913. Scolo delle acque.

Il fondo inferiore è soggetto a ricevere le acque che dal fondo più elevato scolano naturalmente, senza che sia intervenuta l'opera dell'uomo [910, 912, 1094 ss.].

Il proprietario del fondo inferiore non può impedire questo scolo, né il proprietario del fondo superiore può renderlo più gravoso [1043].

Se per opere di sistemazione agraria dell'uno o dell'altro fondo si rende necessaria una modificazione del deflusso naturale delle acque, è dovuta un'indennità al proprietario del fondo a cui la modificazione stessa ha recato pregiudizio [1044].

Codice civile del 1865

Art. 536. I fondi inferiori sono soggetti a ricevere le acque che dai più elevati scolino naturalmente, senza che via sia concorsa l'opera dell'uomo.

Il proprietario del fondo inferiore non può in alcun modo impedire questo scolo.

Il proprietario del fondo superiore non può fare alcuna cosa che renda più gravosa la servitù del fondo inferiore.

914. Consorzi per regolare il deflusso delle acque.

Qualora per esigenze della produzione si debba provvedere ad opere di sistemazione degli scoli, di soppressione di ristagni o di raccolta di acque, l'autorità amministrativa, su richiesta della maggioranza degli interessati o anche d'ufficio, può costituire un consorzio tra i proprietari dei fondi che traggono beneficio dalle opere stesse [863, 865, 918, 947].

Si applicano a tale consorzio le disposizioni del secondo e del terzo comma dell'articolo 921.

915. Riparazioni di sponde e argini.

Qualora le sponde o gli argini che servivano di ritegno alle acque siano stati in tutto o in parte distrutti o atterrati, ovvero per la naturale variazione del corso delle acque si renda necessario costruire nuovi argini o ripari, e il proprietario del fondo non provveda sollecitamente a ripararli o a costruirli, ciascuno dei proprietari che hanno sofferto o possono ricevere danno può provvedervi, previa autorizzazione del tribunale, che provvede in via d'urgenza [c.p.c. 700]¹.

Le opere devono essere eseguite in modo che il proprietario del fondo, in cui esse si compiono, non ne subisca danno, eccetto quello temporaneo causato dalla esecuzione delle opere stesse [916, 917].

¹ Comma così modificato dall'art. 149, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51.

Codice civile del 1865

Art. 537. Se le sponde o gli argini che erano in un fondo e servivano di ritegno alle acque, siano stati distrutti od atterrati, o si tratti di ripari che la variazione del corso delle acque renda necessari, ed il proprietario del fondo stesso non voglia ripararli, ristabilirli o costruirli, possono i proprietari danneggiati o che ne fossero in grave pericolo, farvi a proprie spese le occorrenti riparazioni o costruzioni. Devono però le opere eseguirsi in modo che il proprietario del fondo non ne patisca danno, premessa l'autorizzazione giudiziaria, sentiti gli interessati ed osservati i regolamenti speciali sulle acque.

916. Rimozione degli ingombri.

Le disposizioni dell'articolo precedente si applicano anche quando si tratta di togliere un ingombro formatosi sulla superficie di un fondo o in un fosso, rivo, colatoio o altro alveo, a causa di materie in essi impigliate, in modo che le acque danneggino o minaccino di danneggiare i fondi vicini [917, 1090].

Codice civile del 1865

Art. 538. Lo stesso ha luogo quando si tratti di togliere un ingombro formatosi in un fondo, o in un fosso, rivo, scolatoio od altro alveo per materie in essi impigliate, sicché le acque danneggiano o possano danneggiare i fondi vicini.

917. Spese per la riparazione, costruzione o rimozione.

Tutti i proprietari, ai quali torna utile che le sponde e gli argini siano conservati o costruiti e gli ingombri rimossi, devono contribuire nella spesa in proporzione del vantaggio che ciascuno ne ritrae.

Tuttavia, se la distruzione degli argini, la variazione delle acque o l'ingombro nei loro corsi deriva da colpa di alcuno dei proprietari, le spese di conservazione, di costruzione o di riparazione gravano esclusivamente su di lui, salvo in ogni caso il risarcimento dei danni [882].

Codice civile del 1865

Art. 539. Tutti i proprietari ai quali è utile la conservazione delle sponde e degli argini, o la rimozione degli ingombri accennati nei due precedenti articoli, potranno essere chiamati ed obbligati a contribuire alla spesa in proporzione del vantaggio che ciascuno ne ricava, salvo in tutti i casi il risarcimento dei danni e delle spese verso chi avesse dato luogo alla distruzione degli argini od alla formazione degli ingombri anzidetti.

918. Consorzi volontari.

Possono costituirsi in consorzio i proprietari di fondi vicini che vogliono riunire e usare in comune le acque defluenti dal medesimo bacino di alimentazione o da bacini contigui [863, 911, 914].

L'adesione degli interessati e il regolamento del consorzio devono risultare da atto scritto [1350 n. 13, 1418, 2725].

Il regolamento del consorzio è deliberato dalla maggioranza calcolata in base all'estensione dei terreni a cui serve l'acqua [1106].

Codice civile del 1865

Art. 657. Coloro che hanno interesse comune nella derivazione e nell'uso dell'acqua, o nella bonificazione o nel prosciugamento de' terreni, possono riunirsi in consorzio, affine di provvedere all'esercizio, alla conservazione ed alla difesa dei loro diritti.

L'adesione degli interessati e il regolamento del consorzio devono risultare da scritto.

RELAZIONE

V. art. 909.

919. Scioglimento del consorzio.

Lo scioglimento del consorzio non ha luogo se non quando è deliberato da una maggioranza eccedente i tre quarti, o quando, potendosi la divisione effettuare senza grave danno, essa è domandata da uno degli interessati [1111].

Codice civile del 1865

Art. 660. Lo scioglimento del consorzio non ha luogo se non quando sia deliberato da una maggioranza eccedente i tre quarti, o quando potendo la divisione effettuarsi senza grave danno, essa venga domandata da qualunque degli interessati.

920. Norme applicabili.

Salvo quanto è disposto dagli articoli precedenti, si applicano ai consorzi volontari ivi indicati le norme stabilite per la comunione [1100 ss.].

Codice civile del 1865

Art. 661. In tutto il rimanente si osserveranno per tali consorzi le regole stabilite per la comunione, la società e la divisione.

921. Consorzi coattivi.

Nel caso indicato dall'articolo 918, il consorzio può anche essere costituito d'ufficio dall'autorità amministrativa, allo scopo di provvedere a una migliore utilizzazione delle acque.

Per le forme di costituzione e il funzionamento si osservano le norme stabilite per i consorzi di miglioramento fondiario [863].

Il consorzio può anche procedere all'espropriazione dei singoli diritti mediante il pagamento delle dovute indennità [865, 914].

Codice civile del 1865

Art. 659. La formazione di tale consorzio può anche venire ordinata all'autorità giudiziaria sulla domanda della maggioranza degli interessi, e sentiti sommariamente gli altri, quando si tratti dell'esercizio, della conservazione e della difesa di diritti comuni, dei quali non sia possibile la divisione senza grave danno. In tal caso il regolamento proposto e deliberato dalla maggioranza è pure soggetto all'approvazione dell'autorità giudiziaria.

CAPO III*DEI MODI DI ACQUISTO DELLA PROPRIETÀ***922. Modi di acquisto.**

La proprietà si acquista per occupazione [923, 938], per invenzione [927, 929, 932], per accessione [934], per specificazione [940], per unione o commistione [939], per usucapione [1158 ss.], per effetto di contratti [769, 1321, 1376], per successione a causa di morte [456] e negli altri modi stabiliti dalla legge [851, 852, 855, 1153, 1155, 1158, 1162, 1376; c.p. 236, 240].

Codice civile del 1865

Art. 710. La proprietà si acquista coll'occupazione.

La proprietà e gli altri diritti sulle cose si acquistano e si trasmettono per successione, per donazione e per effetto di convenzioni.

Possono anche acquistarsi col mezzo della prescrizione.

RELAZIONE

429. - Ai modi di acquisto della proprietà enumerati dal codice del 1865 (art. 710) ho aggiunto l'accessione, che i compilatori del codice anteriore, anziché nel libro terzo «Dei modi di acquistare e di trasmettere la proprietà e gli altri diritti sulle cose», disciplinarono nel libro secondo «Dei beni, della proprietà e delle sue modificazioni», considerandola non come un modo di acquisto, ma come uno sviluppo, un'esplicazione del diritto di proprietà sulla cosa principale.

Ho inoltre aggiunto l'invenzione, essendo improprio considerare il ritrovamento delle cose smarrite e la scoperta del tesoro quali casi speciali di occupazione, e infine ho aggiunto la specificazione, l'unione e la commistione. Le tre ultime figure non possono, senza grande sforzo, ricondursi, come le riconduceva il codice del 1865, nell'ambito dell'accessione.

Nella specificazione, infatti, non è possibile ravvisare, come ha messo in evidenza la dottrina più moderna, un rapporto di subordinazione tra due elementi eterogenei, la materia e il lavoro; nell'unione e nella commistione poi, quando le cose sono inseparabili, sorge, di regola, un rapporto di comunione, e solo nel caso in cui una di esse possa essere considerata come principale rispetto all'altra o sia di molto superiore per valore, si opera l'attrazione per *praevalentiam* e si rientra nell'orbita dell'accessione.

Per contro, dai modi di acquisto enumerati dal codice anteriore ho eliminato la donazione, che non è un modo autonomo di acquisto, ma rientra nella categoria generale dei contratti.

Sezione I

*Dell'occupazione e dell'invenzione***923. Cose suscettibili di occupazione.**

Le cose mobili [812] che non sono proprietà di alcuno si acquistano [922] con l'occupazione [827].

Tali sono le cose abbandonate e gli animali che formano oggetto di caccia o di pesca [842].

Codice civile del 1865

Art. 711. Le cose che non sono ma possono venire in proprietà di alcuno, si acquistano coll'occupazione. Tali sono gli animali che formano oggetto di caccia o di pesca, il tesoro e le cose mobili abbandonate.

RELAZIONE

430. - Non ho apportato in questa materia innovazioni notevoli alle regole del codice del 1865, ma ho avuto cura di risolvere alcuni punti dubbi e le controversie che ne erano sorte.

L'art. 923, riproducendo con lieve variante l'art. 711 del codice precedente, pone in evidenza che l'occupazione, come modo di acquisto della proprietà, è limitata alle cose mobili.

L'esclusione della possibilità di acquistare per occupazione i beni immobili si coordina con la norma che ho introdotto nell'art. 827 per attribuire al patrimonio dello Stato i beni immobili che non siano di proprietà di alcuno. È così risolta una questione che traeva vita dalla formula generica dell'articolo 711 del codice anteriore.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 714. *Ci sono cose che non appartengono a nessuno ed il cui uso è comune a tutti. Le leggi di polizia regolano il modo di goderne.*

Codice civile tedesco

§ 958 Acquisto della proprietà di beni mobili senza proprietario. (1) *Chi entra nel possesso per sé di una cosa mobile di proprietà di nessuno, ne diventa proprietario.* (2) *La proprietà non si acquista, nel caso in cui l'occupazione sia vietata dalla legge o se, mediante il conseguimento del possesso, venga lesa il diritto all'appropriazione di altri.*

924. Sciami di api.

Il proprietario di sciami di api ha diritto di inseguirli sul fondo altrui, ma deve indennità per il danno cagionato al fondo; se non li ha inseguiti entro due giorni o ha cessato durante due giorni di inseguirli, può prenderli e ritenerli il proprietario del fondo [843].

Codice civile del 1865

Art. 713. Ogni proprietario di sciami di api ha diritto d'inseguirli sul fondo altrui, ma deve risarcire il danno cagionato al possessore del fondo: quando il proprietario non li abbia entro due giorni inseguiti, od abbia cessato durante due giorni d'inseguirli, può il possessore del fondo prenderli e ritenerli.

Lo stesso diritto spetta al proprietario di animali mansuefatti, salva la disposizione dell'art. 462; ma essi appartengono a chi li avrà presi e ritenuti, se non sono reclamati entro venti giorni.

RELAZIONE

431. - Per ciò che concerne l'inseguimento degli sciami di api e degli animali mansuefatti rimangono immutate le disposizioni dell'art. 713 del codice del 1865, le quali vengono però divise in due articoli, di cui l'uno (art. 924) relativo agli sciami di api, e l'altro (art. 925) agli animali mansuefatti.

Ho soltanto aggiunto, ai fini di eliminare ogni controversia, che il termine di venti giorni, entro il quale il proprietario (e al proprietario, sarà da equipararsi, secondo le circostanze, il possessore o il detentore) può reclamare gli animali mansuefatti, decorre dal giorno in cui egli ha avuto conoscenza del luogo dove si trovano.

Ho poi trasferito in questa sede (art. 926) la disposizione dell'art. 462 del codice precedente, secondo cui i colombi, i conigli o i pesci che passano ad altra colombaia, conigliera o peschiera, si acquistano dal proprietario di queste, quando non vi siano stati attirati con arte o con frode. Mi è sembrato che più correttamente debba in questo caso ravvisarsi acquisto per occupazione, anziché per accessione.

925. Animali mansuefatti.

Gli animali mansuefatti possono essere inseguiti dal proprietario nel fondo altrui, salvo il diritto del proprietario del fondo a indennità per il danno [843].

Essi appartengono a chi se ne è impossessato [923], se non sono reclamati entro venti giorni da quando il proprietario ha avuto conoscenza del luogo dove si trovano.

Codice civile del 1865

Art. 713. Ogni proprietario di sciami di api ha diritto d'inseguirli sul fondo altrui, ma deve risarcire il danno cagionato al possessore del fondo: quando il proprietario non li abbia entro due giorni inseguiti, od abbia cessato durante due giorni d'inseguirli, può il possessore del fondo prenderli e ritenerli.

Lo stesso diritto spetta al proprietario di animali mansuefatti, salva la disposizione dell'art. 462; ma essi appartengono a chi li avrà presi e ritenuti, se non sono reclamati entro venti giorni.

RELAZIONE

V. art. 924.

926. Migrazione di colombi, conigli e pesci.

I conigli o pesci che passano ad un'altra conigliera o peschiera si acquistano dal proprietario di queste [923], purché non vi siano stati attirati con arte o con frode.

La stessa norma si osserva per i colombi che passano ad altra colombaia, salve le diverse disposizioni di legge sui colombi viaggiatori.

Codice civile del 1865

Art. 462. I colombi, conigli e pesci che passano ad un'altra colombaia conigliera o peschiera, si acquistano dal proprietario di queste, quando non vi sieno stati attirati con arte o frode.

RELAZIONE

V. art. 924.

927. Cose ritrovate.

Chi trova [1257] una cosa mobile deve restituirla al proprietario [930], e se non lo conosce, deve consegnarla senza ritardo al sindaco [928] del luogo in cui l'ha trovata, indicando le circostanze del ritrovamento [c.p. 647 n. 1; c.nav. 501].

Codice civile del 1865

Art. 715. Chi trova un oggetto mobile che non sia tesoro, deve restituirlo al possessore; e se non lo conosce, deve senza ritardo consegnarlo al sindaco del luogo dove lo ha trovato.

RELAZIONE

432. - In tema di ritrovamento di cose smarrite (articoli 927-930) sono da rilevare alcune innovazioni. Anzitutto si stabilisce (art. 927) che il ritrovatore, nel consegnare, quando non ne conosce il proprietario, la cosa al podestà del comune in cui l'ha trovata, deve indicare le circostanze del ritrovamento. In secondo luogo viene precisato (art. 928) che la pubblicazione dell'avviso di ritrovamento nell'albo pretorio del comune, da farsi, come nel codice anteriore, per due domeniche successive, deve restare affissa per tre giorni ciascuna volta. In terzo luogo (art. 929) il termine, decorso il quale il ritrovatore acquista la proprietà della cosa ritrovata oppure il suo prezzo, se le circostanze ne hanno richiesto la vendita, è ridotto da due anni a un anno. In quarto luogo (art. 930, secondo comma), in relazione al nuovo valore della moneta, viene elevato da lire duemila a lire diecimila il valore della cosa ritrovata agli effetti della riduzione.

ne del premio sul sovrappiù dal decimo al ventesimo. Infine (art. 930, terzo comma), prevedendosi che la cosa non abbia valore commerciale, si rimette all'apprezzamento discrezionale del giudice la determinazione del premio.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§ 965 Obbligo di denuncia a carico dell'inventore. (1) *Chi trova una cosa andata smarrita e la prende, deve darne tempestiva comunicazione a colui che l'ha smarrita, al proprietario, o ad altro legittimato a riceverla. (2) Se l'inventore non conosce i soggetti legittimati a ricevere la cosa o ignori il loro domicilio, è obbligato senza indugio a denunciare all'autorità competente il ritrovamento e le circostanze che siano rilevanti al fine dell'identificazione dei soggetti legittimati a ricevere la cosa. Se la cosa ha un valore che non superi i dieci euro, non è richiesto l'avviso.*

§ 966 Obbligo di custodia. (1) *L'inventore ha l'obbligo di custodire la cosa. (2) Qualora si tema il deterioramento della cosa o il suo mantenimento richieda costi eccessivi, l'inventore è tenuto a far vendere la cosa attraverso asta pubblica. Prima dell'asta si deve fare denuncia all'autorità competente. Il compenso viene surrogato alla cosa.*

928. Pubblicazione del ritrovamento.

Il sindaco rende nota la consegna [927] per mezzo di pubblicazione nell'albo pretorio del comune, da farsi per due domeniche successive e da restare affissa per tre giorni ogni volta [931; c.p. 647 n. 1].

Codice civile del 1865

Art. 716. Il sindaco rende nota la consegna anzidetta per mezzo di pubblicazione nelle forme consuete da rinnovarsi in due domeniche consecutive.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§ 980 Annuncio pubblico del ritrovamento. (1) *La vendita all'asta è consentita soltanto dopo che il soggetto legittimato ad avere la cosa sia stato invitato a dichiarare i propri diritti nel termine determinato con annuncio pubblico del ritrovamento ed il termine sia passato inutilmente; essa non è consentita, quando la comunicazione è stata fatta in modo tempestivo. (2) L'annuncio pubblico non serve, quando si teme il deterioramento della cosa o la sua custodia comporti spese eccessive.*

929. Acquisto di proprietà della cosa ritrovata.

Trascorso un anno dall'ultimo giorno della pubblicazione senza che si presenti il proprietario, la cosa oppure il suo prezzo, se le circostanze ne hanno richiesto la vendita, appartiene a chi l'ha trovata [922].

Così il proprietario come il ritrovatore, riprendendo la cosa o ricevendo il prezzo, devono pagare le spese occorse [931, 1152; c.p. 647 n. 1].

Codice civile del 1865

Art. 717. Passati due anni dal giorno della seconda pubblicazione, senza che si presenti il proprietario, la cosa oppure il suo prezzo, ove le circostanze ne abbiano richiesta la vendita, appartiene a chi l'ha ritrovata.

Tanto il proprietario quanto il ritrovatore, ripigliando la cosa o il prezzo, devono pagare le spese per essa occorse.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§ 967 Obbligo di consegna. *L'inventore può e su ordine dell'autorità competente deve consegnare la cosa o il compenso della vendita all'autorità competente. § 970 Rimborso spese. Se l'inventore sostiene, per conservare o mantenere la cosa ovvero per individuare il soggetto a cui vada consegnata, delle spese che siano considerate necessarie tenuto conto delle circostanze, può chiederne il rimborso a colui che ha la legittimazione a ricevere la cosa.*

§ 973 Acquisto della proprietà da parte del ritrovatore. (1) *Passati sei mesi dalla denuncia del ritrovamento fatta all'autorità competente l'inventore consegue la proprietà della cosa, eccetto il caso in cui abbia avuto nel frattempo conoscenza di un soggetto legittimato a riceverla o questi non abbia comunicato il suo diritto all'autorità competente. Con il conseguimento della proprietà cessano gli altri diritti sulla cosa. (2) Quando la cosa non ha un valore superiore a dieci euro, il termine di sei mesi comincia a decorrere dal momento del ritrovamento. Il ritrovatore non ottiene la proprietà, quando su richiesta abbia occultato il ritrovamento. La comunicazione di un diritto all'autorità competente non ostacola l'acquisto della proprietà.*

930. Premio dovuto al ritrovatore.

Il proprietario deve pagare a titolo di premio al ritrovatore, se questi lo richiede, il decimo della somma o del prezzo della cosa ritrovata [927].

Se tale somma o prezzo eccede le 5,16 euro, il premio per il sovrappiù è solo del ventesimo. Se la cosa non ha valore commerciale, la misura del premio è fissata dal giudice secondo il suo prudente apprezzamento.

Codice civile del 1865

Art. 718. Il proprietario deve pagare a titolo di premio al ritrovatore, se questi lo richiede, il decimo della somma o del prezzo comune della cosa ritrovata. Ove tale somma o prezzo ecceda le due mila lire, il premio pel sovrappiù sarà solamente del vigesimo.

931. Equiparazione del possessore o detentore al proprietario.

Agli effetti delle disposizioni contenute negli articoli 927 e seguenti, al proprietario sono equiparati, secondo le circostanze, il possessore [1140-1441] e il detentore [1140].

932. Tesoro.

Tesoro è qualunque cosa mobile di pregio, nascosta o sotterrata, di cui nessuno può provare di essere proprietario.

Il tesoro appartiene al proprietario del fondo in cui si trova. Se il tesoro è trovato nel fondo altrui, purché sia stato scoperto per solo effetto del caso, spetta per metà al proprietario del fondo [959, 988; c.p. 647 n. 2] e per metà al ritrovatore. La stessa disposizione si applica se il tesoro è scoperto in una cosa mobile altrui.

Per il ritrovamento degli oggetti d'interesse storico, archeologico, paleontologico, paleontologico e artistico si osservano le disposizioni delle leggi speciali [826, comma 2].

Codice civile del 1865

Art. 714. Il tesoro appartiene al proprietario del fondo in cui si trova. Se il tesoro è trovato nel fondo altrui, purché sia stato scoperto per solo effetto del caso, spetta per metà al proprietario del fondo.

Tesoro è qualunque oggetto mobile di pregio, che sia nascosto o sotterrato, e del quale nessuno possa provare di essere padrone.

RELAZIONE

433. - La definizione e la disciplina che del tesoro dà l'art. 932 non divergono da quelle del codice precedente (articolo 714). Ho solo creduto opportuno precisare che il tesoro può rinvenirsi anche in una cosa mobile. Si tratta, per altro, di un istituto d'importanza pratica assai ridotta per effetto delle leggi speciali sul ritrovamento degli oggetti d'interesse storico, archeologico, paleontologico, paleontologico e artistico, le quali rimangono naturalmente ferme (art. 932, terzo comma).

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 716. *La proprietà di un tesoro appartiene a colui che lo trova nel proprio fondo: se il tesoro è trovato nel fondo altrui appartiene per metà a colui che l'ha scoperto e per l'altra metà al proprietario del fondo. Il tesoro è ogni cosa nascosta o sotterrata su cui nessuno può giustificare la sua proprietà, e che è stato scoperto per puro effetto del caso.*

Codice civile tedesco

§ 984 Ritrovamento del tesoro. *Quando una cosa che è rimasta sepolta per molti anni, così che il suo proprietario non possa più essere trovata (tesoro), viene ritrovata e dopo il ritrovamento acquisita in possesso, la proprietà compete per metà all'inventore e per metà al proprietario del luogo, in cui il tesoro si trovava.*

933. Rigetti del mare e piante sul lido. Relitti aeronautici.

I diritti sopra le cose gettate in mare o sopra quelle che il mare rigetta e sopra le piante e le erbe che crescono lungo le rive del mare sono regolati dalle leggi speciali [c.nav. 510 ss.].

Parimenti si osservano le leggi speciali per il ritrovamento di aeromobili e di relitti di aeromobili [c.nav. 933 ss.].

Codice civile del 1865

Art. 719. I diritti sopra le cose gettate in mare, o sopra quelle che il mare rigetta, o sopra le piante e le erbe che crescono lungo le rive del mare, sono regolati da leggi particolari.

Sezione II

Dell'accessione, della specificazione, dell'unione e della commistione

934. Opere fatte sopra o sotto il suolo.

Qualunque piantagione, costruzione od opera esistente sopra o sotto il suolo [840] appartiene al proprietario di questo, salvo quanto è disposto dagli articoli 935, 936, 937 e 938 e salvo che

risulti diversamente dal titolo [952] o dalla legge [177, 667, 959, comma 2, 975 comma 3, 986 comma 2, 1150 comma 5, 1593, 2811, 2873, comma 3].

Codice civile del 1865

Art. 447. Il proprietario può fare sopra il suo suolo qualsiasi costruzione¹ e piantagione, salve le eccezioni stabilite nel capo Delle servitù prediali.

Parimente disotto al suolo può fare qualsiasi costruzione e scavamento, e trarne tutti i prodotti possibili, salve le disposizioni delle leggi e dei regolamenti sulle miniere e di polizia.

RELAZIONE

434. - Ho cercato di ricondurre queste materie a una disciplina più agile, semplificando molte norme frammentarie del codice del 1865 e informando tutto il sistema a pochi principi fondamentali.

Soppressa la definizione, superflua e di discutibile esattezza, che del diritto di accessione dava l'art. 443 del codice precedente, ho disciplinato negli articoli 934-937 l'accessione di cose mobili e immobili.

Il primo articolo enuncia il principio generale che qualunque piantagione, costruzione od opera esistente sopra o sotto il suolo appartiene al proprietario di questo, facendo in pari tempo richiamo alle limitazioni che tale principio incontra sia nell'ammissibilità di una proprietà superficaria, esclusa soltanto per le piantagioni, sia nelle disposizioni dei successivi tre articoli e in altre norme di legge.

L'art. 935 regola l'ipotesi di piantagioni, costruzioni od opere fatte dal proprietario del suolo con materiali altrui. Il proprietario dei materiali può chiederne la separazione, sempre che questa sia possibile senza recare grave danno all'opera costruita o senza far perire la piantagione. Se la separazione non è chiesta o non è possibile, il proprietario del suolo deve pagare il valore dei materiali, dei quali acquista la proprietà; ma se egli è in colpa grave, è inoltre tenuto al risarcimento dei danni anche nel caso in cui abbia luogo la separazione. La facoltà del proprietario dei materiali di chiedere la separazione è circoscritta in limiti più ristretti di quelli stabiliti dall'art. 449 del codice anteriore, poichè, mentre questo negava la separazione quando non fosse possibile senza distruggere l'opera, l'art. 935, dando prevalenza all'interesse sociale sugli interessi individuali in collisione tra loro, la nega anche quando essa arrecherebbe grave danno all'opera costruita. Inoltre - e in ciò risiede l'innovazione più saliente - è stabilito per l'esercizio dell'azione di rivendicazione il termine di sei mesi dal giorno in cui il proprietario dei materiali ha avuto notizia dell'incorporazione. Si evita così che la sorte dei materiali rimanga per lungo tempo incerta.

L'art. 936 regola l'ipotesi che un terzo, con i suoi materiali, esegua piantagioni, costruzioni od opere su un fondo altrui. In questo caso il proprietario del fondo ha un diritto di scelta, in quanto può ritenere le opere, pagando il valore dei materiali e il prezzo della mano d'opera ovvero, se più gli conviene, l'aumento di valore recato al fondo, come può, invece, costringere il proprietario dei materiali a togliere a proprie spese le piantagioni, costruzioni ed opere e chiedere inoltre il risarcimento dei danni. Il proprietario del fondo non può tuttavia chiedere che le opere siano tolte quando sono state fatte a sua scienza e senza opposizione o quando sono state fatte dal terzo in buona fede; in ogni caso non può domandare la rimozione, se sono trascorsi sei mesi dal giorno in cui ha avuto notizia dell'incorporazione. La disciplina dell'ipotesi in esame diverge, per una maggiore limitazione del diritto di scelta del proprietario del suolo, da quella dettata dall'art. 450 del codice del 1865, che non stabiliva alcun termine entro il quale la rimozione delle opere dovesse essere richiesta e non sopprimeva la facoltà di domandare la rimozione, se non quando il terzo non fosse un possessore di buona fede che avesse sofferto evizione e per la sua buona fede fosse andato esente dalla restituzione dei frutti.

L'art. 937, regolando l'ipotesi delle piantagioni, costruzioni od opere eseguite da un terzo non soltanto su fondo altrui, ma anche con materiali altrui, dà una disciplina più completa di quella contenuta nell'art. 451 del codice del 1865, il quale si limitava a stabilire che il proprietario della materia non aveva diritto di rivenderla, ma poteva esigere un'indennità dal terzo che ne aveva fatto uso, ed anche dal proprietario del suolo, ma soltanto sul prezzo che da questo fosse ancora dovuto. L'art. 937 distingue l'ipotesi in cui la separazione dei materiali possa ottenersi senza grave danno delle opere e del fondo dall'ipotesi in cui tale separazione non sia possibile. Nel primo caso, il proprietario dei materiali può rivenderli nel termine di sei mesi dal giorno in cui ha avuto notizia dell'incorporazione, effettuandone la separazione a spese del terzo; nel secondo caso, come nel caso in cui preferisca di non chiedere la separazione, può esigere un'indennità, pari al valore dei materiali stessi, dal terzo che li ha adoperati, ovvero anche dal proprietario del suolo, ma limitatamente al prezzo che da questo fosse al terzo ancora dovuto.

Compete inoltre al proprietario dei materiali il diritto al risarcimento dei danni nei confronti del terzo. Alla responsabilità del terzo si aggiunge la responsabilità solidale del proprietario del fondo, così per l'indennità dovuta al proprietario dei materiali come per il risarcimento dei danni, se in mala fede abbia autorizzato l'uso dei materiali medesimi.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 552. *La proprietà del suolo comporta la proprietà del sopra e del sotto. Il proprietario può fare sopra tutte le piantagioni e costruzioni che giudica a proposito salvo le eccezioni stabilite al titolo "Le servitù o le servitù fondiari". Può fare al di sotto tutte*

le costruzioni ed ispezioni che giudicherà a proposito e trarre da queste ispezioni tutti i prodotti che esse possono fornire, salvo le modifiche risultanti dalle leggi e regolamenti relativi alle mine, e dalle leggi e regolamenti di polizia.

Articolo 553. *Tutte le costruzioni, piantagioni e aperture su un terreno o all'interno sono considerate fatte dal proprietario a sue spese ed appartenegli se non è provato il contrario; senza pregiudizio della proprietà che un terzo potrebbe aver acquisito o potrebbe acquisire per prescrizione sia di un sotterraneo sotto l'edificio altrui sia di ogni altra parte dell'edificio.*

935. Opere fatte dal proprietario del suolo con materiali altrui.

Il proprietario del suolo che ha fatto costruzioni, piantagioni od opere con materiali altrui deve pagarne il valore, se la separazione non è chiesta dal proprietario dei materiali, ovvero non può farsi senza che si rechi grave danno all'opera costruita o senza che perisca la piantagione. Deve inoltre, anche nel caso che si faccia la separazione, il risarcimento dei danni, se è in colpa grave [2043].

In ogni caso la rivendicazione dei materiali [948] non è ammessa trascorsi sei mesi dal giorno in cui il proprietario ha avuto notizia dell'incorporazione [2964].

Codice civile del 1865

Art. 448. Qualsiasi costruzione, piantagione od opera sopra o disotto il suolo si presume fatta dal proprietario a sue spese ed appartenergli, finché non consti del contrario, senza pregiudizio però dei diritti legittimamente acquistati dai terzi.

Art. 449. Il proprietario del suolo che ha fatto costruzioni, piantagioni od opere con materiali altrui, deve pagarne il valore. Sarà anche tenuto in caso di malafede o di colpa grave al risarcimento dei danni; ma il proprietario dei materiali non ha diritto di levarli, salvo che lo possa senza distruggere l'opera costruita o far perire la piantagione.

936. Opere fatte da un terzo con materiali propri.

Quando le piantagioni, costruzioni od opere sono state fatte da un terzo con suoi materiali, il proprietario del fondo ha diritto di ritenerle o di obbligare colui che le ha fatte a levarle.

Se il proprietario preferisce di ritenerle, deve pagare a sua scelta il valore dei materiali e il prezzo della mano d'opera oppure l'aumento di valore recato al fondo [1150, 2040].

Se il proprietario del fondo domanda che siano tolte, esse devono togliersi a spese di colui che le ha fatte. Questi può inoltre essere condannato al risarcimento dei danni.

Il proprietario non può obbligare il terzo a togliere le piantagioni, costruzioni ed opere, quando sono state fatte a sua scienza e senza opposizione o quando sono state fatte dal terzo in buona fede [1147, 1148].

La rimozione non può essere demandata trascorsi sei mesi dal giorno in cui il proprietario ha avuto notizia dell'incorporazione [2964 ss.].

Codice civile del 1865

Art. 450. Allorché le piantagioni, costruzioni od opere sono state fatte da un terzo e con i suoi materiali, il proprietario del fondo ha diritto o di ritenerle, o di obbligare colui che la ha fatte a levarle.

Se il proprietario del fondo domanda che sieno tolte le piantagioni e costruzioni, ciò verrà eseguito a spese di colui che le ha fatte, senza alcuna indennità a suo favore: questi potrà inoltre essere condannato al risarcimento dei danni che il proprietario del fondo avesse sofferto.

Se il proprietario preferisce di conservare le piantagioni e costruzioni, deve pagare a sua scelta il valore dei materiali e il prezzo della mano d'opera, oppure l'aumento di valore recato al fondo.

Il proprietario però non può chiedere che siano tolte le piantagioni, costruzioni od opere fatte da un terzo, che abbia sofferto evizione e per la sua buona fede sia andato esente dalla restituzione dei frutti, ma deve pagarle in uno dei modi accennati.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 555. *Quando le piantagioni, le costruzioni e le aperture sono state fatte da un terzo e con materiali propri, il proprietario del fondo ha il diritto, sotto riserva delle disposizioni del comma 4°, sia di conservarne la proprietà sia di obbligare i terzi a levarle. Se il proprietario del fondo esige la soppressione delle costruzioni, piantagioni e aperture, sono eseguita a spese del terzo senza alcuna indennità per lui; il terzo può inoltre essere condannato, al risarcimento dei danni per il pregiudizio eventualmente subito dal proprietario del fondo. Se il proprietario del fondo preferisce conservare la proprietà delle costruzioni, piantagioni e aperture deve, a sua scelta, rimborsare i terzi sia di una somma uguale a quella di cui il fondo ha aumentato valore, sia del costo dei materiali ed del prezzo della manodopera valutata alla data del rimborso tenuto conto dello stato in cui si trovano dette costruzioni, piantagioni e aperture. Se le piantagioni, costruzioni e aperture sono state fatte da un terzo estromesso che non sarebbe stato condannato in ragione della sua buona fede, alla restituzione dei frutti, il proprietario non potrà esigere la soppressione di dette aperture, costruzioni e piantagioni ma avrà la scelta di rimborsare al terzo l'una o l'altra delle somme viste al comma precedente.*

937. Opere fatte da un terzo con materiali altrui.

Se le piantagioni, costruzioni o altre opere sono state fatte da un terzo con materiali altrui, il proprietario di questi può rivendicarli, previa separazione a spese del terzo, se la separazione può ottenersi senza grave danno delle opere e del fondo.

La rivendicazione non è ammessa trascorsi sei mesi dal giorno in cui il proprietario ha avuto notizia dell'incorporazione [2964].

Nel caso che la separazione dei materiali non sia richiesta o che i materiali siano inseparabili, il terzo che ne ha fatto uso e il proprietario del suolo che sia stato in malafede sono tenuti in solido [1292] al pagamento di una indennità pari al valore dei materiali stessi. Il proprietario dei materiali può anche esigere tale indennità dal proprietario del suolo, ancorché in buona fede, limitatamente al prezzo che da questo fosse ancora dovuto. Può altresì chiedere il risarcimento dei danni, tanto nei confronti del terzo che ne abbia fatto uso senza il suo consenso, quanto nei confronti del proprietario del suolo che in malafede abbia autorizzato l'uso [2043].

Codice civile del 1865

Art. 451. Se le piantagioni, fabbriche od altre opere sieno state fatte da un terzo con materia altrui, il padrone della materia non ha diritto di rivendicarla, ma può esigere indennità dal terzo che ne ha fatto uso, ed anche dal proprietario del suolo ma soltanto sul prezzo che da questo fosse ancora dovuto.

938. Occupazione di porzione di fondo attiguo.

Se nella costruzione di un edificio si occupa in buona fede una porzione del fondo attiguo, e il proprietario di questo non fa opposizione entro tre mesi [2964] dal giorno in cui ebbe inizio la costruzione, l'autorità giudiziaria, tenuto conto delle circostanze, può attribuire al costruttore la proprietà dell'edificio e del suolo occupato [1965]. Il costruttore è tenuto a pagare al proprietario del suolo il doppio del valore della superficie occupata, oltre il risarcimento dei danni.

Codice civile del 1865

Art. 452. Se nella costruzione di un edificio si occupasse in buona fede una porzione del fondo attiguo, e la costruzione si fosse fatta a saputa e senza opposizione del vicino, potranno l'edificio ed il suolo occupato essere dichiarati di proprietà del costruttore, il quale però sarà tenuto a pagare al proprietario del suolo il doppio valore della superficie occupata oltre al risarcimento dei danni.

RELAZIONE

435. - Relativamente all'ipotesi in cui taluno, nella costruzione di un edificio occupi in buona fede una porzione del fondo attiguo, l'art. 938 modifica il corrispondente art. 452 del codice del 1865, in quanto stabilisce il termine entro il quale il proprietario del fondo parzialmente occupato deve fare opposizione. Il termine è di tre mesi e decorre dal giorno in cui la costruzione ebbe inizio. Decorso tale termine senza opposizione, il giudice, tenuto conto delle circostanze, può attribuire al costruttore la proprietà dell'edificio e del suolo occupato. Rimane invariato l'obbligo del costruttore di pagare in questo caso al proprietario del suolo il doppio del valore della superficie occupata e di risarcire i danni.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile tedesco**

§ 912 Occupazione mediante edifici; obbligo di sopportare. (1) *Se il proprietario di un bene immobile nel costruire un edificio ha edificato oltre il confine, senza che ricorrano dolo o colpa grave, il vicino è obbligato a sopportare tale sconfinamento, salvo il caso in cui abbia fatto opposizione prima o subito dopo lo sconfinamento.* (2) *Il vicino va tenuto indenne mediante una rendita in denaro. In ordine all'ammontare della rendita si considera il momento dello sconfinamento.*

§ 913 Pagamento della rendita per l'occupazione. (1) *La rendita per l'occupazione di una parte dell'immobile vicino va versata all'attuale proprietario del bene immobile occupato dall'attuale proprietario dell'altro immobile.* (2) *La rendita deve pagarsi anticipatamente in rate annuali.*

§ 914 Grado, iscrizione ed estinzione della rendita per l'occupazione. (1) *Il diritto alla rendita supera tutti gli altri diritti, anche anteriori, sul fondo gravato. Esso viene meno attraverso la rimozione della parte sconfinante dell'edificio.* (2) *Il diritto non deve iscriversi nel libro fondiario. È richiesta [iscrizione per la rinuncia al diritto e per la determinazione della rendita con il contratto.* (3) *Quanto al resto si applicano le disposizioni vigenti per un onere reale che opera a favore dell'attuale proprietario di un fondo.*

§ 915 Riscatto. (1) *Il titolare del diritto alla rendita può pretendere in qualunque momento che il soggetto obbligato alla rendita gli risarcisca, dietro il trasferimento della proprietà relativa alla porzione di fondo occupata dall'edificio, il valore di questa al momento dello sconfinamento. Qualora intenda avvalersi di questa disposizione, i diritti e gli obblighi di entrambe le parti si individuano sulla base delle disposizioni in tema di vendita.* (2) *Nel lasso di tempo antecedente il momento del trasferimento della proprietà la rendita deve comunque essere pagata.*

939. Unione e commistione.

Quando più cose appartenenti a diversi proprietari sono state unite o mescolate in guisa da formare un sol tutto, ma sono separabili senza notevole deterioramento, ciascuno conserva la proprietà della cosa sua e ha diritto di ottenerne la separazione. In caso diverso, la proprietà ne diventa comune in proporzione del valore delle cose spettanti a ciascuno.

Quando però una delle cose si può riguardare come principale o è di molto superiore per valore, ancorché serva all'altra di ornamento, il proprietario della cosa principale acquista la proprietà del tutto. Egli ha l'obbligo di pagare all'altro il valore della cosa che vi è unita o mescolata; ma se l'unione o la mescolanza è avvenuta senza il suo consenso ad opera del proprietario della cosa accessoria, egli non è obbligato a corrispondere che la somma minore tra l'aumento di valore apportato alla cosa principale e il valore della cosa accessoria [936].

È inoltre dovuto il risarcimento dei danni in caso di colpa grave [2043].

Codice civile del 1865

Art. 463. Il diritto d'accessione quando ha per oggetto cose mobili appartenenti a diversi proprietari, è regolato dai principi dell'equità naturale.

Le seguenti disposizioni serviranno di norma al giudice per decidere nei casi non preveduti secondo le particolari circostanze.

Art. 467. Se di due cose unite per formare un solo tutto, l'una non può essere riputata come accessoria dell'altra, si reputa principale quella che è più notevole per valore, ovvero per volume nel caso di valori approssimativamente eguali.

Art. 471. Quando una cosa è stata formata con la mescolanza di differenti materie spettanti a diversi proprietari, se le materie possono essere separate senza danno, quegli che non ha assentito alla mescolanza, ha diritto di ottenerne la separazione. Se le materie non possono più separarsi o la separazione non può aver luogo senza danno, la proprietà ne diventa comune in proporzione del valore delle materie spettanti a ciascuno.

Art. 472. Se però la materia appartenente ad uno dei proprietari potesse essere riputata come principale o fosse di molto superiore all'altra in valore, e non potessero le due materie separarsi, o la separazione cagionasse deterioramento, il proprietario della materia prevalente ha diritto alla proprietà della cosa prodotta dalla mescolanza, pagando all'altro il valore della sua materia.

Art. 473. Quando la cosa rimane comune fra i proprietari delle materie con le quali è stata formata, ciascuno di essi può domandarne la vendita all'incanto a vantaggio e a spese comuni.

Art. 474. In tutti i casi, nè quali il proprietario della materia adoperata senza il suo assentimento può reclamare la proprietà della cosa, egli ha la scelta di farsi restituire altrettanta materia della stessa qualità o il valore della medesima.

Art. 475. Coloro che hanno adoperato materie spettanti ad altri e senza l'assentimento dei proprietari, possono pure essere condannati al risarcimento dei danni, salvo l'esercizio dell'azione penale, quando sia il caso.

RELAZIONE

436. - Ho ricondotto a una disciplina uniforme, concentrata in un solo articolo (939), le due figure dell'unione e della mescolanza che il codice del 1865 regolava separatamente in due gruppi di articoli (464-467, 471-475). Alla regolamentazione complicata e prolissa del codice anteriore è sostituita una regolamentazione semplice e unitaria. Se le cose appartenenti a diversi proprietari sono state unite o mescolate in guisa da formare un sol tutto, ma sono separabili senza notevole deterioramento, ciascuno ritiene la proprietà della cosa sua e ha diritto di ottenerne la separazione; in caso diverso, la proprietà ne diventa comune in proporzione del valore delle cose spettanti a ciascuno.

Quando però una delle cose può essere considerata come principale o è di molto superiore per valore, ancorché serva all'altra di ornamento, il proprietario della cosa principale acquista la proprietà del tutto, ma ha l'obbligo di pagare all'altro proprietario il valore della cosa che vi è unita o mescolata, se l'unione o la mescolanza avvenne con il suo consenso, ovvero soltanto la somma minore tra l'aumento di valore arrecato alla cosa principale e il valore della cosa accessoria, se l'unione o la mescolanza fu operata senza il suo consenso. Il diritto al risarcimento dei danni è circoscritto ai casi di mala fede o di colpa grave.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile tedesco**

§ 946 Unione con un bene immobile. *Qualora un bene mobile venga unito con un immobile in modo tale che esso diventi parte necessaria dell'immobile, la proprietà sull'immobile investe anche questo bene.*

§ 947 Unione con beni mobili. (1) *Se i beni mobili sono uniti tra loro in modo tale da diventare parti necessarie di una cosa unitaria, i precedenti proprietari diventano comproprietari di tale cosa; le quote si calcolano in base al valore, che i beni hanno al momento dell'unione.* (2) *Se uno dei beni deve ritenersi come bene principale, il suo proprietario ne ottiene la proprietà in esclusiva.*

§ 948 Commistione. (1) *Se dei beni mobili vengono mescolati tra loro o uniti inseparabilmente, la previsione del § 947 si applica corrispondentemente.* (2) *All'inseparabilità viene equiparato il caso in cui la separazione di cose mescolate o mischiate richiederebbe costi eccessivi.*

§ 949 Cessazione dei diritti dei terzi. *Qualora in base ai §§ da 946 a 948 la proprietà di una cosa viene meno per estinzione, si estinguono anche gli altri diritti gravanti sulla cosa. Se il proprietario della cosa gravata consegue la comproprietà, i diritti si mantengono sulla quota, che egli consegue al posto della cosa. Se il proprietario della cosa gravata ne diventa proprietario in via esclusiva, i diritti investono la nuova cosa.*

940. Specificazione.

Se taluno ha adoperato una materia che non gli apparteneva per formare una nuova cosa [686], possa o non possa la materia riprendere la sua prima forma, ne acquista la proprietà pagando al proprietario il prezzo della materia, salvo che il valore della materia sorpassi notevolmente quello della mano d'opera. In questo ultimo caso la cosa spetta al proprietario della materia, il quale deve pagare il prezzo della mano d'opera.

Codice civile del 1865

Art. 468. Se un artefice o altra persona abbia adoperata una materia che non gli apparteneva, per formare una cosa di nuova specie, possa o non possa questa materia riprendere la sua prima forma, il proprietario di essa ha diritto alla proprietà della cosa che se n'è formata, rimborsando l'artefice o l'altra persona del prezzo della mano d'opera.

RELAZIONE

437. - In tema di specificazione, l'art. 940, in armonia con i principi che informano il nuovo codice, modificando il criterio seguito dal codice del 1865 (art. 468-470), dà prevalenza al lavoro sulla materia, tranne nel caso in cui il valore della materia sorpassi notevolmente quello della mano d'opera.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§ 950 Specificazione. (1) *Colui che attraverso la lavorazione o la trasformazione di uno o più materiali realizza una nuova cosa mobile, ottiene la proprietà della cosa nuova, eccetto che il valore della lavorazione o della trasformazione sia notevolmente inferiore al valore del materiale. Nella lavorazione si ricomprendono anche lo scrivere, il disegnare, il dipingere, lo stampare, l'incidere o un simile trattamento della superficie.* (2) *Attraverso l'acquisto della proprietà sulla nuova cosa vengono meno i diritti esistenti sui materiali.*

§ 951 Indennizzo per perdita del diritto. (1) *Colui che in base alle disposizioni dei §§ da 946 a 950 sopporti la perdita di un diritto, può pretendere da colui a favore del quale la perdita si è verificata un indennizzo in denaro, in base alle disposizioni sulla restituzione dell'ingustificato arricchimento. Non può chiedersi il ripristino dello stato antecedente.* (2) *Rimangono salve le disposizioni relative agli obblighi di risarcire il danno per fatto illecito e le disposizioni sul rimborso delle spese e sul diritto di eliminare le addizioni. Nelle ipotesi previste dai § 946 e 947 l'eliminazione in base alle previsioni sul diritto alla rimozione del possessore verso il proprietario spetta anche quando l'unione non sia stata fatta dal possessore della cosa principale.*

941. Alluvione.

Le unioni di terra e gli incrementi, che si formano successivamente e impercettibilmente nei fondi posti lungo le rive dei fiumi o torrenti, appartengono al proprietario del fondo, salvo quanto è disposto dalle leggi speciali [947, 2651].

Codice civile del 1865

Art. 453. Le unioni di terra e gli incrementi che si formano successivamente ed impercettibilmente nei fondi posti lungo le rive dei fiumi o torrenti, chiamansi alluvioni.

L'alluvione cede a favore del proprietario lungo la riva di un fiume o torrente, siano questi atti o non alla navigazione od al trasporto, coll'obbligo nel primo caso di lasciare il marciapiede o sentiero secondo i regolamenti.

RELAZIONE

438. - La disciplina dell'alluvione, sia propria sia impropria (terreno abbandonato dall'acqua corrente), è rimasta inalterata. Gli articoli 941, 942 e 943 riproducono, semplificandone in qualche punto la formulazione, gli articoli 453, 454 e 455 del codice precedente.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 1 marzo 2016, n. 4013

Per l'acquisto a titolo originario dei proprietari latitanti alle rive di un corso d'acqua, sia ai sensi dell'art. 941 c.c. (alluvione "propria", consistente nell'incremento dei fondi posti lungo le rive dei fiumi con particelle di terra staccate da altri fondi lentamente e impercettibilmente dalla forza naturale dell'acqua), sia ai sensi dell'art. 942 c.c. (alluvione "impropria", consistente nell'abbandono lento da parte del fiume di una parte

del terreno facente parte dell'alveo, con ritiro da una riva e incremento dell'altra), nella formulazione anteriore alla l. n. 37 del 1994, l'incremento di superficie della proprietà rivierasca è escluso se costituisce effetto, ancorché lento, di attività antropica, in quanto, pur se a causa del tempo trascorso sia cessata la funzione pubblica di protezione delle aree golenali e di supporto e contenimento del fiume (ma non il rischio di aumento della velocità dell'acqua e d'impoverimento delle falde acquifere), è rimesso al titolare del dema-

nio idrico il potere di disporre la sdemanializzazione del terreno già appartenente all'alveo per acquisirlo al patrimonio disponibile. (Rigetta, Trib. Sup. Acque, 18/10/2013).

942. Terreni abbandonati dalle acque correnti.

I terreni abbandonati dalle acque correnti, che insensibilmente si ritirano da una delle rive portandosi sull'altra, appartengono al demanio pubblico, senza che il confinante della riva opposta possa reclamare il terreno perduto.

Ai sensi del primo comma, si intendono per acque correnti i fiumi, i torrenti e le altre acque definite pubbliche dalle leggi in materia.

Quanto stabilito al primo comma vale anche per i terreni abbandonati dal mare, dai laghi, dalle lagune e dagli stagni appartenenti al demanio pubblico¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, L. 5 gennaio 1994, n. 37.

Codice civile del 1865

Art. 454. Il terreno abbandonato dall'acqua corrente, che insensibilmente si ritira da una delle rive portandosi sull'altra, appartiene al proprietario della riva scoperta, senza che il confinante della riva opposta possa reclamare il terreno perduto. Questo diritto non ha luogo per i terreni abbandonati dal mare

943. Laghi e stagni.

Il terreno che l'acqua copre quando essa è all'altezza dello sbocco del lago o dello stagno appartiene al proprietario del lago o dello stagno, ancorché il volume dell'acqua venga a scemare.

Il proprietario non acquista alcun diritto sopra la terra lungo la riva che l'acqua ricopre nei casi di piena straordinaria.

Codice civile del 1865

Art. 455. Non vi ha diritto di alluvione riguardo ai laghi ed agli stagni, il proprietario dei quali conserva sempre il terreno che l'acqua copre quand'essa è all'altezza dello sbocco del lago o dello stagno, ancorché il volume dell'acqua venisse a scemare. Parimente il proprietario del lago e dello stagno non acquista alcun diritto sopra la terra lungo la riva che l'acqua ricopre nei casi di straordinaria escrescenza.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 19 dicembre 1994, n. 10908

Il terreno rivierasco a un grande lago che si colloca al di sopra del valore dell'altezza di piena ordinaria è al di fuori del perimetro dell'invaso naturale del lago, senza che si possa tener conto del perturbamento determinato da cause eccezionali e senza che dall'alveo propriamente detto possa distinguersi il lido, che è una componente strutturale del primo. Dovendo trovare applicazione l'art. 943 c.c. - il quale è applicabile non soltanto a stagni, paludi e laghi di piccole dimensioni, ma anche per disegnare i termini minimi della zona demaniale rispetto alla proprietà privata rivierasca di grandi laghi - rientrano nel demanio l'alveo di un lago ed il terreno coperti dall'acqua durante le piene ordinarie, mentre è di proprietà privata il terreno sopra il livello dell'acqua nelle piene ordinarie.

In tema di individuazione dei terreni ricompresi nel demanio per la loro contiguità a laghi pubblici, opera, secondo il criterio desumibile dall'art. 943 c.c., il principio per cui l'estensione dell'alveo - suscettibile della detta ricomprensione - deve essere determinata con riferimento al livello delle piene ordinarie allo sbocco del lago, senza che si possa tener conto del perturbamento determinato da cause eccezionali (meteoriche, geosismiche o prodotte dall'opera dell'uomo per esigenze momentanee) e senza che dall'alveo propriamente detto possa distinguersi il lido, che, invece, è una componente strutturale del

primo, come sopra individuato, potendo soltanto l'alveo stesso distinguersi dalla "spiaggia", come zona di terreno scoperto contigua all'alveo, la quale, ove esistente, resta assoggettata al regime della demanialità per i pubblici usi del lago.

Cass. Sez. Un., 13 novembre 2012, n. 19703

Il demanio lacuale, analogamente al demanio marittimo, comprende l'alveo, cioè l'estensione che viene coperta dal bacino idrico con le piene ordinarie, e la spiaggia, cioè quei terreni contigui lasciati scoperti dalle acque nel loro volume ordinario, che risultano necessari e strumentali al soddisfacimento delle esigenze della collettività di accesso, sosta e transito (per trasporto, diporto, esercizio della pesca ecc.). A tal fine, l'alveo deve essere determinato con riferimento alle piene ordinarie allo sbocco del lago, e, quindi, mediante dati emergenti da rilevamenti costanti nel tempo, i quali siano idonei ad identificare la normale capacità del bacino idrografico, al di fuori di perturbamenti provocati da cause eccezionali; mentre la spiaggia, alla stregua della sua indicata natura, va individuata mediante accertamenti specifici, per ogni singolo tratto della riva, rivolti a stabilire, in relazione alle caratteristiche dei luoghi, la porzione di terreno coinvolta dalle menzionate esigenze generali, non potendo, pertanto, essere globalmente ed indiscriminatamente classificata e perimetrata dall'amministrazione in base alla mera fissazione di una quota sul livello del mare.

944. Avulsione.

Se un fiume o torrente stacca per forza istantanea una parte considerevole e riconoscibile di un fondo contiguo al suo corso e la trasporta verso un fondo inferiore o verso l'opposta riva, il

proprietario del fondo al quale si è unita la parte staccata ne acquista la proprietà. Deve però pagare all'altro proprietario un'indennità nei limiti del maggior valore recato al fondo dall'avulsione.

Codice civile del 1865

Art. 456. Se un fiume o torrente per istantanea forza stacca una parte considerevole e riconoscibile di un fondo contiguo al suo corso, e la trasporta verso un fondo inferiore o verso l'opposta riva, il proprietario della parte staccata, può reclamarne la proprietà dentro l'anno. Scorso questo termine, la domanda non più ammissibile, salvo che il proprietario del fondo, a cui si unì la parte staccata, non ne abbia ancora preso possesso.

RELAZIONE

439. - È innovata invece la disciplina dell'avulsione. Mentre il codice del 1865 (art. 456) riconosceva al proprietario del terreno avulso il diritto di reclamarne la proprietà entro l'anno e anche oltre, ove il proprietario del fondo a cui si era unita la parte staccata non avesse di questa ancora preso il possesso, l'art. 944 del testo attribuisce senz'altro il terreno avulso al proprietario del fondo a cui si è unito, salvo l'obbligo del proprietario medesimo di corrispondere all'altro proprietario un'indennità nei limiti del maggior valore recato al fondo dall'avulsione. Mi sono indotto a introdurre questa innovazione allo scopo di evitare un eccessivo frazionamento dei fondi.

945. Isole e unioni di terra.

Le isole e unioni di terra che si formano nel letto dei fiumi o torrenti appartengono al demanio pubblico [822].

[...]¹.

[...]¹.

¹ Comma abrogato dall'art. 2, L. 5 gennaio 1994, n. 37.

Codice civile del 1865

Art. 457. Le isole, isolette, ed unioni di terra che si formano nei letti dei fiumi o torrenti navigabili od atti al trasporto, appartengono allo Stato, se non vi è titolo o prescrizione in contrario.

Art. 458. Le isole ed unioni di terra, che si formano nei fiumi e torrenti non navigabili né atti al trasporto, appartengono ai proprietari che fronteggiano quel lato della linea mediana del fiume o torrente dal quale si trovano. Se le isole ed unioni di terra si estendono ad ambedue i lati della linea mediana, questa segnerà il confine della proprietà dei rivieraschi delle due sponde.

La porzione dell'isola od unione di terra spettante ai proprietari della stessa sponda è determinata dalle perpendicolari che, partendo dalla linea mediana del fiume o torrente, cadono sui punti estremi delle fronti dei loro fondi.

Art. 459. Le disposizioni dei due precedenti articoli non si applicano al caso in cui l'isola si formi con terreno staccato per forza istantanea dalla riva e trasportato nel fiume o torrente.

Il proprietario del fondo dal quale fu staccato il terreno, ne conserva la proprietà; ma trattandosi di un fiume navigabile od atto al trasporto, lo Stato ha diritto di farsi cedere la proprietà, mediante pagamento di un'indennità proporzionata.

Art. 460. Se un fiume o torrente, formando un nuovo corso, attraversa e circonda, facendone un'isola, il fondo del proprietario confinante, questi conserva la proprietà del fondo, salvo ciò che è stabilito dall'articolo precedente

RELAZIONE

440. - Circa le isole e le unioni di terra che si formano nel letto dei fiumi o dei torrenti, l'art. 945 non soltanto non distingue, a differenza del codice del 1865 (articoli 457 e 458), il caso in cui l'isola o l'unione di terra si sia formata nel letto di fiumi o torrenti navigabili o atti al trasporto dal caso in cui si sia formata nel letto di fiumi o torrenti che non siano tali, ma, in entrambi i casi, attribuisce l'isola o l'unione di terra al demanio pubblico, mentre il codice del 1865 nel primo caso attribuiva l'isola o l'unione di terra al patrimonio dello Stato e nell'altro caso l'attribuiva ai proprietari rivieraschi secondo la linea mediana del fiume o torrente.

A innovare la norma del codice anteriore sono stato indotto dalla considerazione che in entrambi i casi l'isola o l'unione di terra si presenta come uno sviluppo dell'alveo: il che importa, dato il carattere demaniale dell'alveo, che al demanio pubblico appartenga anche l'isola o l'unione di terra che in esso si forma. La disciplina del nuovo codice torna a coincidere con quella del codice del 1865 (articoli 459 e 460) nell'ipotesi che l'isola si sia formata per avulsione ovvero per il fatto che il fiume o torrente, nel formarsi un nuovo corso, abbia attraversato e circondato il fondo di un proprietario confinante. In questi due casi causa proprietatis non mutatur: il proprietario originario conserva il suo diritto. La diversità del regime giuridico stabilito per le isole che si formano nei due ultimi modi ora accennati ha la sua giustificazione nel rilievo che esse - a differenza delle isole che si formano per il fatto che il letto del fiume o torrente viene ad emergere o ad essicarsi in un dato punto che rimane circondato dall'acqua - non si presentano come uno sviluppo o una trasformazione naturale dell'alveo.

GIURISPRUDENZA**Cass. Sez. Un., 10 agosto 2000, n. 565**

Le isole che si formano nel letto dei fiumi o torrenti, di cui è prevista la demanialità dall'art. 945, comma 1, c.c. (i cui commi 2 e 3 sono stati abrogati dall'art. 2 l. 5 gennaio 1994 n. 37), non appartengono al cosiddetto demanio necessario dello Stato, ai sensi dell'art. 822, comma 1, c.c., ma al demanio non necessario, o legale, secondo la previsione del comma 2 dello stesso articolo, a norma del quale fanno parte del dema-

nio pubblico, ove appartenenti allo Stato, anche i vari beni ivi specificamente elencati ed inoltre "gli altri beni che sono dalla legge assoggettati al regime proprio del demanio pubblico". Ne consegue che l'entrata in vigore del suindicato art. 945 c.c. del 1942, innovativo rispetto all'art. 458 c.c. del 1865, che ammetteva la proprietà privata per le isole nate nei fiumi o torrenti non navigabili né atti al trasporto, non ha "ipso iure" fatto diventare demaniali le isole appartenenti a privati.

946. Alveo abbandonato.

Se un fiume o un torrente si forma un nuovo letto, abbandonando l'antico, il terreno abbandonato rimane assoggettato al regime proprio del demanio pubblico¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 3, L. 5 gennaio 1994, n. 37.

Codice civile del 1865

Art. 461. Se un fiume o torrente si forma un nuovo letto, abbandonando l'antico, questo spetta ai proprietari confinanti alle due rive. Essi se lo dividono sino al mezzo del letto medesimo, secondo l'estensione della fronte del fondo di ciascuno.

RELAZIONE

441. - Quanto all'alveo abbandonato, l'art. 964 riproduce, senza alcuna variazione, l'art. 461 del codice del 1865. L'alveo spetta ai proprietari confinanti alle due rive, i quali lo dividono tra loro pro modo longitudinis et latitudinis.

947. Mutamenti del letto dei fiumi derivanti da regolamento del loro corso.

Le disposizioni degli articoli 942, 945 e 946 si applicano ai terreni comunque abbandonati sia a seguito di eventi naturali che per fatti artificiali indotti dall'attività antropica, ivi comprendendo anche i terreni abbandonati per fenomeni di inalveamento.

La disposizione dell'art. 941 non si applica nel caso in cui le alluvioni derivano da regolamento del corso dei fiumi, da bonifiche [857] o da altri fatti artificiali indotti dall'attività antropica.

In ogni caso è esclusa la sdemanializzazione tacita dei beni del demanio idrico¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 4, L. 5 gennaio 1994, n. 37.

RELAZIONE

442. - Nell'art. 947 si precisa che le disposizioni concernenti l'alluvione propria o impropria, le isole e le unioni di terra e l'alveo abbandonato non si applicano nel caso in cui le alluvioni e i mutamenti del letto dei fiumi derivino da regolamento del loro corso, da bonifiche o da altre simili cause non naturali.

GIURISPRUDENZA**Cass. Sez. Un., 26 luglio 2002, n. 11101**

Ai sensi dell'art. 947 c.c., nel testo anteriore alle modifiche ad esso apportate dalla l. 5 gennaio 1994 n. 37, le accessioni fluviali comportano l'acquisto della proprietà a titolo originario da parte del proprietario rivierasco solo se si verificano per cause naturali; con la conseguenza che gli appezzamenti di terreno rientranti, in quanto posti al di sotto della quota dell'altezza di piena ordinaria, nel perimetro dell'invaso naturale di un lago, non perdono la loro natura di beni demaniali se, per effetto di successivo innalzamento dipendente da regolamento artificiale ovvero da altre attività antropiche, vengano a trovarsi al di sopra di tale quota, essendo in tal caso rimesso alla scelta del soggetto titolare del demanio il potere di disporre la sdemanializzazione del terreno - che era ma non è più al di sotto della quota limite dell'alveo del lago - per acquisirlo al patrimonio disponibile.

Cass. Sez. Un., 3 marzo 2016, n. 4189

Nel regime anteriore a quello introdotto dall'art. 4 della legge n. 37 del 1994 (che, nel sostituire il testo dell'art. 947 c.c., ha espressamente escluso, per il futuro, tale

eventualità), la sdemanializzazione tacita dei beni del demanio idrico non può desumersi dalla sola circostanza che un bene non sia più adibito anche da lungo tempo ad uso pubblico, essendo invero ravvisabile solo in presenza di atti e fatti che evidenzino in maniera inequivocabile la volontà della Pubblica Amministrazione di sottrarre il bene medesimo a detta destinazione e di rinunciare definitivamente al suo ripristino, non potendo desumersi una volontà di rinuncia univoca e concludente da una situazione negativa di mera inerzia o tolleranza.

Cass. Sez. Un., 31 ottobre 2012, n. 18699

Ai sensi dell'art. 947 c.c., nel testo anteriore alle modifiche di cui alla legge 5 gennaio 1994, n. 37 (applicabile qualora la situazione ambientale cui si fa riferimento si sia verificata prima dell'entrata in vigore della nuova disciplina), le accessioni fluviali comportano l'acquisto della proprietà a titolo originario da parte del proprietario rivierasco solo se si verificano per cause naturali. Al riguardo, la domanda al tribunale delle acque di accertare l'avvenuto abbandono del letto di un fiume per la formazione di un nuovo letto dovuto a cause naturali (e la

conseguente accessione dell'alveo abbandonato alle proprietà confinanti fino alla linea di mezzera delle aree del preesistente corso d'acqua lasciate libere) comporta l'applicazione della regola di cui all'art. 2697 c.c.; pertanto,

è l'attore che deve provare l'evento verificatosi, salvo che il convenuto assolutamente non contesti essere lo stesso avvenuto e le circostanze naturali in cui esso si sarebbe verificato.

CAPO IV

DELLE AZIONI A DIFESA DELLA PROPRIETÀ

948. Azione di rivendicazione.

Il proprietario può rivendicare la cosa [935, comma 2, 1481, 1994, 2653 n. 1] da chiunque la possiede o detiene [1140, 1153] e può proseguire l'esercizio dell'azione anche se costui, dopo la domanda, ha cessato, per fatto proprio, di possedere o detenere la cosa [2653 n. 1]. In tal caso il convenuto è obbligato a recuperarla per l'attore a proprie spese, o, in mancanza, a corrispondergliene il valore, oltre a risarcirgli il danno [1586, comma 2, 2789].

Il proprietario, se consegue direttamente dal nuovo possessore o detentore la restituzione della cosa, è tenuto a restituire al precedente possessore o detentore la somma ricevuta in luogo di essa.

L'azione di rivendicazione non si prescrive [533, comma 2, 2946], salvi gli effetti dell'acquisto della proprietà da parte di altri per usucapione [1158, 1162, 2653 n. 1, 2934; c.p.c. 14, 15, 21, 404, comma 1].

Codice civile del 1865

Art. 439. Il proprietario della cosa ha diritto di rivendicarla da qualsiasi possessore o detentore, salve le eccezioni stabilite dalle leggi.

Se il possessore o detentore, dopo che gli fu intimata la domanda giudiziale, avrà cessato per fatto proprio di possedere la cosa, è tenuto a recuperarla per l'attore a proprie spese, e, non potendo, a risarcirgliene il valore, senza che l'attore sia pregiudicato nel diritto di proporre invece la sua azione contro il nuovo possessore o detentore.

RELAZIONE

443. - L'azione di rivendicazione è regolata dall'art. 948 secondo i criteri tradizionali, con un'opportuna integrazione in relazione all'ipotesi che il proprietario, dopo che gli sia stato corrisposto dal convenuto, il quale dolo desiit possidere, il valore della cosa, abbia di questa conseguito la restituzione al precedente possessore o detentore la somma ricevuta in luogo della cosa, chè, altrimenti, egli conseguirebbe un indebito lucro.

Nel terzo comma dello stesso articolo si dà enunciazione legislativa al principio dell'imprescrittibilità dell'azione di rivendicazione, facendo naturalmente salvi gli effetti dell'acquisto della proprietà da parte di altri per usucapione.

L'azione negatoria, non disciplinata dal codice del 1865, è dall'art. 949 ammessa anche quando all'affermazione di diritti su cosa altrui non si accompagnano turbative o molestie, sempre che il proprietario della cosa abbia motivo di temer pregiudizio della pretesa. Con questo limite rimane esclusa la possibilità delle così dette azioni di lattanza.

I due articoli successivi (950 e 951) concernono rispettivamente l'azione di regolamento dei confini e l'azione per apposizione di termini. Prevedendo l'eventualità che manchi qualsiasi elemento di prova, ho ritenuto opportuno disporre, in ordine alla prima, che il giudice si attenga al confine delineato dalle mappe catastali.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 28 marzo 2014, n. 7305

L'azione personale di restituzione è finalizzata ad ottenere l'adempimento dell'obbligazione di ritrasferire una res che è stata in precedenza volontariamente trasmessa dall'attore al convenuto, in forza di negozi, quali, la locazione, il comodato, il deposito ecc., che non presuppongono necessariamente nel tradens la qualità di proprietario. Essa, pertanto, non può surrogare l'azione di rivendicazione, con elusione del relativo rigoroso onere probatorio, quando la condanna al rilascio od alla consegna viene chiesta nei confronti di chi dispone di fatto del bene nell'assenza anche originaria di ogni titolo. In questo caso la domanda è tipicamente di rivendicazione, poiché il suo fondamento risiede non in un rapporto

obbligatorio personale inter partes, ma nel diritto di proprietà tutelato erga omnes, del quale occorre quindi che venga data la piena dimostrazione, mediante la probatio diabolica. La tesi opposta comporta la sostanziale vanificazione della stessa previsione legislativa dell'azione di rivendicazione, il cui campo di applicazione resterebbe praticamente azzerato, se si potesse esercitare un'azione personale di restituzione nei confronti del detentore sine titulo.

In tema di azioni a difesa della proprietà, le difese di carattere petitorio opposte, in via di eccezione o con domande riconvenzionali, ad un'azione di rilascio o consegna non comportano - in ossequio al principio di disponibilità della domanda e di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato - una "mutatio" od "emendatio li-

belli", ossia la trasformazione in reale della domanda proposta e mantenuta ferma dell'attore come personale per la restituzione del bene in precedenza volontariamente trasmesso al convenuto, né, in ogni caso, implicano che l'attore sia tenuto a soddisfare il correla-

to gravoso onere probatorio inerente le azioni reali (cosiddetta "probatio diabolica"), la cui prova, idonea a paralizzare la pretesa attorea, incombe solo sul convenuto in dipendenza delle proprie difese. (Rigetta, App. Bari, 13/4/2010).

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§ 952 Diritto alla consegna. *Il proprietario può pretendere dal possessore la consegna della cosa.*

§ 986 Eccezioni spettanti al possessore. (1) *Il possessore è legittimato a rifiutare la consegna della cosa, qualora lui o il possessore mediato, dal quale ha ottenuto il suo diritto a possedere, siano legittimati al possesso verso il proprietario. Se il possessore mediato non ha legittimazione nei confronti del proprietario a rilasciare il possesso al possessore, il proprietario può pretendere dal possessore la consegna della cosa al possessore mediato ovvero, se costui non possa o non voglia riottenere il possesso, a se stesso. (2) Il possessore di una cosa, trasferita in base al § 931 attraverso la cessione del diritto alla restituzione, può opporre al nuovo proprietario le stesse eccezioni, che gli competono avverso la pretesa ceduta.*

§ 989 Risarcimento successivo alla domanda giudiziale. *Il possessore da quando si instaura il giudizio è responsabile del danno verso il proprietario nel caso in cui per sua colpa la cosa venga deteriorata, distrutta, o per altre ragioni non la possa più restituire.*

949. Azione negatoria.

Il proprietario [957, 1012, comma 2] può agire per far dichiarare l'inesistenza di diritti affermati da altri sulla cosa, quando ha motivo di temerne pregiudizio [1012, 1079, 2653 n. 1].

Se sussistono anche turbative o molestie, il proprietario può chiedere che se ne ordini la cessazione, oltre la condanna al risarcimento del danno [c.p.c. 15].

RELAZIONE

V. art. 948.

950. Azione di regolamento di confini.

Quando il confine tra due fondi è incerto, ciascuno dei proprietari può chiedere che sia stabilito giudizialmente [c.p.c. 15, 21].

Ogni mezzo di prova è ammesso.

In mancanza di altri elementi, il giudice si attiene al confine delineato dalle mappe catastali.

RELAZIONE

V. art. 948.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§ 920 Dubbi sul confine. (1) *Qualora ci siano dubbi sulla linea di confine che non consentono di individuarlo con esattezza, per la sua individuazione si considera la situazione possessoria. Se non si può determinare la situazione possessoria, si deve riconoscere ad ogni fondo una parte uguale di superficie contestata. (2) Nella misura in cui l'individuazione del confine in base alle disposizioni seguenti conduca ad un risultato discordante rispetto alle circostanze accertate, ed in particolare alla dimensione accertata dei fondi, il confine va individuato in modo corrispondente ad equità in considerazione di tali circostanze.*

951. Azione per apposizione di termini.

Se i termini tra fondi contigui mancano o sono diventati irriconoscibili, ciascuno dei proprietari ha diritto di chiedere che essi siano apposti o ristabiliti a spese comuni [c.p.c. 8 n. 2; c.p. 631].

RELAZIONE

V. art. 948.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§ 919 Apposizione di termini. (1) *Il titolare di un fondo può pretendere dal proprietario del fondo vicino, che costui partecipi all'apposizione di segni stabili di confine e, quando il segno di confine venga spostato o sia diventato non più riconoscibile, alla sua rinnovazione. (2) Il tipo di confine ed il procedimento si individuano sulla base delle leggi dei Lander; se queste non*

forniscono disposizioni utili, decidono gli usi locali. (3) I costi per l'apposizione dei termini vanno a gravare su entrambe le parti per il medesimo importo, salvo che risulti diversamente dai rapporti instaurati tra gli stessi.

TITOLO III DELLA SUPERFICIE

952. Costituzione del diritto di superficie.

Il proprietario [952, comma 2, 1108, comma 3] può costituire il diritto di fare e mantenere al di sopra del suolo una costruzione a favore di altri, che ne acquista la proprietà [796, 934, 953, 1108, comma 3, 1350 n. 2, 2643 n. 2, 2810 n. 3, 2812, comma 3, 2816].

Del pari può alienare la proprietà della costruzione già esistente, separatamente dalla proprietà del suolo [953, 956].

RELAZIONE

444. - Il codice del 1865 -come i codici dei preesistenti Stati italiani- non regolava il diritto di superficie; ma il riconoscimento era insito nella disposizione dell'art. 448, che, temperando l'assolutezza del principio «superficies solo cedit», stabiliva una presunzione iuris tantum che le piantagioni, le costruzioni e le opere al di sopra o al di sotto del suolo appartenessero al proprietario di questo. In base a tale norme non si dubitava dalla generalità degli scrittori e dalla giurisprudenza dell'ammissibilità di una proprietà divisa per piani orizzontali. Data l'importanza dell'istituto, che ha avuto tanta accresciuta applicazione nell'edilizia moderna, ho ritenuto che il nuovo codice non potesse prescindere dal dettarne la disciplina. Ho concentrato questa in pochi articoli, che costituiscono il terzo titolo del libro.

445. - L'art. 952 delinea il diritto di superficie nel suo duplice profilo, distinguendo il caso in cui il dominus solo conceda ad altri il diritto di fare e mantenere sul suolo una nuova costruzione (concessione ad aedificandum) dal caso in cui la costruzione già esista sul fondo e il proprietario ne alieni la proprietà separatamente dalla proprietà del suolo. Limitandomi a dettare la disciplina meglio corrispondente alle ipotesi di maggior rilievo, ho lasciato alla dottrina il problema della configurazione giuridica della concessione ad aedificandum e del rapporto di inerenza della costruzione al suolo. Per la soluzione di tale problema può costituire un utile criterio direttivo la norma dell'ultimo comma dell'art. 954, secondo la quale il diritto di fare la costruzione si estingue per prescrizione per effetto del non uso ventennale. Questa disposizione, che non si applica evidentemente alla proprietà sulla superficie, dimostra che in sé la concessione ad aedificandum è un autonomo diritto reale su cosa altrui, che diventa un vero diritto di proprietà quando la costruzione è eseguita.

L'art. 953 prevede l'ipotesi che la costituzione del diritto di superficie sia stata fatta per un tempo determinato: in questo caso è ovvio che, estinto il diritto di superficie, la costruzione, per la naturale espansione del diritto di proprietà, venga nuovamente a formare oggetto del diritto del proprietario del suolo.

953. Costituzione a tempo determinato.

Se la costituzione del diritto è stata fatta per un tempo determinato, allo scadere del termine il diritto di superficie si estingue e il proprietario del suolo diventa proprietario della costruzione [934].

RELAZIONE

V. art. 952.

954. Estinzione del diritto di superficie.

L'estinzione del diritto di superficie per scadenza del termine importa l'estinzione dei diritti reali imposti dal superficiario. I diritti gravanti sul suolo si estendono alla costruzione, salvo, per le ipoteche, il disposto del primo comma dell'articolo 2816.

I contratti di locazione [1571 e ss.], che hanno per oggetto la costruzione, non durano, se non per l'anno in corso alla scadenza del termine [999, 1596, 1599].

Il perimento della costruzione non importa, salvo patto contrario, l'estinzione del diritto di superficie.

Il diritto di fare la costruzione sul suolo altrui si estingue [2651] per prescrizione [2934] per effetto del non uso protratto per venti anni [294 ss., 970, 1014, comma 1, n. 1, 1018, comma 2, 1026, 1073, 1350, comma 1, n. 5, 1353, 2643, comma 1, n. 5, 2946].

RELAZIONE

446. - Il superficiario, quale proprietario della costruzione, ne ha la libera disponibilità: può alienarla e farne oggetto di diritti reali, ma, se il diritto di superficie fu costituito ad tempus, la scadenza del termine

segna anche l'estinzione dei diritti reali imposti dal superficiario. Per contro, data la consolidazione che viene ad operarsi della proprietà del suolo con la proprietà della costruzione, i diritti gravanti sul primo si estendono alla seconda (art. 954, primo comma). Questa regola incontra però un limite nel disposto dell'art. 2816, primo comma -del quale farò più oltre cenno- secondo cui le ipoteche iscritte contro il proprietario del suolo non si estendono alla superficie.

Quanto ai contratti di locazione conclusi dal superficiario, questi non durano che per l'anno in corso alla scadenza del termine a cui il diritto del superficiario è legato (art. 954, secondo comma).

Il perimetro della costruzione non importa, salvo patto contrario, l'estinzione del diritto di superficie. Il superficiario può ricostruire sul suolo, almeno finché non sia scaduto il termine per cui il diritto di superficie sia stato eventualmente costituito (art. 954, terzo comma).

Le norme accennate si applicano anche alla così detta proprietà sottoterra (art. 955).

Ho escluso la possibilità della costituzione del diritto di superficie per le piantagioni (art. 956), aderendo al voto di competenti organi ed enti, i quali hanno rilevato il danno che all'incremento dell'agricoltura deriva dall'esistenza di una proprietà vegetale separata da quella del suolo.

955. Costruzioni al disotto del suolo.

Le disposizioni precedenti si applicano anche nel caso in cui è concesso il diritto di fare e mantenere costruzioni al disotto del suolo altrui [840].

956. Divieto di proprietà separata delle piantagioni.

Non può essere costituita o trasferita la proprietà delle piantagioni separatamente dalla proprietà del suolo [952 comma 2].

RELAZIONE

V. art. 954.

TITOLO IV DELL'ENFITEUSI

957. Disposizioni inderogabili.

L'enfiteusi, salvo che il titolo [649, 734, 1321] disponga altrimenti, è regolata dalle norme contenute negli articoli seguenti [1350, comma 1, n. 2, 2643, comma 1, n. 2].

Il titolo [1158, 2810, 2812] non può tuttavia derogare alle norme contenute negli articoli 958, secondo comma, 961, secondo comma, 962, 965, 968, 971 e 973 [956, 977, 1108, comma 3, 1376].

Codice civile del 1865

Art. 1557. L'enfiteusi è regolata dalle convenzioni delle parti, in quanto non siano contrarie alle disposizioni degli artt. 1562, 1563 e 1564.

In mancanza di convenzioni speciali si osservano le regole seguenti.

RELAZIONE

447. - Nel dettare nel quarto titolo del libro la disciplina dell'enfiteusi, ho corretto la meno propria sistemazione del codice del 1865, che, considerando l'enfiteusi soltanto dal punto di vista della sua fonte normale, ma non unica, la collocava tra i contratti.

La disciplina che l'istituto riceveva nel codice precedente era informata ad aperto disfavore, determinato in parte da qualche degenerazione che l'istituto stesso aveva subito permeandosi nel diritto intermedio di elementi feudali, in parte dall'influenza della rivoluzione francese, che, ravvisando in esso un residuo del feudalismo, condusse a bandirlo dal codice napoleonico.

Dominato dal principio che la libera commerciabilità dei fondi non dovesse trovare nella legge alcuno ostacolo, il codice del 1865, senza riguardo alla funzione sociale dell'istituto e agli interessi del concedente, conferì all'enfiteusi illimitata libertà di alienazione del fondo e, parimenti senza alcun limite, gli riconobbe il diritto di affrancazione. Spento l'interesse dei proprietari a costituirle, ben rare furono le enfiteusi stipulate sotto l'impero del codice anteriore.

Nel rielaborare la disciplina dell'istituto, pur conservandone i lineamenti essenziali, ho introdotto talune profonde innovazioni al fine di renderlo meglio idoneo ad attuare la funzione, di cui apparisce ancora capace, del miglioramento dei fondi e dell'incremento della produzione nazionale.

Come nel codice del 1865 (art. 1336), l'enfiteusi può essere perpetua o temporanea. A differenza però del codice precedente, che non fissava alcun termine minimo di durata dell'enfiteusi temporanea, l'art. 958 stabilisce che questa non può essere costituita per una durata inferiore ai venti anni.

Ho ritenuto necessario fissare il detto termine, perchè un'enfiteusi meno duratura non risponderrebbe alle finalità economiche e sociali dell'istituto.

Salvo che il titolo disponga altrimenti, l'enfiteusi è regolata dalle disposizioni di legge: alcune di queste hanno però carattere inderogabile. Tali sono quelle che attengono al termine minimo di durata, alla ripartizione degli obblighi nel caso in cui il fondo sia diviso e goduto separatamente da più enfiteuti o eredi, alla revisione del canone, alla disponibilità del diritto enfiteutico, all'inammissibilità della subenfiteusi, all'esercizio del diritto di affrancazione, all'inammissibilità, entro certi limiti, della clausola risolutiva espressa (art. 957).

L'inderogabilità è correlativa al carattere pubblico dell'interesse che le menzionate norme sono dirette a tutelare.

958. Durata.

L'enfiteusi può essere perpetua o a tempo.

L'enfiteusi temporanea non può essere costituita per una durata inferiore ai venti anni [965, 969, 971, 957 comma 2, 975, 1077, 1078, 1419, comma 2, 2815].

Codice civile del 1865

Art. 1556. L'enfiteusi è un contratto, col quale si concede, in perpetuo o a tempo, un fondo coll'obbligo di migliorarlo e di pagare un'annua determinata prestazione in danaro o in derrate.

RELAZIONE

V. art. 957.

959. Diritti dell'enfiteuta.

L'enfiteuta ha gli stessi diritti che avrebbe il proprietario sui frutti [820] del fondo, sul tesoro [932] e relativamente alle utilizzazioni del sottosuolo in conformità delle disposizioni delle leggi speciali [840].

Il diritto dell'enfiteuta si estende alle accessioni [817, 934 ss.].

Codice civile del 1865

Art. 1561. L'enfiteuta fa suoi tutti i prodotti del fondo e delle accessioni.

Ha gli stessi diritti che avrebbe il proprietario quanto al tesoro ed alle miniere che si scoprono nel fondo enfiteutico.

RELAZIONE

448. - L'art. 969 riconosce all'enfiteuta gli stessi diritti che avrebbe il proprietario sui frutti del fondo, sul tesoro e relativamente alle utilizzazioni del sottosuolo in conformità delle leggi speciali. La norma non diverge che lievemente da quella dell'art. 1361 del codice del 1865, in quanto in essa non si fa più menzione del diritto sulle miniere. Il riconoscimento di tale diritto non sarebbe apparso in armonia con la nuova legislazione in materia, la quale afferma il diritto dello Stato su tutti i giacimenti minerari con potestà piena di concessione agli aspiranti ritenuti più idonei.

960. Obblighi dell'enfiteuta.

L'enfiteuta ha l'obbligo di migliorare il fondo e di pagare al concedente un canone periodico [820 comma 3, 972; c.p.c. 13]¹. Questo può consistere in una somma di danaro ovvero in una quantità fissa di prodotti naturali [2763].

L'enfiteuta non può pretendere remissione o riduzione del canone per qualunque insolita sterilità del fondo o perdita di frutti [1653, 1879, comma 2].

¹ V., anche, sentenza Corte costituzionale 7 aprile 1988, n. 406.

Codice civile del 1865

Art. 1556. L'enfiteusi è un contratto, col quale si concede, in perpetuo o a tempo, un fondo coll'obbligo di migliorarlo e di pagare un'annua determinata prestazione in danaro o in derrate.

1559. Non può l'enfiteuta pretendere remissione o riduzione del canone per qualunque insolita sterilità o perdita di frutti.

RELAZIONE

449. - Gli obblighi dell'enfiteuta rimangono invariati. Il pagamento del canone e il miglioramento del fondo costituiscono ancora gli elementi essenziali dell'enfiteusi (art. 960, prima comma).

Il canone può consistere in una somma di denaro ovvero in una «quantità fissa di prodotti naturali». Con la sostituzione di tale formula a quella adoperata dall'art. 1556 del codice del 1865, il quale parlava di «determinata prestazione in danaro o in terre», mentre si ammette che il canone possa consistere in prodotti naturali diversi dalle derrate, si esclude che possa consistere in una quota proporzionale dei prodotti del fondo. La fissazione del canone pro quota implica un controllo e un'ingerenza del concedente nella gestione del fondo, che contrastano con la natura o l'ampiezza del diritto di cui l'enfiteuta è investito.

In conformità dell'art. 1559 del codice del 1865, il secondo comma dell'art. 960 non consente all'enfiteuta di pretendere remissione o riduzione del canone per qualunque insolita sterilità o perdita di frutti.

961. Pagamento del canone.

L'obbligo del pagamento del canone [2763] grava solidalmente [1292] su tutti i coenfiteuti [1294] e sugli eredi dell'enfiteuta finché dura la comunione [1295].

Nel caso in cui segua la divisione e il fondo venga goduto separatamente dagli enfiteuti o dagli eredi, ciascuno risponde per gli obblighi inerenti all'enfiteusi proporzionalmente al valore della sua porzione.

RELAZIONE

450. - Non ha rispondenza nel codice del 1865 l'art. 961, che, a maggiore garanzia del diritto del concedente, dichiara solidamente obbligati al pagamento del canone i coenfiteuti e gli eredi dell'enfiteuta finché dura la comunione. Quando questa sia sciolta, ciascun enfiteuta risponde per gli obblighi inerenti all'enfiteusi proporzionalmente al valore della sua quota. Il frazionamento del canone, specie se le divisioni si susseguono, può indubbiamente risolversi in pregiudizio per il concedente; senonché, sarebbe stato eccessivo, e in parte anche d'ostacolo alla divisione, ammettere la sopravvivenza del vincolo solidale alla cessazione dello stato di comunione. Ho ritenuto tuttavia opportuno, nell'interesse del concedente e per evitare frodi in suo danno, esigere, agli effetti dell'estinzione della solidarietà, l'ulteriore condizione che la divisione abbia attuazione concreta nel godimento separato del fondo.

962. Revisione del canone.

[...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 18, L. 22 luglio 1966, n. 607.

RELAZIONE

451. - Una delle cause per cui l'enfiteusi può dirsi caduta in desuetudine è da ravvisarsi nella inalterabilità del canone.

Innovando in questo punto al sistema del codice del 1865, l'art. 962 consente alle parti di chiedere, decorsi almeno dieci anni dalla costituzione dell'enfiteusi, e successivamente dopo uguale periodo di tempo, una revisione del canone, qualora questo sia divenuto troppo tenue o troppo gravoso in relazione al valore attuale del fondo. La disposizione innovativa tende, com'è chiaro, a conservare, attraverso la fluttuazione dei valori, un giusto equilibrio tra l'ammontare del canone e il valore del fondo. Tuttavia poichè la possibilità di revisione del canone introduce nel rapporto un elemento d'incertezza, al fine di ridurre al minimo tale incertezza e assicurare al rapporto stabilità, la revisione non è ammessa, se il valore attuale del fondo non sia almeno duplicato o ridotto a metà rispetto al valore iniziale o, nel caso di successive revisioni, rispetto a quello accertato nella precedente revisione (art. 962, secondo comma). Nella determinazione del valore attuale del fondo non deve naturalmente tenersi conto dei miglioramenti arrecati dall'enfiteuta o dai deterioramenti dovuti a causa a lui imputabile (art. 962, primo comma).

963. Perimento totale o parziale del fondo.

Quando il fondo enfiteutico perisce interamente, l'enfiteusi si estingue.

Se è perita una parte notevole del fondo e il canone risulta sproporzionato al valore della parte residua, l'enfiteuta, secondo le circostanze, può chiedere una congrua riduzione del canone, o rinunciare al suo diritto, restituendo il fondo al concedente, salvo il diritto al rimborso dei miglioramenti sulla parte residua [975].

La domanda di riduzione del canone e la rinuncia al diritto non sono ammesse, decorso un anno dall'avvenuto perimento [2964 ss.].

Qualora il fondo sia assicurato e l'assicurazione sia fatta anche nell'interesse del concedente, l'indennità è ripartita tra il concedente e l'enfiteuta in proporzione del valore dei rispettivi diritti [1891].

Nel caso di espropriazione per pubblico interesse [834], l'indennità si ripartisce a norma del comma precedente.

Codice civile del 1865

Art. 1560. Se il fondo enfiteutico perisce interamente, l'enfiteuta è liberato dal peso dell'annua prestazione.

Se il fondo non è distrutto che in parte, non può l'enfiteuta pretendere alcuna diminuzione di canone, ove la rendita della parte che resta, sia sufficiente per pagarlo interamente. In questo caso però, e sempreché ne sia perita una parte notevole, l'enfiteuta può rinunciare al suo diritto, retrocedendo il fondo al concedente.

RELAZIONE

452. - Il perimento totale del fondo enfiteutico importa l'estinzione dell'enfiteusi (art. 963, primo comma, corrispondente all'art. 1560, primo comma, del codice del 1865).

Al perimento parziale, invece, non si dà rilevanza se non quando sia perita una parte notevole del fondo e il canone risulti sproporzionato al valore della parte residua (art. 963, secondo comma). In questo caso l'enfiteuta può chiedere, secondo le circostanze una congrua riduzione del canone ovvero rinunciare al suo diritto, restituendo il fondo al concedente, salvo il diritto di conseguire il rimborso dei miglioramenti sulla parte non perita. La disciplina che il testo introduce è meno rigida di quella che dettava l'art. 1560 del codice del 1865, il quale negava qualsiasi diritto alla riduzione del canone quando la parte residua del fondo fosse sufficiente per pagarlo interamente e solo ammetteva in questo caso, purchè del fondo fosse perita una parte notevole, che l'enfiteuta rinunciasse al suo diritto, retrocedendo il fondo al concedente. La maggiore elasticità della disciplina introdotta a favore dell'enfiteuta è temperata nel terzo comma dell'art. 963 dalla fissazione di un breve termine di decadenza (un anno), entro il quale egli deve esercitare la facoltà di chiedere la riduzione del canone o di rinunciare al suo diritto.

L'articolo in esame prevede, nel quarto comma, anche il caso, non regolato espressamente dal codice anteriore, che il fondo sia assicurato contro il rischio del perimento. In questa ipotesi, ove l'assicurazione sia stata fatta anche nell'interesse del concedente, è logico che l'indennità venga ripartita tra il concedente e l'enfiteuta in proporzione del valore dei rispettivi diritti.

Identico criterio si è adottato nel caso di espropriazione per pubblico interesse (art. 962, ultimo comma).

964. Imposte e altri pesi.

Le imposte e gli altri pesi che gravano sul fondo [960, 967] sono a carico dell'enfiteuta, salve le disposizioni delle leggi speciali [1009].

Se in virtù del titolo costitutivo sono a carico del concedente, tale obbligo non può eccedere l'ammontare del canone.

Codice civile del 1865

Art. 1558. Le imposte prediali e tutti gli altri pesi che gravano il fondo, sono a carico dell'enfiteuta.

RELAZIONE

453. - Nel riprodurre nell'art. 964 la disposizione del codice del 1865 (art. 1556), per cui le imposte e gli altri pesi che gravano sul fondo sono a carico dell'enfiteuta, salvo disposizioni di leggi speciali, ho creduto opportuno, al fine di evitare un eccessivo degli interessi del concedente, aggiungere un comma nel quale si stabilisce che, se in virtù del titolo costitutivo i pesi su menzionati sono a carico del concedente, tale obbligo non può eccedere l'ammontare del canone.

965. Disponibilità del diritto dell'enfiteuta.

L'enfiteuta può disporre del proprio diritto, sia per atto tra vivi [769-793, 968, 1078, 1350, comma 1, n. 2, 2643, comma 1, n. 2], sia per atto di ultima volontà [587, 649, 734, 2648].

Per l'alienazione del diritto dell'enfiteuta non è dovuta alcuna prestazione al concedente.

Nell'atto costitutivo può essere vietato all'enfiteuta di disporre per atto tra vivi, in tutto o in parte, del proprio diritto, per un tempo non maggiore di venti anni [958, 1379].

Nel caso di alienazione compiuta contro tale divieto, l'enfiteuta non è liberato dai suoi obblighi verso il concedente ed è tenuto a questi solidalmente [1292 ss.] con l'acquirente [957 comma 2, 967].

Codice civile del 1865

Art. 1562. L'enfiteuta può disporre tanto del fondo enfiteutico, quanto delle sue accessioni, sia per atto tra vivi, sia per atto di ultima volontà.

Per la trasmissione del fondo enfiteutico, in qualunque modo avvenga, non è dovuta alcuna prestazione al concedente. La subenfiteusi non è ammessa.

RELAZIONE

454. - È conservato nell'art. 965 (art. 1562 del codice precedente) il principio della disponibilità del proprio diritto da parte dell'enfiteuta, sia per atto tra vivi sia per atto di ultima volontà: ma, innovando al codice anteriore, si consente al concedente di porre un limite a tale potere di disposizione.

Il terzo comma dell'articolo stabilisce in proposito che nell'atto costitutivo può essere vietato all'enfiteuta, per un tempo non maggiore di venti anni, di disporre per atto tra vivi, in tutto o in parte, del proprio diritto. La limitazione varrà ad infrenare lo spirito di speculazione; ad impedire che l'enfiteuta si dia maggior cura di speculare sull'alienazione del suo diritto che di migliorare il fondo. L'inosservanza del divieto ha per effetto che l'enfiteuta non è liberato dai suoi obblighi ed è tenuto solidamente con l'acquirente al risarcimento dei danni.

Ho mantenuto (art. 965, secondo comma) l'esclusione di qualsiasi prestazione al concedente per l'alienazione del diritto dell'enfiteuta, costituendo il laudemio un vincolo alla libera disponibilità del diritto medesimo, e ho riprodotto (art. 968) il divieto di costituire subenfiteusi, poichè queste possono far sorgere una serie di speculatori sul fondo, i quali quasi sempre ne trascurano il miglioramento.

966. Prelazione a favore del concedente.

[...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 10, L. 18 dicembre 1970, n. 1138.

RELAZIONE

455. - Ho ritenuto opportuno, per una ragione di carattere economico-sociale, che si concreta nell'interesse di favorire la libertà dei fondi, di ripristinare a favore del concedente il diritto di prelazione che il codice del 1865 aveva abolito. In seguito all'esercizio del diritto di prelazione il fondo torna libero al concedente nello stesso modo che per l'affrancazione rimane libero nelle mani dell'enfiteuta.

La disciplina dell'esercizio di tale diritto si uniforma a quella che l'art. 732 introduce in ordine all'esercizio del diritto di prelazione riconosciuto a favore dei coeredi nel caso in cui uno di essi voglia alienare a un estraneo la sua quota. L'enfiteuta deve notificare al concedente la sua proposta di alienazione, indicandone il prezzo; il concedente deve esercitare il suo diritto nel termine di trenta giorni dalla notificazione. Il concedente, entro un anno dalla notizia della vendita, può riscattare il diritto dell'acquirente e da ogni successivo avente causa (art. 966, primo comma). È prevista l'ipotesi che più siano i concedenti e la prelazione non venga esercitata da tutti congiuntamente: in tal caso essa potrà esercitarsi per la totalità anche da uno solo, che, com'è ovvio, subentra all'enfiteuta di fronte agli altri concedenti per i diritti loro spettanti.

967. Diritti e obblighi dell'enfiteuta e del concedente in caso di alienazione.

In caso di alienazione, il nuovo enfiteuta è obbligato solidalmente [1292 ss.] col precedente al pagamento dei canoni non soddisfatti [960, 964].

Il precedente enfiteuta non è liberato dai suoi obblighi, prima che sia stato notificato [c.p.c. 137] l'atto di acquisto al concedente [1264].

In caso di alienazione del diritto del concedente, l'acquirente non può pretendere l'adempimento degli obblighi dell'enfiteuta prima che a questo sia stata notificata l'alienazione.

RELAZIONE

456. - L'art. 967, il quale non ha riscontro nel codice del 1865, regola, nel secondo e terzo comma, la reciproca opponibilità dell'alienazione dei rispettivi diritti da parte dell'enfiteuta e del concedente. Nel caso di alienazione del diritto enfiteutico, il precedente enfiteuta non è liberato dai suoi obblighi, e, nel caso di alienazione del diritto del concedente, il nuovo titolare non può pretendere l'adempimento degli obblighi dell'enfiteuta, prima che degli atti di alienazione sia stata rispettivamente eseguita la notifica. Ho rafforzato la tutela del diritto del concedente, mediante la responsabilità solidale del nuovo e del precedente enfiteuta per i canoni non soddisfatti (stesso articolo, primo comma).

968. Subenfiteusi.

La subenfiteusi non è ammessa [957 comma 2, 965].

Codice civile del 1865

Art. 1562. L'enfiteuta può disporre tanto del fondo enfiteutico, quanto delle sue accessioni, sia per atto tra vivi, sia per atto di ultima volontà. Per la trasmissione del fondo enfiteutico, in qualunque modo avvenga, non è dovuta alcuna prestazione al concedente. La subenfiteusi non è ammessa.

RELAZIONE

V. art. 965.

969. Ricognizione.

Il concedente può richiedere la ricognizione del proprio diritto da chi si trova nel possesso del fondo enfiteutico, un anno prima del compimento del ventennio [2720].

Per l'atto di ricognizione non è dovuta alcuna prestazione. Le spese dell'atto sono a carico del concedente [1870].

Codice civile del 1865

Art. 1563. Ogni ventinove anni il concedente può chiedere la ricognizione del proprio diritto da chi si trova nel possesso del fondo enfiteutico.

Per l'atto di ricognizione non è dovuta alcuna pre-stazione; le spese di essa sono a carico del possessore del fondo.

RELAZIONE

457. - Sebbene da alcuni ne sia stata proposta la soppressione, ho conservato (art. 969) la facoltà del concedente di esigere la ricognizione del suo diritto. Questa, soprattutto nelle enfiteusi perpetue o di durata molto lunga, giova, tra l'altro, ad assicurare la certezza dei rapporti.

Ho però eliminato, sembrandomi privo di giustificazione, il carattere di inderogabilità che alla norma attribuiva il codice del 1865 (art. 1557).

Le spese dell'atto, che il codice precedente (art. 1563, secondo comma) metteva a carico del possessore del fondo enfiteutico, sono poste a carico del concedente, nel cui interesse la ricognizione si compie.

970. Prescrizione del diritto dell'enfiteuta.

Il diritto dell'enfiteuta si prescrive per effetto del non uso protratto per venti anni [954, comma 4, 1014, comma 1, n. 1, 1026, 1073, 2815, comma 3, 2934, 2946].

971. Affrancazione.

[...]¹.

[...]¹.

[...]¹.

Se più sono gli enfiteuti, l'affrancazione può promuoversi anche da uno solo di essi, ma per la totalità. In questo caso l'affrancante subentra nei diritti del concedente verso gli altri enfiteuti, salva, a favore di questi, una riduzione proporzionale del canone.

Se più sono i concedenti, l'affrancazione può effettuarsi per la quota che spetta a ciascun concedente.

L'affrancazione si opera mediante il pagamento di una somma [2815] risultante dalla capitalizzazione del canone annuo [960] sulla base dell'interesse legale [1284]. Le modalità sono stabilite da leggi speciali [957 comma 2].

¹ Comma abrogato dall'art. 10, L. 18 dicembre 1970, n. 1138.

Codice civile del 1865

Art. 1564. L'enfiteuta può sempre redimere il fondo enfiteutico mediante il pagamento di un capitale in danaro corrispondente all'annuo canone sulla base dell'interesse legale, od al valore dello stesso canone, se è in derrate, sulla base del prezzo medio di queste negli ultimi dieci anni.

Le parti possono tuttavia convenire il pagamento di un capitale inferiore a quello sopra accennato.

Ove si tratti di enfiteusi concessa a tempo determinato e non eccedente i trent'anni, possono anche convenire il pagamento di un capitale superiore, che non potrà però eccedere il quarto di quello sopra stabilito.

RELAZIONE

458. - Nel sancire il diritto inderogabile dell'enfiteuta di affrancare, l'art. 971, primo comma, introduce una limitazione, disponendo che tale diritto non può esercitarsi prima che siano trascorsi venti anni dalla costituzione dell'enfiteusi.

Ho creduto opportuno, innovando al sistema del codice del 1865 (art. 1564, primo comma), che non poneva alcuna restrizione, stabilire l'anzidetto termine minimo, al fine di impedire che l'enfiteuta si sottragga con l'affrancazione del fondo all'obbligo di migliorarlo. La limitazione è giustificata dall'interesse generale del miglioramento dei fondi e del correlativo incremento della produzione. Si consente (art. 971, secondo comma) che nell'atto costitutivo dell'enfiteusi sia stabilito un termine maggiore, ma questo non potrà, in ogni caso, eccedere i quarant'anni. Un più lungo termine limiterebbe eccessivamente il diritto di affrancazione.

In considerazione dell'accennato interesse nazionale del miglioramento dei fondi, l'articolo in esame, prevedendo il caso che nell'atto costitutivo dell'enfiteusi sia prestabilito un piano di miglioramenti, non consente (terzo comma) l'affrancazione prima che i miglioramenti siano eseguiti. Non basta però che questi siano eseguiti perchè l'enfiteuta possa affrancare: occorre che dalla costituzione dell'enfiteusi sia anche decorso il termine minimo di venti anni, non suscettibile di riduzione.

A complemento della disciplina dell'affrancazione, l'articolo citato, colmando le lacune del codice del 1865, considera, nel quarto e quinto comma, la duplice ipotesi che si abbia una pluralità di enfiteuti o di concedenti.

Quando più siano gli enfiteuti, l'affrancazione può promuoversi anche da uno solo di essi: non però limitatamente alla propria quota, ma per la totalità. L'enfiteuta affrancante subentra nei diritti del concedente verso gli altri enfiteuti, salvo a favore di questi -che possono sempre affrancare le loro quote- una proporzionale riduzione del canone. Mi sembra che questa disciplina abbia il pregio di conciliare il principio che nessun partecipante a una comunione può peggiorare la condizione degli altri con il principio che il concedente non può essere costretto ad accettare un'affrancazione parziale. Se all'enfiteuta af-

francante si fosse conferito il diritto di rivalsa per le quote dei coenfiteuti, si sarebbe, rispetto a costoro, convertito in un obbligo la facoltà di affrancare e peggiorata così la loro condizione.

Nell'ipotesi inversa che più siano i concedenti, l'affrancazione può effettuarsi per la quota di ciascuno di essi.

Per il caso in cui più fondi fossero stati concessi in enfiteusi ad modum unius, venne proposto che si stabilisse espressamente che l'affrancazione non potesse effettuarsi che per la totalità dei fondi. Ho ritenuto che questa ipotesi non esigesse una specifica regolamentazione legislativa, riducendosi la soluzione di essa all'interpretazione della volontà delle parti nella costituzione dell'enfiteusi. Se tale volontà sussiste, essa deve essere rispettata finché non sia in conflitto con il principio della disponibilità del proprio diritto da parte dell'enfiteuta, il quale, per quanto i fondi siano concessi in enfiteusi ad modum unius, può del suo diritto disporre anche parzialmente, così come può parzialmente disporre nel caso di un unico fondo.

459. - L'ultimo comma dell'art. 971 si limita a enunciare la regola generale che l'affrancazione si effettua mediante il pagamento di una somma corrispondente alla capitalizzazione dell'annuo canone sulla base dell'interesse legale. Non ho compreso nel codice le norme relative alle modalità dell'affrancazione; è conveniente che la disciplina di questo atto, la quale deve adeguarsi alle più varie situazioni economiche, sia lasciata alle leggi speciali.

GIURISPRUDENZA

Corte cost., 28 aprile 1966, n. 30

Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3 della legge 25 febbraio 1963, n. 327, secondo il quale, in deroga all'art. 971 c.c., l'affrancazione può esercitarsi subito dopo l'entrata in vigore della legge, in riferimento all'art. 3 Cost., che, nella specie, non è stato esattamente richiamato. La ratio della norma dell'art. 971, primo comma, c.c., invero, si ritrova nella circostanza che l'enfiteuta deve avere messo a coltura il fondo, prima di

poterlo affrancare; ora, nel caso dei rapporti di miglioria previsti dalla legge impugnata, la "miglioria" del fondo costituisce il presupposto sostanziale e temporale dell'affrancazione, la quale, in tanto può aver luogo immediatamente dopo l'entrata in vigore della legge, in quanto i fondi sono stati già migliorati", sia il miglioramento opera del coltivatore che abbia detenuto il fondo per oltre trent'anni, sia, viceversa, opera dei coltivatori tutti che si sono succeduti nel fondo e che, ciascuna volta, hanno fatto proprio il "miglioramento".

972. Devoluzione.

Il concedente può chiedere la devoluzione [1077, 1078, 2653 n. 2] del fondo enfiteutico [2653 n. 2, 2655, comma 2]:

1) se l'enfiteuta deteriora il fondo o non adempie all'obbligo di migliorarlo [960];

2) se l'enfiteuta è in mora nel pagamento di due annualità di canone [960, 1219]. La devoluzione non ha luogo se l'enfiteuta ha effettuato il pagamento dei canoni maturati prima che sia intervenuta nel giudizio sentenza, ancorché di primo grado, che abbia accolto la domanda [1453 comma 3].

La domanda di devoluzione [2653 n. 2] non preclude all'enfiteuta il diritto di affrancare, sempre che ricorrano le condizioni previste dall'articolo 971¹.

¹ Comma così modificato dall'art. 8, L. 22 luglio 1966, n. 607.

Codice civile del 1865

Art. 1565. Il concedente può chiedere la devoluzione del fondo enfiteutico, qualora l'enfiteuta non preferisca di redimerlo a norma dell'articolo precedente:

1° Se dopo una legittima interpellazione l'enfiteuta non ha pagato il canone per due anni consecutivi;

2° Se l'enfiteuta deteriora il fondo non adempie l'obbligazione di migliorarlo.

I creditori dell'enfiteuta possono intervenire nel giudizio per conservare le loro ragioni, valendosi anche all'uopo del diritto di affrancazione spettante all'enfiteuta, offrire il risarcimento dei danni e dare cauzioni per l'avvenire.

RELAZIONE

460. - Per ciò che attiene alla devoluzione del fondo enfiteutico, questa è ammessa (art. 972) nei due casi indicati dal codice precedente (art. 1565), e cioè nel caso in cui l'enfiteuta deteriori il fondo o non adempia all'obbligo di migliorarlo e nel caso in cui sia in mora nel pagamento di due annualità di canone. Meritevole di particolare nota è l'innovazione concernente la possibilità da parte dell'enfiteuta moroso di purgare la mora finché nel giudizio di devoluzione non sia intervenuta sentenza, ancorché di primo grado, che abbia accolto la domanda (art. 972, n. 2). Introdotta a favore dell'enfiteuta tale norma, sarebbe stato eccessivo mantenere in vita la formalità dell'interpellazione richiesta dall'art. 1565, n. 1, del codice anteriore, che ha dato origine a lunghe dispute sulla sua interpretazione.

L'ultimo comma dell'articolo in esame, conformemente all'art. 1565, primo comma, del codice precedente, ma con formula più chiara, stabilisce la prevalenza della domanda di affrancazione su quella di devoluzione. Naturalmente, intanto la prima prevale sulla seconda in quanto il diritto di affrancazione

possa esercitarsi. È ovvio che, se l'enfiteuta non può affrancare il fondo perchè non sono ancora trascorsi venti anni dalla costituzione dell'enfiteusi o perchè non ha ancora attuato il piano di miglioramenti predisposto dall'atto costitutivo, gli effetti della domanda di devoluzione non potranno essere paralizzati dalla domanda di affrancazione.

Al principio della prevalenza dell'affrancazione sulla devoluzione ho ritenuto opportuno introdurre un'eccezione, della quale non è traccia nel codice del 1865, per il caso di inadempimento dell'obbligo di migliorare il fondo, sempre che l'inadempimento sia di considerevole gravità. L'eccezione è giustificata dal rilievo che l'obbligo di migliorare è requisito essenziale dell'enfiteusi e che l'inadempimento, quando è molto grave, rivela inettitudine o neghittosità dell'enfiteuta.

L'eccezione però non opera, e la domanda di affrancazione torna a prevalere su quella di devoluzione, qualora sia intervenuta sentenza, ancorchè di primo grado, che abbia ammesso l'affrancazione.

Il principio che la clausola risolutiva espressa non impedisce l'esercizio del diritto di affrancazione - principio già da una parte della dottrina considerato insito nel sistema del codice del 1865 - riceve espressa formulazione nell'art. 973.

La clausola sarebbe infatti incompatibile con la prevalenza che all'affrancazione è data sul diritto di devoluzione, salvo sempre il caso che l'inadempimento dell'obbligo di migliorare il fondo sia di notevole gravità.

973. Clausola risolutiva espressa.

La dichiarazione del concedente di valersi della clausola risolutiva espressa [1456] non impedisce l'esercizio del diritto di affrancazione [971]¹.

¹ Articolo così modificato dall'art. 9, L. 22 luglio 1966, n. 607.

RELAZIONE

V. art. 972.

974. Diritti dei creditori dell'enfiteuta.

I creditori dell'enfiteuta possono intervenire nel giudizio di devoluzione [972, 2900; c.p.c. 105] per conservare le loro ragioni, valendosi all'uopo anche del diritto di affrancazione che spetta all'enfiteuta [971]; possono offrire il risarcimento dei danni e dare cauzione per l'avvenire [149].

I creditori, che hanno iscritto ipoteca contro l'enfiteuta anteriormente alla trascrizione della domanda di devoluzione [2653 n. 2, 2815] e ai quali questa non è stata notificata in tempo utile per poter intervenire, conservano il diritto di affrancazione anche dopo avvenuta la devoluzione.

Codice civile del 1865

Art. 1565. Il concedente può chiedere la devoluzione del fondo enfiteutico, qualora l'enfiteuta non preferisca di redimerlo a norma dell'articolo precedente:

1° Se dopo una legittima interpellazione l'enfiteuta non ha pagato il canone per due anni consecutivi;

2° Se l'enfiteuta deteriora il fondo non adempie l'obbligazione di migliorarlo.

I creditori dell'enfiteuta possono intervenire nel giudizio per conservare le loro ragioni, valendosi anche all'uopo del diritto di affrancazione spettante all'enfiteuta, offrire il risarcimento dei danni e dare cauzioni per l'avvenire.

Art. 1567. Nel caso di devoluzione le ipoteche acquistate contro l'enfiteuta si risolvono sul prezzo dovuto per i miglioramenti. Nel caso di affrancazione le ipoteche acquistate contro il concedente si risolvono sul prezzo dovuto per l'affrancazione.

RELAZIONE

461. - Come nel codice precedente (art. 1565, ultimo comma), è riconosciuto nell'art. 974 il diritto dei creditori dell'enfiteuta di intervenire nel giudizio di devoluzione per tutelare le proprie ragioni. Essi possono anche valersi del diritto di affrancazione che spetta all'enfiteuta, offrire il risarcimento dei danni e dare cauzione per l'avvenire. Alla norma del codice del 1865 ho aggiunto una disposizione per tutelare i creditori che abbiano iscritto ipoteca contro l'enfiteuta anteriormente alla trascrizione della domanda di devoluzione e ai quali la domanda medesima non sia stata notificata in tempo utile per intervenire. È consentito a costoro di esercitare il diritto di affrancazione anche dopo che la devoluzione è avvenuta. Si concilia così l'interesse dei creditori ipotecari di avere notizia in tempo utile della domanda di devoluzione in corso con l'opportunità di non addossare al concedente l'onere di citarli a intervenire nel giudizio di devoluzione.

975. Miglioramenti e addizioni.

Quando cessa l'enfiteusi [958, 963, 970, 972], all'enfiteuta spetta il rimborso dei miglioramenti [985, 1078] nella misura dell'aumento di valore conseguito dal fondo per effetto dei miglioramenti stessi, quali sono accertati al tempo della riconsegna [1150, 1592, 2811, 2815].

Se in giudizio è stata fornita qualche prova della sussistenza in genere dei miglioramenti, all'enfiteuta compete la ritenzione del fondo fino a quando non è soddisfatto il suo credito [748 comma 4, 985, 1152].

Per le addizioni fatte dall'enfiteuta, quando possono essere tolte senza nocumento del fondo, il concedente, se vuole ritenerle, deve pagarne il valore al tempo della riconsegna. Se le addizioni non sono separabili senza nocumento e costituiscono miglioramento, si applica la disposizione del primo comma di questo articolo [986, comma 3, 1593, comma 2; disp. att. 157].

Codice civile del 1865

Art. 1566. Nel caso di devoluzione l'enfiteuta ha diritto al compenso per i miglioramenti da esso fatti al fondo enfiteutico.

Tale compenso è dovuto sino alla concorrenza della minor somma che risulta tra lo speso ed il migliorato al tempo del rilascio del fondo, se la devoluzione è avvenuta per colpa dell'enfiteuta.

Ove la devoluzione avvenga per la scadenza del termine fissato all'enfiteusi, il compenso è dovuto in ragione del valore dei miglioramenti al tempo del rilascio.

RELAZIONE

462. - In tema di rimborso dei miglioramenti eseguiti dall'enfiteuta, ho abbandonato la distinzione che poneva il codice del 1865 (art. 1566) tra l'ipotesi di devoluzione del fondo per colpa dell'enfiteuta e l'ipotesi di estinzione dell'enfiteusi per scadenza del termine. Mi è sembrato preferibile, nell'interesse sociale dell'esecuzione delle migliorie, adottare per tutti i casi un criterio unico, riconoscendo all'enfiteuta il diritto al rimborso nella misura dell'aumento di valore che dall'esecuzione di miglioramenti è derivato al fondo (art. 975, primo comma).

Alla dibattuta questione se all'enfiteuta compete il diritto di ritenzione del fondo finché non sia stato soddisfatto del suo credito per i miglioramenti pone termine l'art. 975, secondo comma, riconoscendo tale diritto, in conformità della giurisprudenza prevalente, sempre che nel giudizio sia stata fornita qualche prova della sussistenza in genere dei miglioramenti stessi, analogamente a quanto è stabilito dall'art. 1152 nei riguardi del possessore di buona fede.

463. - In ordine alle addizioni si riconosce all'enfiteuta il diritto di conseguirne il valore, se possono essere tolte senza nocumento del fondo e il concedente preferisce ritenerle.

È poi logico che, se le addizioni non sono separabili senza nocumento e costituiscono miglioramento del fondo, trovino applicazione le disposizioni relative ai miglioramenti: il rimborso sarà pertanto commisurato all'aumento di valore conseguito dal fondo per effetto di esse (art. 975, terzo comma).

976. Locazioni concluse dall'enfiteuta.

Per le locazioni concluse dall'enfiteuta si applicano le norme dell'articolo 999 [954, 1577 e ss.].

RELAZIONE

464. - Circa la sorte delle locazioni concluse dall'enfiteuta, dopo che l'enfiteusi sia cessata, l'art. 976, colmando una lacuna del codice del 1865, rinvia alle norme (art. 999) che regolano le locazioni conosciute dall'usufruttuario. Non si scorge, infatti, alcuna ragione che consigli di adottare una diversa disciplina.

977. Enfiteusi costituite dalle persone giuridiche.

Le disposizioni contenute negli articoli precedenti si applicano anche alle enfiteusi costituite dalle persone giuridiche, salvo che sia disposto diversamente dalle leggi speciali [979, comma 2].

RELAZIONE

465. - L'ultima disposizione del titolo (art. 977) è diretta a chiarire che nella disciplina generale dell'enfiteusi non sono assorbite le norme delle leggi speciali concernenti le enfiteusi costituite dalle persone giuridiche. Tali norme, dettate da particolari esigenze, conservano piena efficacia, anche se non sono conformi alla disciplina generale tracciata dal codice civile.

TITOLO V DELL'USUFRUTTO, DELL'USO E DELL'ABITAZIONE

CAPO I DELL'USUFRUTTO

Sezione I Disposizioni generali

978. Costituzione.

L'usufrutto è stabilito dalla legge [194, comma 2, 324, 327, 1000], o dalla volontà dell'uomo [550, 587, 649, 678, 698, 769, 785, 796, 1000, 1010, 1078, 1260, 1350 n. 2, 2025, 2352, 2471-bis,

2561, 2643 n. 2, 2648, 2684, comma 1, n. 2, 2810, 2814]. Può anche acquistarsi per usucapione [1153, 1158].

Codice civile del 1865

Art. 478. L'usufrutto è stabilito dalla legge o dalla volontà dell'uomo.

Può essere stabilito con determinazione di tempo o sotto condizione, e sopra qualunque specie di beni mobili od immobili.

RELAZIONE

467. - Circa la costituzione del diritto di usufrutto, alle due fonti indicate dal codice del 1865, la legge e il negozio giuridico, ho aggiunto l'usucapione, secondo l'unanime insegnamento della dottrina.

Il progetto della Commissione Reale ammetteva che l'usufrutto si potesse costituire col patto che l'usufruttuario godesse di una sola parte dei frutti o addirittura con la riserva dei frutti a favore del costituente o di terzi (art. 112, terzo comma).

Seguendo il voto della Commissione delle Assemblee legislative, ho soppresso la disposizione. La riserva dei frutti a favore del costituente o di un terzo avrebbe alterato la natura di questo diritto. La volontà privata può imporre degli oneri all'usufruttuario (usufrutto modale), ma non creare un usufrutto in cui i frutti siano attribuiti a persona diversa dall'usufruttuario, svuotando così il contenuto di questo diritto e conservano all'istituto un nome che non risponderebbe più alla disciplina legislativa di esso. La costituzione poi di un usufrutto con parziale godimento dei frutti avrebbe generato una figura anomala di usufrutto, di cui difficilmente si sarebbe scorta la sociale utilità.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 579. *L'usufrutto è stabilito dalla legge o dalla volontà dell'uomo.*

979. Durata.

La durata dell'usufrutto non può eccedere la vita dell'usufruttuario [678, 698, 796, 1014, 2814].

L'usufrutto costituito a favore di una persona giuridica non può durare più di trent'anni.

Codice civile del 1865

Art. 517. L'usufrutto concesso sino a che una terza persona sia giunta ad una determinata età, dura sino a tal tempo, ancorché quella persona sia morta prima dell'età stabilita.

Art. 518. L'usufrutto stabilito in favore di comuni o di altri corpi morali per atto tra vivi o di ultima volontà non può eccedere la durata di trent'anni.

RELAZIONE

468. - Una notevole modificazione rispetto al codice del 1865 apportava il progetto della Commissione Reale (art. 113, secondo comma), consentendo di fissare alla durata dell'usufrutto un termine, non superiore ai trenta anni, indipendente dalla vita del titolare, di modo che, se questi fosse morto prima della scadenza del termine, l'usufrutto si sarebbe trasmesso agli eredi per il tempo residuo. L'innovazione, per quanto ispirata alla finalità di incoraggiare iniziative dirette alla maggiore utilizzazione della cosa, non mi è sembrata meritevole di accoglimento: ho preferito tener fermo il principio tradizionale che lega l'usufrutto alla vita dell'usufruttuario e non ammetterne la trasmissibilità ereditaria. Ho considerato antieconomico consentire un prolungamento dello stato di disintegrazione della proprietà, nel quale il titolare di questo diritto non ne ha l'esercizio.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 19 ottobre 1990, n. 10179

La limitazione a trenta anni della durata dell'usufrutto o dell'uso in favore delle persone giuridiche fissata dall'art. 979 di detto codice, non riguarda gli enti

pubblici in relazione a beni destinati a pubblico servizio, ed altresì pure dopo l'istituzione del servizio sanitario nazionale, nella cui disciplina mancano norme esplicitamente od implicitamente abrogative della citata legge.

980. Cessione dell'usufrutto.

L'usufruttuario può cedere il proprio diritto [965] per un certo tempo o per tutta la sua durata [1078, 2684, comma 1, n. 2, 2814], se ciò non è vietato [326] dal titolo costitutivo [1350 n. 2, 2643 n. 2, 2810].

La cessione deve essere notificata al proprietario; finché non sia stata notificata, l'usufruttuario è solidalmente [1292] obbligato con il cessionario verso il proprietario.

Codice civile del 1865

Art. 492. L'usufruttuario può cedere per qualsivoglia titolo oneroso o gratuito l'esercizio del suo diritto.

RELAZIONE

469. - Una questione molto dibattuta sotto il codice del 1865 era quella relativa alla cedibilità del diritto di usufrutto. Chi la negava faceva richiamo all'art. 492, il quale dichiarava cedibile il semplice esercizio; chi sosteneva la soluzione opposta moveva principalmente dalla considerazione che l'art. 1967 dichiarava l'usufrutto capace di ipoteca e che questa ipotecabilità si risolveva in un'alienazione potenziale.

Per quanto l'inceditività del diritto di usufrutto potesse sembrare più in armonia con l'intuitus personae che ha il costituente di questo diritto, e per quanto l'inceditività, affermata da una tradizione più volte secolare, sia ancora tenuta ferma anche dalle più moderne legislazioni straniere, mi sono indotto ad accogliere esplicitamente (art. 980) la seconda soluzione, sostenuta pure da autori insigni, proposta nel progetto della Commissione Reale e approvata dalla Commissione delle Assemblee legislative, indubbiamente più coerente con il principio dell'ipotecabilità dell'usufrutto. Si aggiunge peraltro nell'art. 980, primo comma, che la cessione può essere vietata dall'atto costitutivo. La cessione produce effetto solo per la durata del diritto, e cioè non oltre la vita del cedente o il più breve termine stabilito dal titolo. Quanto agli effetti della cessione sugli obblighi dell'usufruttuario, ho stabilito che essa deve essere notificata al proprietario perchè sia liberato il cedente. Al fine poi di assicurare l'adempimento di questa norma ho affermato la responsabilità solidale dell'usufruttuario e del cessionario verso il proprietario, finchè la notificazione non sia eseguita (art. 980, secondo comma).

Non ho fatto menzione dell'inalienabilità dell'usufrutto legale, poichè questa è già espressamente sancita dall'art. 326, il quale esclude pure che l'usufrutto legale possa essere oggetto di pegno, d'ipoteca o di esecuzione da parte dei creditori.

V. art. 326.

Sezione II

*Dei diritti nascenti dall'usufrutto***981. Contenuto del diritto di usufrutto.**

L'usufruttuario ha diritto di godere della cosa, ma deve rispettarne la destinazione economica [693, 986, 996, 1060, 1015, 1615, 2561 comma 2].

Egli può trarre dalla cosa ogni utilità [820] che questa può dare, fermi i limiti stabiliti in questo capo [1078, 1998, 2352].

Codice civile del 1865

Art. 477. L'usufrutto è il diritto di godere delle cose, di cui altri ha la proprietà, nel modo che ne godrebbe il proprietario, ma coll'obbligo di conservarne la sostanza tanto nella materia quanto nella forma.

RELAZIONE

466. - Le innovazioni principali in materia di usufrutto tendono a temperare gli inconvenienti economici di questo istituto, derivanti dall'attribuzione del diritto di godimento della cosa a persona diversa da quella che ne ha la proprietà, e a regolare in modo migliore, più armonico e più equo i diritti del proprietario e dell'usufruttuario.

Il nuovo codice non dà la definizione dell'usufrutto, che avrebbe avuto carattere prevalentemente dottrinale e per necessità sarebbe riuscita o pletorica o, come quella del codice del 1865, non pienamente aderente alla disciplina giuridica dell'istituto. È preferibile, pertanto, che la nozione dell'usufrutto sia ricostruita come sintesi ricavata dagli elementi che costituiscono la struttura di questo istituto e che affiorano dalle singole disposizioni.

Fondamentale tra queste è quella dell'art. 981, che attribuisce all'usufruttuario il diritto di godere della cosa, ma gli impone di rispettarne la destinazione economica. Si determina, così, il contenuto del diritto dell'usufruttuario, che può godere della cosa con un limite che il godimento del proprietario non ha. Modificando la formula tradizionale dell'art. 477 del codice anteriore (salva rerum substantia), ho fatto esplicito riferimento ad un criterio economico sociale, anzichè a un criterio puramente materialistico.

Come conseguenza del diritto di godimento si riconosce all'usufruttuario la facoltà di trarre dalla cosa ogni utilità che essa può dare, facendo salvi, per altro, i limiti posti dalla legge. Infatti, il diritto dell'usufruttuario non si estende al tesoro (art. 988); può esercitarsi solamente entro certi limiti e con determinati obblighi relativamente alle cavie e alle torbiere (art. 987), ai boschi e agli alberi (articoli 989-992), ai semenzai (art. 993), ai parti delle mandrie e dei greggi (articolo 994) e alle scorte (art. 996).

Gli altri elementi dell'usufrutto si desumono dall'intera disciplina dell'istituto, le cui norme sono state ordinate in quattro gruppi: il primo contiene le disposizioni generali; il secondo e il terzo quelle riguardanti rispettivamente i diritti e gli obblighi nascenti dall'usufrutto; l'ultimo le norme relative all'estinzione e alle modificazioni dell'usufrutto.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 14 febbraio 1995, n. 1571
L'usufruttuario, che esegue (o che consenta siano eseguite) opere che alterino l'originaria destina-

zione dell'immobile oggetto del suo diritto, si rende inadempiente all'obbligazione di godere della cosa usando della diligenza del buon padre di famiglia e, essendo tenuto a risarcire il danno che

ne derivi al nudo proprietario, può essere condannato al risarcimento del danno in forma specifica e, perciò al ripristino delle precedenti condizioni dell'immobile.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 578. *L'usufrutto è il diritto di godere delle cose di cui un altro ha la proprietà come lo stesso proprietario ma con l'onere di conservarne la sostanza.*

982. Possesso della cosa.

L'usufruttuario ha diritto di conseguire il possesso [1140 ss.] della cosa di cui ha l'usufrutto, salvo quanto è disposto dall'articolo 1002.

RELAZIONE

470. - Tra i diritti dell'usufruttuario ho menzionato quello di conseguire il possesso della cosa (art. 982): è questo un presupposto indispensabile per il godimento della cosa medesima da parte di chi è titolare di un diritto reale. Ho però dettato, nell'art. 1003, le norme relative ai provvedimenti per la custodia, l'amministrazione e l'eventuale alienazione dei beni, nel caso che l'usufruttuario non presti la garanzia a cui è tenuto.

983. Accessioni.

L'usufrutto si estende a tutte le accessioni della cosa [817 ss., 934 ss., 1998].

Se il proprietario dopo l'inizio dell'usufrutto, con il consenso dell'usufruttuario, ha fatto nel fondo costruzioni o piantagioni, l'usufruttuario è tenuto a corrispondere gli interessi [1284] sulle somme impiegate [1005, 1009]. La norma si applica anche nel caso in cui le costruzioni o piantagioni sono state fatte per disposizione della pubblica autorità.

RELAZIONE

471. - Nell'art. 983, primo comma, ho posto espressamente la norma che l'usufrutto si estende a tutte le accessioni della cosa. Già secondo l'interpretazione del codice del 1865 si riteneva che l'usufrutto si estendesse all'alluvione; e, a questo riguardo, non ho fatto che trasformare in precetto legislativo un'interpretazione ormai consolidata. Ma il silenzio della legge relativamente agli incrementi dovuti alla vis fluminis, come nel caso di avulsione o alveo derelitto, aveva suscitato incertezze; di qui l'opportunità di rimuovere legislativamente ogni dubbio con l'estensione dell'usufrutto anche a tali incrementi, seguendo la migliore dottrina che giustificava questa estensione anche per ragioni di carattere pratico. Quanto alle costruzioni e alle piantagioni fatte dal proprietario dopo l'inizio dell'usufrutto, mi è sembrato che esse fossero da considerare diversamente dalle accessioni. È giusto che l'usufruttuario, poiché gode del maggior reddito della cosa per effetto di esse, debba corrispondere al proprietario l'interesse delle somme da questo impegnate; ciò naturalmente quando l'usufruttuario vi abbia consentito, ovvero quando le costruzioni o le piantagioni siano state fatte per disposizione della pubblica autorità (art. 983, secondo comma). In questo modo si evita di esporre l'usufruttuario al pagamento di interessi eccessivamente onerosi.

984. Frutti.

I frutti naturali e i frutti civili [820, 821] spettano all'usufruttuario per la durata del suo diritto [1998].

Se il proprietario e l'usufruttuario si succedono nel godimento della cosa entro l'anno agrario o nel corso di un periodo produttivo di maggiore durata, l'insieme di tutti i frutti si ripartisce fra l'uno e l'altro in proporzione della durata del rispettivo diritto nel periodo stesso [disp. att. 150].

Le spese per la produzione e il raccolto sono a carico del proprietario e dell'usufruttuario nella proporzione indicata dal comma precedente ed entro i limiti del valore dei frutti [821 comma 2].

Codice civile del 1865

Art. 479. Spetta all'usufruttuario ogni frutto naturale o civile che può produrre la cosa di cui ha l'usufrutto.

Art. 480. I frutti naturali, che al cominciare dell'usufrutto non sono ancora separati dalla cosa che li produce, appartengono all'usufruttuario: quelli che non sono ancora separati quando l'usufrutto finisce, appartengono al proprietario, senza compenso nell'uno e nell'altro caso dei lavori e delle sementi, ma senza pregiudizio della porzione dei frutti, che potesse spettare al mezzaiuolo che vi era al tempo in cui cominciò o finì l'usufrutto.

Art. 481. I frutti civili s'intendono acquistati giorno per giorno, ed appartengono all'usufruttuario in proporzione della durata dell'usufrutto.

Art. 482. L'usufrutto di una rendita vitalizia attribuisce all'usufruttuario il diritto di riscuotere le pensioni che si maturano di giorno in giorno durante il suo usufrutto.

Egli deve sempre restituire il di più che avesse anticipatamente riscosso.

Art. 483. Se l'usufrutto comprende cose delle quali non si possa far uso senza consumarle, come danaro, grani, liquori, l'usufruttuario ha diritto di servirsene, coll'obbligo di pagarne il valore al termine dell'usufrutto secondo la stima che ne fosse stata fatta al cominciamento di esso. Ove tale stima non sia stata fatta, egli avrà la scelta o di restituire le cose in eguale quantità e qualità, o di pagarne il prezzo corrente al tempo della cessazione dell'usufrutto.

RELAZIONE

472. - Poichè ha diritto di godere della cosa, l'usufruttuario ne acquista i frutti naturali e civili. In questa materia, per altro, è stata apportata una profonda modificazione del codice del 1865.

Secondo questo sistema (art. 480), l'usufruttuario faceva suoi frutti naturali che al cominciare dell'usufrutto trovava pendenti, benchè maturati in tempo anteriore, e il proprietario faceva suoi i frutti che trovava pendenti al cessare dell'usufrutto, benchè maturati nel tempo in cui questo durava.

Si cercava di giustificare tale norma, osservando che così si troncava ogni possibile conflitto e si offriva una rapida attuazione e reintegrazione del diritto dell'usufruttuario e del proprietario; ma la giustificazione pone in evidenza come la norma fosse oltremmodo empirica e contrastante, inoltre, con i più ovvi principi di equità, in quanto i frutti venivano acquistati dall'usufruttuario o dal proprietario senza indennità per le spese dei lavori e delle sementi.

Ho perciò innovato il criterio seguito dal codice del 1865, stabilendo la regola che i frutti naturali, come i frutti civili, spettano all'usufruttuario per la durata del suo diritto (art. 984, primo comma); ma ho in pari tempo preveduto il caso in cui il proprietario e l'usufruttuario si succedano nel godimento della cosa entro l'anno agrario o nel corso di un periodo produttivo di maggior durata. Tenuto conto delle gravi difficoltà di prova e delle incertezze che potrebbero sorgere, qualora la ripartizione si operasse con riferimento ad ogni singolo prodotto, ho ritenuto opportuno disporre (art. 984, secondo comma) che dei frutti si formi un'unica massa e di questa si faccia la ripartizione tra proprietario e usufruttuario in proporzione della durata del rispettivo diritto nell'anno agrario o nel più lungo periodo produttivo. Così, se l'anno agrario ha avuto inizio il 1° novembre e l'usufrutto già in corso ha termine il 31 agosto dell'anno successivo, i frutti dell'anno agrario spetteranno indistintamente per dieci dodicesimi all'usufruttuario e per due dodicesimi al proprietario.

Trattandosi però di frutti dei quali il ciclo produttivo ecceda l'anno agrario, occorrerà formare una massa distinta, da ripartirsi secondo la durata del diritto del proprietario e dell'usufruttuario nel più lungo ciclo di produzione. Nell'ultimo comma dell'art. 984 ha enunciazione il principio che le spese necessarie per la produzione e il raccolto sono a carico del proprietario e dell'usufruttuario nella stessa proporzione in cui si ripartiscono i frutti, entro i limiti del valore di questi.

985. Miglioramenti.

L'usufruttuario ha diritto a un'indennità per i miglioramenti [975, 986, comma 3, 2811] che sussistono al momento della restituzione della cosa [disp. att. 157].

L'indennità si deve corrispondere nella minor somma tra l'importo della spesa e l'aumento di valore conseguito dalla cosa per effetto dei miglioramenti [1150, 1592].

L'autorità giudiziaria, avuto riguardo alle circostanze [1176], può disporre che il pagamento dell'indennità prevista dai commi precedenti sia fatto ratealmente, imponendo in questo caso idonea garanzia [1151, 1179; c.p.c. 119].

Codice civile del 1865

Art. 495. Il proprietario non può in nessun modo nuocere ai diritti dell'usufruttuario; e questi o chi lo rappresenta non ha diritto in fine dell'usufrutto ad indennità per miglioramenti che avesse fatti, ancorché se ne fosse aumentato il valore della cosa.

L'aumento di valore può tuttavia compensarsi con deterioramenti che fossero seguiti senza grave colpa dell'usufruttuario.

Quando non vi sia luogo a compenso, potrà l'usufruttuario ripigliare le fatte addizioni, ove possano togliersi con qualche suo profitto e senza danno della proprietà, salvo che il proprietario preferisca di tenerle, rimborsando all'usufruttuario una somma corrispondente al prezzo che questi ne potrebbe ritrarre staccandole dal fondo.

Potrà eziandio l'usufruttuario togliere gli specchi, i quadri ed altri ornamenti, che avesse fatto collocare nel fondo tenuto ad usufrutto, coll'obbligo però di rimettere ogni cosa nel primitivo stato.

RELAZIONE

473. - La disciplina dei miglioramenti fatti dall'usufruttuario differisce notevolmente da quella del codice anteriore.

Mi è sembrato eccessivamente rigoroso il criterio seguito dall'art. 495 del codice del 1865, che negava ogni indennità per i miglioramenti, salvo il diritto di compensare l'aumento di valore apportato alla cosa con i deterioramenti seguiti senza grave colpa dell'usufruttuario.

Ho invece riconosciuto sempre (art. 985, primo comma) il diritto dell'usufruttuario a un'indennità, purchè, s'intende, i miglioramenti sussistano al momento della restituzione della cosa. Non ho dato rilievo a eventuali opposizioni da parte del proprietario, perchè l'interesse generale dell'incremento della produzione esige che non siano posti limiti alla facoltà dell'usufruttuario di migliorare le colture e di accrescere la fertilità dei fondi.

Circa la misura dell'indennità, ho stabilito (art. 985, secondo comma) che essa debba essere corrisposta nella minor somma tra l'importo della spesa e l'aumento di valore conseguito dalla cosa per effetto dei miglioramenti, conferendo all'autorità giudiziaria il potere di disporre, avuto riguardo alle circostanze del caso, che il pagamento dell'indennità sia fatto realmente, salvo prestazione d'idonea garanzia.

986. Addizioni.

L'usufruttuario può eseguire addizioni che non alterino la destinazione economica della cosa [981].

Egli ha diritto di toglierle alla fine dell'usufrutto, qualora ciò possa farsi senza nocumento della cosa, salvo che il proprietario preferisca ritenere le addizioni stesse. In questo caso deve essere corrisposta all'usufruttuario una indennità pari alla minor somma tra l'importo della spesa e il valore delle addizioni al tempo della riconsegna [975 comma 3, 1593; disp. att. 157].

Se le addizioni non possono separarsi senza nocumento della cosa e costituiscono miglioramento di essa, si applicano le disposizioni relative ai miglioramenti [985].

Codice civile del 1865

Art. 495. Il proprietario non può in nessun modo nuocere ai diritti dell'usufruttuario; e questi o chi lo rappresenta non ha diritto in fine dell'usufrutto ad indennità per miglioramenti che avesse fatti, ancorché se ne fosse aumentato il valore della cosa. L'aumento di valore può tuttavia compensarsi con deterioramenti che fossero seguiti senza grave colpa dell'usufruttuario. Quando non vi sia luogo a compenso, potrà l'usufruttuario ripigliare le fatte addizioni, ove possano togliersi con qualche suo profitto e senza danno della proprietà, salvo che il proprietario preferisca di ritenerle, rimborsando all'usufruttuario una somma corrispondente al prezzo che questi ne potrebbe ritrarre staccandole dal fondo.

Potrà eziandio l'usufruttuario togliere gli specchi, i quadri ed altri ornamenti, che avesse fatto collocare nel fondo tenuto ad usufrutto, coll'obbligo però di rimettere ogni cosa nel primitivo stato.

RELAZIONE

474. - Per le addizioni ho conservato (art. 986) il principio tradizionale, secondo cui l'usufruttuario ha il ius tollendi, qualora la separazione possa farsi senza recare nocumento alla cosa, tranne che il proprietario preferisca di ritenerle: in quest'ultimo caso mi è sembrato giusto (art. 986, secondo comma) riconoscere all'usufruttuario il diritto e un'indennità pari alla minor somma fra l'importo della spesa e il valore delle addizioni al tempo della riconsegna, abbandonando così il criterio di eccessivo disfavore per l'usufruttuario adottato dal codice del 1865 (art. 495), il quale limitava il rimborso alla somma corrispondente al prezzo che dalle addizioni avrebbe potuto ritrarre l'usufruttuario staccandole dal fondo.

Ho inoltre dettato una particolare norma per le addizioni che non possono separarsi dalla cosa, ma ne costituiscono un miglioramento. È equo e razionale che a tali addizioni, in quanto hanno migliorato la cosa, si applichino le disposizioni relative ai miglioramenti (art. 986, ultimo comma).

987. Miniere, cave e torbiere.

L'usufruttuario gode delle cave e torbiere già aperte e in esercizio all'inizio dell'usufrutto. Non ha facoltà di aprirne altre senza il consenso del proprietario.

Per le ricerche e le coltivazioni minerarie, di cui abbia ottenuto il permesso, l'usufruttuario deve indennizzare il proprietario dei danni che saranno accertati alla fine dell'usufrutto.

Se il permesso è stato ottenuto dal proprietario o da un terzo, questi devono all'usufruttuario un'indennità corrispondente al diminuito godimento del fondo durante l'usufrutto.

Codice civile del 1865

Art. 494. L'usufruttuario gode dei diritti di servitù inerenti al fondo di cui ha l'usufrutto, e generalmente tutti quelli di cui potrebbe godere il proprietario.

Gode pure delle miniere, delle cave e delle torbiere, che sono aperte ed in esercizio al tempo in cui comincia l'usufrutto.

Non ha però diritto sulle miniere, cave o torbiere non ancora aperte, né sul tesoro che si scoprisse durante l'usufrutto, salvo le ragioni che gli potessero competere come ritrovatore.

RELAZIONE

475. - Nell'art. 987 è coordinato l'art. 494 del codice del 1865 con la nuova legislazione mineraria, la quale dispone che le miniere possono essere coltivate solo da chi ne abbia avuto concessione dal Governo (art. 14 del R. decreto 29 luglio 1927, n. 1443).

A tal fine ho previsto l'ipotesi in cui il permesso sia stato concesso all'usufruttuario, stabilendo l'obbligo da parte di questo di risarcire al proprietario i danni accertati alla fine dell'usufrutto.

Nel caso in cui il permesso sia stato ottenuto dal proprietario o da un terzo, all'usufruttuario è dovuta dal concessionario un'indennità corrispondente al diminuito godimento del fondo. Come concessionario, il proprietario si trova nella stessa condizione del terzo e, al pari di questo, è tenuto a indennizzare l'usufruttuario per la diminuzione del godimento cagionato dall'esercizio della concessione. S'intende che, se il concessionario è un terzo, egli sarà tenuto anche a indennizzare il proprietario; ma ciò non era il caso di affermare in questa sede, che disciplina i diritti dell'usufruttuario.

Quanto alla cave e alle torbiere, ho mantenuto il diritto dell'usufruttuario di godere di quelle già aperte e in esercizio all'inizio dell'usufrutto, aggiungendo che, per aprirne nuove, occorre il consenso del proprietario. Vive così ancora la norma vigente, come sembra probabile, nel diritto romano classico, opposta a quella accolta nella compilazione giustiniana.

988. Tesoro.

Il diritto dell'usufruttuario non si estende al tesoro [932] che si scopra durante l'usufrutto, salve le ragioni che gli possono competere come ritrovatore [930, 932].

RELAZIONE

V. art. 981.

989. Boschi, filari e alberi sparsi di alto fusto.

Se nell'usufrutto sono compresi boschi o filari cedui ovvero boschi o filari di alto fusto destinati alla produzione di legna, l'usufruttuario può procedere ai tagli ordinari, curando il mantenimento dell'originaria consistenza dei boschi o dei filari, e provvedendo, se occorre, alla loro ricostituzione.

Circa il modo, l'estensione, l'ordine e l'epoca dei tagli, l'usufruttuario è tenuto a uniformarsi, oltre che alle leggi e ai regolamenti forestali, alla pratica costante della regione.

Le stesse regole si applicano agli alberi di alto fusto sparsi per la campagna, destinati ad essere tagliati.

Codice civile del 1865

Art. 485. Se l'usufrutto comprende boschi cedui, l'usufruttuario è tenuto ad osservare l'ordine e la quantità dei tagli, giusta la distribuzione dei medesimi o la pratica costante dei proprietari; ma non ha diritto a compenso per i tagli non eseguiti, né per le piante riservate affinché crescano, né per quelle di alto fusto che non fossero state tagliate durante l'usufrutto.

Art. 486. L'usufruttuario, osservando sempre le epoche e la pratica dei precedenti proprietari, approfitta anche delle parti di bosco d'alto fusto, che sono state distribuite in tagli regolari, si facciano questi periodicamente sopra una certa quantità di terreno o sopra una determinata quantità di alberi presi indistintamente in tutta la superficie del fondo.

Art. 487. In tutti gli altri casi non può l'usufruttuario prevalersi degli alberi di alto fusto, salvo che si tratti di alberi sparsi per la campagna, i quali per consuetudine locale siano destinati ad essere periodicamente tagliati.

Art. 492. L'usufruttuario può cedere per qualsivoglia titolo oneroso o gratuito l'esercizio del suo diritto.

RELAZIONE

476. - Relativamente all'usufrutto dei boschi, dei filari e degli alberi sparsi di alto fusto, al criterio della «pratica costante dei proprietari» (art. 485 del codice precedente) ho sostituito (art. 989) quello più obbiettivo e più razionale della «pratica costante della regione». A questo criterio, oltre che alle leggi e ai regolamenti forestali deve uniformarsi l'usufruttuario per il modo, l'estensione, l'ordine e l'epoca dei tagli. Naturalmente, egli è tenuto anche ad assicurare il mantenimento della consistenza dei boschi e dei filari, di guisa che il bosco sussista integro alla fine dell'usufrutto.

Ho poi soppresso la facoltà concessa all'usufruttuario dall'art. 488 del codice del 1865 di atterrare alberi del fondo per eseguire riparazioni. È già eccezionale la facoltà conferitagli dall'art. 990 di servirsi per le riparazioni a suo carico degli alberi di alto fusto divelti, spezzati o periti per accidente; un'ulteriore attenuazione dell'obbligo della manutenzione mi è sembrata eccessiva.

Gli articoli 991, 992 e 993 riproducono, nella sostanza, i corrispondenti articoli 490, 489 e 491 del codice del 1865. Nel secondo e terzo comma, per altro, ho prescritto l'osservanza della «pratica costante della regione», in coerenza a quanto è disposto nell'art. 989.

990. Alberi di alto fusto divelti, spezzati o periti.

Gli alberi di alto fusto divelti, spezzati o periti per accidente spettano al proprietario. L'usufruttuario può servirsi di essi soltanto per le riparazioni che sono a suo carico [1004].

Codice civile del 1865

Art. 488. Può l'usufruttuario adoperare per le riparazioni che sono a suo carico, gli alberi svelti o spezzati per accidente. A questo fine può anche farne atterrare, se è necessario; ma ha l'obbligo di farne constare la necessità al proprietario.

RELAZIONE

V. art. 989.

991. Alberi fruttiferi.

Gli alberi fruttiferi che periscono e quelli divelti o spezzati per accidente appartengono all'usufruttuario, ma questi ha l'obbligo di sostituirne altri.

Codice civile del 1865

Art. 490. Gli alberi fruttiferi che periscono, e quelli che sono sveltiti o spezzati per accidente, appartengono all'usufruttuario, coll'obbligo di surrogarne altri.

RELAZIONE

V. art. 989.

992. Pali per vigne e per altre coltivazioni.

L'usufruttuario può prendere nei boschi i pali occorrenti per le vigne e per le altre coltivazioni che ne abbisognano, osservando sempre la pratica costante della regione.

Codice civile del 1865

Art. 489. L'usufruttuario può prendere pali nei boschi per le vigne comprese nell'usufrutto, ed anche i prodotti annuali periodici degli alberi, osservando sempre l'uso del paese o la pratica dei proprietari.

RELAZIONE

V. art. 989.

993. Semenzai.

L'usufruttuario può servirsi dei piantoni dei semenzai, ma deve osservare la pratica costante della regione per il tempo e il modo dell'estrazione e per la rimessa dei virgulti.

Codice civile del 1865

Art. 491. I piantoni di un semenzaio formano parte dell'usufrutto coll'obbligo all'usufruttuario di osservare gli usi locali tanto circa il tempo e modo dell'estrazione, quanto per la rimessa dei virgulti.

RELAZIONE

V. art. 989.

994. Perimento delle mandre o dei greggi.

Se l'usufrutto è stabilito sopra una mandra o un gregge, l'usufruttuario è tenuto a surrogare gli animali periti, fino alla concorrente quantità dei nati, dopo che la mandra o il gregge [816] ha cominciato ad essere mancante del numero primitivo [1645].

Se la mandra o il gregge perisce interamente per causa non imputabile all'usufruttuario, questi non è obbligato verso il proprietario che a rendere conto delle pelli o del loro valore.

Codice civile del 1865

Art. 513. Se l'usufrutto è stabilito sopra una mandra o un gregge che perisca intieramente senza colpa dell'usufruttario, questi non è obbligato verso il proprietario che a rendere conto delle pelli o del loro valore.

Se la mandra o il gregge non perisce intieramente, l'usufruttuario è tenuto a surrogare gli animali periti sino alla corrente quantità dei nati, dopo che la mandra o il gregge cominciò ad essere mancante del numero primitivo.

RELAZIONE

477. - Le norme (articoli 994, 995 e 996) relative all'usufrutto costituito su una mandra o un gregge, all'usufrutto costituito su cose consumabili e a quello costituito su cose deteriorabili, non divergono sostanzialmente dalle norme del codice del 1865 (articoli 483, 484 e 513). Quanto all'usufrutto su cose deteriorabili, non ho però riprodotto la parte finale dell'art. 484 del codice anteriore, poichè l'obbligo dell'usufruttuario di tenere indenne il proprietario delle cose deteriorate per dolo o colpa discendente dal principio, successivamente affermato, che l'usufruttuario nel godimento della cosa deve usare la diligenza del buon padre di famiglia (art. 1001, secondo comma).

995. Cose consumabili.

Se l'usufrutto comprende cose consumabili [750 comma 2], l'usufruttuario ha diritto di servirsene e ha l'obbligo di pagarne il valore al termine dell'usufrutto secondo la stima convenuta [1002].

Mancando la stima, è in facoltà dell'usufruttuario di pagare le cose secondo il valore che hanno al tempo in cui finisce l'usufrutto o di restituirne altre in eguale qualità e quantità [1001, 1258].

Codice civile del 1865

Art. 483. Se l'usufrutto comprende cose delle quali non si possa far uso senza consumarle, come danaro, grani, liquori, l'usufruttuario ha diritto di servirsene, coll'obbligo di pagarne il valore al termine dell'usufrutto secondo la stima che ne fosse stata fatta al cominciamento di esso. Ove tale stima non sia stata fatta, egli avrà la scelta o di restituire le cose in eguale quantità e qualità, o di pagarne il prezzo corrente al tempo della cessazione dell'usufrutto.

RELAZIONE

V. art. 994.

996. Cose deteriorabili.

Se l'usufrutto comprende cose che, senza consumarsi in un tratto, si deteriorano a poco a poco, l'usufruttuario ha diritto di servirsene secondo l'uso al quale sono destinate, alla fine dell'usufrutto è soltanto tenuto a restituirle nello stato in cui si trovano [1001, 1003, comma 3].

Codice civile del 1865

Art. 484. Se l'usufrutto comprende cose, che, senza consumarsi in un tratto, si deteriorano a poco a poco con l'uso, come la biancheria e la mobilia, l'usufruttuario ha diritto di servirsene per l'uso a cui sono destinate, e non è obbligato a restituirle al cessare dell'usufrutto se non nello stato in cui si trovano, con l'obbligo però di tenere indenne il proprietario se per dolo o colpa sua fossero deteriorate.

RELAZIONE

V. art. 994.

997. Impianti, opifici e macchinari.

Se l'usufrutto comprende impianti, opifici o macchinari che hanno una destinazione produttiva, l'usufruttuario è tenuto a riparare e a sostituire durante l'usufrutto le parti che si logorano, in modo da assicurare il regolare funzionamento delle cose suddette [2561]. Se l'usufruttuario ha sopportato spese che eccedono quelle delle ordinarie riparazioni [1004], il proprietario, al termine dell'usufrutto, è tenuto a corrispondergli una congrua indennità.

RELAZIONE

477. - Una particolare disposizione (art. 997) è dettata per il caso che l'usufrutto comprenda impianti, opifici o macchinari che abbiano una destinazione produttiva. È evidente la necessità che di questi beni strumentali, in quanto interessano anche la produzione nazionale, sia conservata la piena efficienza. L'usufruttuario è tenuto pertanto a riparare e a sostituire, durante l'usufrutto, le parti che si logorano: gli è però riconosciuto il diritto verso il proprietario a una congrua indennità, al termine dell'usufrutto, quando abbia sopportato spese che eccedono quelle delle ordinarie riparazioni.

998. Scorte vive e morte.

Le scorte vive [1641] e morte [1640] di un fondo devono essere restituite in eguale quantità e qualità [2163, 2169]. L'eccedenza o la deficienza di esse deve essere regolata in danaro, secondo il loro valore al termine dell'usufrutto.

RELAZIONE

477. - La restituzione delle scorte vive e morte del fondo è disciplinata dall'art. 998. Esse devono restituirsi in eguale quantità e qualità: l'eccedenza o la deficienza deve essere regolata in danaro, secondo il loro valore al termine dell'usufrutto.

999. Locazioni concluse dall'usufruttuario.

Le locazioni concluse dall'usufruttuario, in corso al tempo della cessazione dell'usufrutto, purché constino da atto pubblico [2699] o da scrittura privata di data certa [2704] anteriore, continuano per la durata stabilita, ma non oltre il quinquennio dalla cessazione dell'usufrutto [1599].

Se la cessazione dell'usufrutto avviene per la scadenza del termine stabilito, le locazioni non durano in ogni caso se non per l'anno [954, comma 2], e trattandosi di fondi rustici dei quali il principale raccolto è biennale o triennale, se non per il biennio o triennio che si trova in corso al tempo in cui cessa l'usufrutto [976; disp. att. 151].

Codice civile del 1865

Art. 493. Le locazioni fatte dall'usufruttuario per un tempo eccedente i cinque anni non sono durevoli nel caso di cessazione dell'usufrutto, se non per il quinquennio che si trova in corso al tempo in cui cessa l'usufrutto, computando il primo quinquennio dal giorno in cui ebbe principio la locazione, e gli altri successivi dal giorno della scadenza del precedente quinquennio. Le locazioni per un quinquennio e per minor tempo, che l'usufruttuario ha pattuite o rinnovate più di un anno prima della loro esecuzione, se i beni sono rustici, e più di sei mesi prima, se trattasi di case, non hanno verun effetto, quando la loro esecuzione non abbia cominciato prima che cessasse l'usufrutto.

Se l'usufrutto doveva cessare a tempo certo e determinato, le locazioni fatte dall'usufruttuario non dureranno in ogni caso se non per l'anno, e trattandosi di fondi dei quali il principale raccolto sia biennale o triennale, per il biennio o triennio che si trova in corso al tempo in cui cessa l'usufrutto.

RELAZIONE

478. - Com'è noto, la disciplina del codice del 1865 sulle locazioni concluse dall'usufruttuario (art. 493) aveva dato luogo a molte critiche e anche a dubbi d'interpretazione. Per assicurare a queste locazioni una relativa stabilità, era stato temperato il generale principio «*resoluto iure dantis resolvitur ius accipientis*», distinguendosi a tal fine tra usufrutto a tempo indeterminato e usufrutto a tempo determinato. Nel primo caso si distingueva ancora tra locazioni ultra quinquennali e locazioni fatte per un tempo più breve: le prime durevano, in caso di cessazione dell'usufrutto, per il quinquennio in corso, fosse esso il primo quinquennio ovvero uno dei successivi; le altre duravano per tutto il loro tempo, salvo che fossero state pattuite più di un anno (per i beni rustici) o più di sei mesi (per le cause) prima della loro esecuzione e questa non avesse avuto inizio prima della cessazione dell'usufrutto.

Tale diversa regolamentazione delle locazioni ultraquinquennali e delle altre -riguardo a queste ultime soltanto si prevedeva l'ipotesi della rinnovazione anticipata- portava a incongruenze, come quella di non riconoscere alcuna validità a una rinnovazione fatta dall'usufruttuario poco prima della morte, se si trattava di locazione a lungo termine, e di riconoscerla pienamente, se si trattava di locazione di durata non superiore al quinquennio.

Per ovviare ai difetti di tale disciplina, il progetto della Commissione Reale (art. 134) stabiliva che alla cessazione dell'usufrutto le locazioni si risolvessero e prescriveva, secondo i vari casi, il termine entro il proprietario, che non intendeva rispettarle, avrebbe dovuto dare la disdetta. In tal modo però non si teneva conto dell'esigenza, pure vivamente sentita, di assicurare, entro certi limiti, la continuità delle locazioni. Nè questa obiezione era superata dalla considerazione che, laddove si fosse presentata la convenienza di locazioni di lunga durata, l'usufruttuario avrebbe chiesto il preventivo consenso del proprietario, o dalla considerazione che varie moderne legislazioni si uniformano al concetto accolto dall'accennato progetto.

Nel regolare questo punto importante ho seguito i seguenti criteri: unificazione della disciplina delle locazioni ultraquinquennali e di quelle più brevi; eliminazione dell'ipotesi della rinnovazione anticipata; predisposizione di un rimedio contro le locazioni fatte in frode. Pertanto, l'art. 999 dispone, nel primo comma, che le locazioni in corso al tempo della cessazione dell'usufrutto, purchè constino da atto pubblico o da scrittura privata di data certa anteriore, continuano per la durata stabilita, ma non oltre un quinquennio dalla cessazione dell'usufrutto.

Il secondo comma dell'art. 999 è sostanzialmente conforme all'ultimo dell'art. 493 del codice del 1865. Esso prevede l'ipotesi di cessazione dell'usufrutto per scadenza del termine e circoscrive la durata delle locazioni all'anno in corso o, se si tratta di fondi rustici dei quali il principale raccolto sia biennale o triennale, al biennio o al triennio in corso al tempo della cessazione dell'usufrutto.

1000. Riscossione di capitali.

Per la riscossione di somme [1998, comma 2] che rappresentano un capitale gravato d'usufrutto [1250, 1254, 1265, 1998], è necessario il concorso del titolare del credito [1188] e dell'usufruttuario. Il pagamento fatto a uno solo di essi non è opponibile all'altro, salvo in ogni caso le norme relative alla cessione dei crediti [1260 ss.].

Il capitale riscosso dev'essere investito in modo fruttifero e su di esso si trasferisce l'usufrutto. Se le parti non sono d'accordo sul modo d'investimento, provvede l'autorità giudiziaria.

RELAZIONE

479. - L'art. 1000, regolando la riscossione di somme che rappresentano un capitale gravato d'usufrutto, pone un limite, allo scopo di garantire il proprietario, al *ius exigendi* riconosciuto dalla giurisprudenza all'usufruttuario, in quanto esige per la riscossione delle somme il concorso del titolare del credito e dell'usufruttuario e prescrive che il capitale riscosso sia investito in modo fruttifero. Se le parti non sono d'accordo sul modo d'investimento, provvede l'autorità giudiziaria.

Sezione III
Degli obblighi nascenti dall'usufrutto

1001. Obbligo di restituzione. Misura della diligenza.

L'usufruttuario deve restituire le cose che formano oggetto del suo diritto, al termine dell'usufrutto, salvo quanto è disposto dall'articolo 995 [218, 981, 995, 1002, 1004, 1008].

Nel godimento della cosa egli deve usare la diligenza del buon padre di famiglia [218, 1176].

Codice civile del 1865

Art. 497. L'usufruttuario deve dar cauzione di godere da buon padre di famiglia, se non ne è dispensato dal titolo.

Il padre e la madre, che hanno l'usufrutto legale dei beni dei loro figli, il venditore o il donante con riserva d'usufrutto non sono obbligati a dare cauzione.

RELAZIONE

480. - L'obbligo fondamentale dell'usufruttuario è quello di restituire la cosa al termine del suo diritto, salvo che si tratti di cose consumabili.

Ciò è espressamente sancito dal primo comma dell'art. 1001, il quale nel secondo comma, stabilisce l'obbligo dell'usufruttuario di godere della cosa con la diligenza del buon padre di famiglia. Quest'ultima disposizione, già contenuta nel codice del 1865 (art. 497), completa l'altra sull'obbligo della restituzione, determinando in quale stato la cosa debba essere restituita, e cioè nello stato conseguente a un uso fattone da buon padre di famiglia.

V. art. 994.

1002. Inventario e garanzia.

L'usufruttuario prende le cose nello stato in cui si trovano.

Egli è tenuto a fare a sue spese l'inventario dei beni, previo avviso al proprietario [218; c.p.c. 769]. Quando l'usufruttuario è dispensato dal fare l'inventario, questo può essere richiesto dal proprietario a sue spese.

L'usufruttuario deve inoltre dare idonea garanzia [278, 1179]. Dalla prestazione della garanzia sono dispensati [1015, comma 2] i genitori che hanno l'usufrutto legale sui beni dei loro figli minori [324, 327]. Sono anche dispensati il venditore e il donante con riserva di usufrutto [796]; ma qualora questi cedano l'usufrutto, il concessionario è tenuto a prestare garanzia [980, 1015].

L'usufruttuario non può conseguire il possesso dei beni [982] prima di avere adempiuto agli obblighi su indicati.

Codice civile del 1865

Art. 496. L'usufruttuario prende le cose nello stato in cui si trovano; ma non può conseguirne il possesso, se non dopo aver fatto l'inventario dei mobili e la descrizione dello stato degli immobili soggetti all'usufrutto, presente o debitamente citato il proprietario.

Le spese relative sono a carico dell'usufruttuario.

Ove l'usufruttuario sia stato dispensato dal fare l'inventario, questo potrà essere richiesto dal proprietario a sue spese.

RELAZIONE

481. - Gli articoli 1002 e 1003, relativi all'inventario e alla prestazione della garanzia, riproducono sostanzialmente gli articoli 496-499 del codice del 1865. Per altro, ammessa la cedibilità del diritto di usufrutto, ho ritenuto opportuno, allo scopo di eliminare eventuali dubbi, aggiungere alla disposizione che dispensa dalla garanzia il venditore o il donante con riserva di usufrutto quella che impone invece l'obbligo della garanzia al cessionario, quando il venditore o il donante con riserva di usufrutto cede tale diritto (art. 1002, terzo comma). Ho poi regolato (art. 1003) l'amministrazione degli immobili, nel caso in cui non sia prestata la garanzia, stabilendo che amministratore sia il proprietario, se l'usufruttuario lo consente, o un terzo scelto dalle parti o nominato dall'autorità giudiziaria. E, sempre in tema dei provvedimenti da adottare qualora l'usufruttuario non presti la garanzia, ho disposto che i titoli al portatore, ove non si convertano in nominativi con annotazione dell'usufrutto, siano depositati presso un terzo, scelto dalle parti stesse o dall'autorità giudiziaria.

1003. Mancanza o insufficienza della garanzia.

Se l'usufruttuario non presta la garanzia a cui è tenuto [1002], si osservano le disposizioni seguenti:

gli immobili sono locati o messi sotto amministrazione, salva la facoltà dell'usufruttuario di farsi assegnare per propria abitazione [1022] una casa compresa nell'usufrutto. L'amministrazione è affidata, con il consenso dell'usufruttuario, al proprietario o altrimenti a un terzo scelto di

comune accordo tra proprietario e usufruttuario o, in mancanza di tale accordo, nominato dall'autorità giudiziaria [disp. att. 159];

il danaro è collocato a interesse [1000 comma 2];

i titoli al portatore [2003] si convertono in nominativi [2021] a favore del proprietario con il vincolo dell'usufrutto [1999, 2025], ovvero si depositano presso una terza persona, scelta dalle parti, o presso un istituto di credito, la cui designazione, in caso di dissenso, è fatta dall'autorità giudiziaria;

le derrate sono vendute e il loro prezzo è parimenti collocato a interesse [1000 comma 2].

In questi casi appartengono all'usufruttuario gli interessi dei capitali, le rendite, le pigioni e i fitti.

Se si tratta di mobili i quali si deteriorano con l'uso [996], il proprietario può chiedere che siano venduti e ne sia impiegato il prezzo come quello delle derrate. L'usufruttuario può nondimeno domandare che gli siano lasciati i mobili necessari per il proprio uso.

Codice civile del 1865

Art. 498. Se l'usufruttuario non può dare una cauzione sufficiente:

Gli immobili sono affittati o messi sotto amministrazione, salva la facoltà all'usufruttuario di farsi assegnare per la propria abitazione una casa compresa nell'usufrutto;

I danari compresi nell'usufrutto sono collocati ad interesse;

I titoli al portatore si convertono in carte nominali a favore del proprietario coll'annotazione dell'usufrutto;

Le derrate sono vendute, ed il loro prezzo è parimente collocato ad interesse.

In questi casi appartengono all'usufruttuario gli interessi dei capitali, le rendite ed i fitti.

Art. 499. Non dandosi dall'usufruttuario la cauzione, il proprietario ha diritto di chiedere che i mobili, i quali deteriorano coll'uso, sieno venduti e ne sia impiegato il prezzo, come quello delle derrate; nel qual caso l'usufruttuario ha pure diritto agli interessi.

L'usufruttuario può nondimeno domandare e l'autorità giudiziaria ordinare, secondo le circostanze, che gli sia lasciata una parte dei mobili necessari pel proprio uso coll'obbligo di restituirli in fine dell'usufrutto.

RELAZIONE

V. art. 1002.

1004. Spese a carico dell'usufruttuario.

Le spese e in genere, gli oneri relativi alla custodia, amministrazione e manutenzione ordinaria della cosa sono a carico dell'usufruttuario.

Sono pure a suo carico le riparazioni straordinarie rese necessarie dall'inadempimento degli obblighi di ordinaria manutenzione [1015, 1576].

Codice civile del 1865

Art. 501. L'usufruttuario è tenuto alle riparazioni ordinarie, ed anche alle straordinarie che sieno state cagionate dall'inesecuzione delle ordinarie dopo cominciato l'usufrutto.

RELAZIONE

482. - Circa la ripartizione delle spese e degli oneri tra proprietario e usufruttuario, si è riveduta e completata negli articoli 1004-1009 la disciplina del codice del 1865 (articoli 501-508).

Sono a carico dell'usufruttuario tutte le spese relative alla custodia, all'amministrazione e alla manutenzione ordinaria della cosa: così pure devono essere sostenute dall'usufruttuario le ripartizioni straordinarie, rese necessarie dall'inadempimento degli obblighi di ordinaria manutenzione (art. 1004).

Le ripartizioni straordinarie, invece, sono a carico del proprietario. L'enumerazione che di queste fa il secondo comma dell'art. 1005 è conforme a quella contenuta nell'art. 504 del codice del 1865. L'usufruttuario, per altro, poichè ne trae profitto, deve corrispondere al proprietario per la durata dell'usufrutto l'interesse delle somme per essere erogate (art. 1005, terzo comma). Se il proprietario non esegue le riparazioni, può eseguirle l'usufruttuario, e in tal caso ha diritto al rimborso delle spese senza interesse alla fine dell'usufrutto (art. 1006).

Le stesse disposizioni valgono nel caso di rovina parziale, per vetusta o caso fortuito, di un edificio che formava accessorio necessario del fondo soggetto a usufrutto (art. 1007).

Per ciò che concerne i carichi annuali, i quali sono addossati all'usufruttuario, l'art. 1008, primo comma, risolve affermativamente la questione, sorta a proposito dell'art. 506 del codice del 1865, se l'usufruttuario debba corrispondere anche le rendite fondiari. Il secondo comma dell'articolo ripartisce poi, per l'anno in corso al principio e alla fine dell'usufrutto, tali carichi tra proprietario e usufruttuario in proporzione della durata del rispettivo diritto.

Gravano sul proprietario, salvo diverse disposizioni di legge, i carichi imposti sulla proprietà, inerenti cioè al capitale e non al reddito, ma l'usufruttuario deve corrispondergli l'interesse e, se ne anticipa il paga-

mento, ha diritto al rimborso del capitale, senza interesse, alla fine dell'usufrutto (art. 1009, corrispondente all'art. 507 del codice del 1865).

Non ho riprodotto, perchè mi è sembrata superflua, la disposizione dell'art. 508 del codice anteriore, con la quale si riconosceva all'usufruttuario di una o più cose particolari il diritto di regresso verso il proprietario per il pagamento dei debiti di questo per cui il bene fosse ipotecato, nonchè per le rendite semplici (o censi), le quali sostanzialmente non divergono di un comune debito ipotecario (articoli 1782 del codice precedente e 1861 del testo).

1005. Riparazioni straordinarie.

Le riparazioni straordinarie sono a carico del proprietario [1004, 1006, 1576].

Riparazioni straordinarie sono quelle necessarie ad assicurare la stabilità dei muri maestri e delle volte, la sostituzione delle travi, il rinnovamento, per intero o per una parte notevole, dei tetti, solai, scale, argini, acquedotti, muri di sostegno o di cinta.

L'usufruttuario deve corrispondere al proprietario, durante l'usufrutto, l'interesse [1284] delle somme spese per le riparazioni straordinarie.

Codice civile del 1865

Art. 502. In ogni altro caso l'usufruttuario, il quale abbia eseguite le riparazioni straordinarie, ha diritto di essere rimborsato senza interessi del valore delle opere fatte, in quanto la loro utilità sussista ancora al tempo in cui cessa l'usufrutto.

504. Sono riparazioni straordinarie quelle dei muri maestri e delle volte, la sostituzione di travi ed il rinnovamento intero o di una parte notevole dei tetti dei solai, degli argini, degli acquedotti e dei muri di sostegno e di cinta.

Tutte le altre riparazioni sono ordinarie.

RELAZIONE

V. art. 1004.

1006. Rifiuto del proprietario alle riparazioni.

Se il proprietario rifiuta di eseguire le riparazioni poste a suo carico o ne ritarda l'esecuzione senza giusto motivo, è in facoltà dell'usufruttuario di farle eseguire a proprie spese. Le spese devono essere rimborsate alla fine dell'usufrutto senza interesse. A garanzia del rimborso l'usufruttuario ha diritto di ritenere l'immobile riparato [748, comma 4, 975, comma 2, 1011, 1152, 1502, comma 2, 2756; disp. att. 152].

Codice civile del 1865

Art. 503. Se l'usufruttuario non voglia anticipare la somma occorrente per le riparazioni straordinarie, e il proprietario acconsente di eseguirle a proprie spese, l'usufruttuario ne corrisponderà l'interesse al proprietario durante l'usufrutto.

RELAZIONE

V. artt. 1004, 1011.

1007. Rovina parziale di edificio accessorio.

Le disposizioni dei due articoli precedenti si applicano anche nel caso in cui, per vetustà o caso fortuito, rovine soltanto in parte l'edificio che formava accessorio necessario del fondo soggetto a usufrutto.

Codice civile del 1865

Art. 505. Le disposizioni degli articoli 502 e 503 si applicano pure quando per vetustà o per caso fortuito rovine soltanto in parte l'edificio che formava un accessorio necessario pel godimento del fondo soggetto ad usufrutto.

RELAZIONE

V. art. 1004.

1008. Imposte e altri pesi a carico dell'usufruttuario.

L'usufruttuario è tenuto, per la durata del suo diritto, ai carichi annuali, come le imposte, i canoni, le rendite fondiari e gli altri pesi che gravano sul reddito [1025, comma 2].

Per l'anno in corso al principio e alla fine dell'usufrutto questi carichi si ripartiscono tra il proprietario e l'usufruttuario in proporzione della durata del rispettivo diritto [984 comma 2].

Codice civile del 1865

Art. 506. L'usufruttuario è tenuto durante l'usufrutto a tutti i carichi annuali del fondo, come sono i tributi, i canoni ed altri pesi che secondo la consuetudine gravano i frutti.

RELAZIONE

V. art. 1004.

1009. Imposte e altri pesi a carico del proprietario.

Al pagamento dei carichi imposti sulla proprietà durante l'usufrutto, salvo diverse disposizioni di legge, è tenuto il proprietario [964], ma l'usufruttuario gli deve corrispondere l'interesse [1284] della somma pagata [983 comma 2, 1005 comma 3].

Se l'usufruttuario ne anticipa il pagamento, ha diritto di essere rimborsato del capitale alla fine dell'usufrutto [1011].

Codice civile del 1865

Art. 507. Al pagamento dei carichi imposti sulla proprietà durante l'usufrutto è tenuto il proprietario, ma l'usufruttuario gli deve corrispondere l'interesse della somma pagata.

Se l'usufruttuario ne anticipa il pagamento, ha diritto d'essere rimborsato del capitale alla fine dell'usufrutto.

RELAZIONE

V. art. 1004.

1010. Passività gravanti su eredità in usufrutto.

L'usufruttuario di un'eredità o di una quota di eredità è obbligato a pagare per intero, o in proporzione della quota, le annualità e gli interessi dei debiti o dei legati da cui l'eredità stessa sia gravata [1009].

Per il pagamento del capitale dei debiti o dei legati, che si renda necessario durante l'usufrutto, è in facoltà dell'usufruttuario di fornire la somma occorrente, che gli deve essere rimborsata senza interesse alla fine dell'usufrutto [550, 734, 982, 1002, 1011, 1146].

Se l'usufruttuario non può o non vuole fare questa anticipazione, il proprietario può pagare tale somma, sulla quale l'usufruttuario deve corrispondergli l'interesse [1284] durante l'usufrutto, o può vendere una porzione dei beni soggetti all'usufrutto fino alla concorrenza della somma dovuta.

Se per il pagamento dei debiti si rende necessaria la vendita dei beni, questa è fatta d'accordo tra proprietario e usufruttuario, salvo ricorso all'autorità giudiziaria in caso di dissenso. L'espropriazione forzata deve seguire contro ambedue [c.p.c. 102].

RELAZIONE

482. - La disciplina delle passività gravanti su un'eredità in usufrutto (art. 1010) è conforme a quella dettata dall'art. 509 del codice del 1865, che, però, più genericamente parlava di usufrutto di un patrimonio: e la modifica rende chiaro che l'usufrutto di un patrimonio non può essere costituito che come usufrutto dei singoli beni di cui il patrimonio è composto, con l'osservanza delle forme prescritte secondo la natura di ciascuno di questi. Al menzionato art. 509 del codice precedente si è aggiunta una disposizione (art. 1010, ultimo comma), che prevede la necessità della vendita dei beni per il pagamento dei debiti. La vendita è fatta d'accordo tra proprietario e usufruttuario, salvo ricorso dell'autorità giudiziaria in caso di dissenso. Si è stabilito, infine, che l'espropriazione forzata debba seguire contro entrambi.

1011. Ritenzione per le somme anticipate.

Nelle ipotesi contemplate dal secondo comma dell'articolo 1009 e dal secondo comma dell'articolo 1010, l'usufruttuario ha diritto di ritenzione sui beni che sono in suo possesso fino alla concorrenza della somma a lui dovuta [748, comma 4, 975, comma 2, 1011, 1152, 1502, comma 2; disp. att. 152].

RELAZIONE

483. - A garanzia delle somme anticipate sia per riparazioni all'immobile che avrebbero dovuto essere eseguite dal proprietario, sia per i carichi imposti sulla proprietà o per il pagamento del capitale dei debiti ereditari o dei legami è concesso all'usufruttuario il diritto di ritenzione (articoli 1006 e 1011).

1012. Usurpazioni durante l'usufrutto e azioni relative alle servitù.

Se durante l'usufrutto un terzo commette usurpazione sul fondo o altrimenti offende le ragioni del proprietario, l'usufruttuario è tenuto a fargliene denuncia e omettendola, è responsabile dei danni che eventualmente siano derivati al proprietario [1168, 1586, 1777, comma 2].

L'usufruttuario può far riconoscere l'esistenza delle servitù a favore del fondo o l'inesistenza di quelle che si pretende di esercitare sul fondo medesimo [949, 1079]; egli deve in questi casi chiamare in giudizio il proprietario [c.p.c. 102, 103].

Codice civile del 1865

Art. 511. Se durante l'usufrutto un terzo commette qualche usurpazione sul fondo od altrimenti offende le ragioni del proprietario, l'usufruttuario è tenuto a fargliene la denuncia, e, ommettendola, è responsabile di tutti i danni che ne fossero derivati al proprietario.

RELAZIONE

484. - L'art. 1012, prevedendo che durante l'usufrutto un terzo commetta qualche usurpazione sul fondo o altrimenti offenda le ragioni del proprietario, sancisce, in conformità dell'art. 513 del codice del 1865, l'obbligo dell'usufruttuario di farne denuncia al proprietario. Inoltre l'articolo in esame consente all'usufruttuario, il quale deve però chiamare in giudizio il proprietario, di far riconoscere l'esistenza di servitù a favore del fondo o l'inesistenza di servitù che altri pretenda di esercitare sul fondo medesimo. Con criterio identico a quello adottato dal codice del 1865, (art. 510, secondo comma), e cioè in proporzione del rispettivo interesse, è regolata la ripartizione tra proprietario e usufruttuario delle spese delle liti che riguardano tanto la proprietà quanto l'usufrutto (art. 1013).

1013. Spese per le liti.

Le spese delle liti che riguardano tanto la proprietà quanto l'usufrutto sono sopportate dal proprietario e dall'usufruttuario in proporzione del rispettivo interesse.

Codice civile del 1865

Art. 510. L'usufruttuario è tenuto a sopportare le spese delle liti riguardanti l'usufrutto, e le condanne a cui le stesse liti potessero dar luogo.

Se le liti riguardano tanto la proprietà quanto l'usufrutto, vi saranno tenuti il proprietario e l'usufruttuario in proporzione del rispettivo interesse.

RELAZIONE

V. art. 1012.

Sezione IV

Estinzione e modificazioni dell'usufrutto

1014. Estinzione dell'usufrutto.

Oltre quanto è stabilito dall'articolo 979, l'usufrutto si estingue [1350 n. 5, 2643, comma 1, n. 5, 2651, 2814]:

- 1) per prescrizione per effetto del non uso durato per venti anni [954, comma 4, 970, 1026, 1073, 2814, 2934 ss.];
- 2) per la riunione dell'usufrutto e della proprietà nella stessa persona [1072, 1253];
- 3) per il totale perimento della cosa su cui è costituito [1016, 1019, 2814].

Codice civile del 1865

Art. 515. L'usufrutto si estingue:

Colla morte dell'usufruttuario;

Collo spirare del tempo per cui fu stabilito;

Colla consolidazione, ossia riunione nella stessa persona delle qualità di usufruttuario e di proprietario;

Col non usarne per lo spazio di trent'anni; Col totale perimento della cosa, sulla quale fu stabilito.

RELAZIONE

485. - Come per gli altri diritti reali di godimento su cosa altrui, il termine di prescrizione del diritto di usufrutto è ridotto a venti anni (art. 1014, n. 1).

Nell'elencare le cause di estinzione dell'usufrutto non ho fatto menzione della rinuncia, perchè la perdita di tale diritto in seguito a rinuncia non è che un corollario del principio che i diritti sono, in genere, rinunciabili: compito del legislatore è piuttosto d'indicare i diritti che non sono rinunciabili, anziché quello di fare, di volta in volta, l'applicazione del principio generale.

1015. Abusi dell'usufruttuario.

L'usufrutto può anche cessare per l'abuso [2814] che faccia l'usufruttuario del suo diritto alienando i beni o deteriorandoli [981] o lasciandoli andare in perimento per mancanza di ordinarie riparazioni [1004, 2561, comma 3].

L'autorità giudiziaria può, secondo le circostanze, ordinare che l'usufruttuario dia garanzia [c.p.c. 119], qualora ne sia esente [1002], o che i beni siano locati o posti sotto amministrazione a spese di lui, o anche dati in possesso al proprietario con l'obbligo di pagare annualmente all'usufruttuario, durante l'usufrutto, una somma determinata.

I creditori dell'usufruttuario possono intervenire nel giudizio per conservare le loro ragioni, offrire il risarcimento dei danni e dare garanzia per l'avvenire [2900, c.p.c. 105, 267].

Codice civile del 1865

Art. 516. L'usufrutto può anche cessare per l'abuso che faccia l'usufruttuario del suo diritto, o alienando i beni, o deteriorandoli, o lasciandoli andare in perimento per mancanza di ordinarie riparazioni.

L'autorità giudiziaria potrà però, secondo le circostanze, ordinare che l'usufruttuario debba dar cauzione qualora ne fosse esente, o che i beni sieno affittati, o posti sotto amministrazione a spese di lui, o dati anche in possesso al proprietario con obbligo di pagare annualmente all'usufruttuario od agli aventi causa da lui una somma determinata durante l'usufrutto.

I creditori dell'usufruttuario possono intervenire nel giudizio per conservare le loro ragioni, offrire il risarcimento dei danni e dare cauzioni per l'avvenire.

RELAZIONE

486. - Le disposizioni degli articoli 1015, 1016 e 1018, concernenti gli abusi dell'usufruttuario nell'esercizio del suo diritto, il perimento parziale della cosa soggetta all'usufrutto e il perimento dell'edificio, riproducono, salvo qualche emendamento di carattere formale, quelle corrispondenti del codice del 1865 (articoli 516, 519 e 520).

1016. Perimento parziale della cosa.

Se una sola parte della cosa soggetta all'usufrutto perisce, l'usufrutto si conserva sopra ciò che rimane [1014 n. 3, 1018].

Codice civile del 1865

Art. 519. Se una sola parte della cosa soggetta all'usufrutto perisce, l'usufrutto si conserva sopra ciò che rimane.

RELAZIONE

V. art. 1015.

1017. Perimento della cosa per colpa o dolo di terzi.

Se il perimento della cosa non è conseguenza di caso fortuito, l'usufrutto si trasferisce sull'indennità [2742] dovuta dal responsabile del danno [1000].

RELAZIONE

486. - Si prevede l'ipotesi di perimento della cosa per colpa di terzi e si dispone che in tal caso l'usufrutto si trasferisce sull'indennità dovuta dal responsabile del danno (art. 1017).

Lo stesso trasferimento si opera se la cosa sia requisita o espropriata per pubblico interesse (art. 1020). Anche nel caso di assicurazione si applica la regola della surrogazione reale: l'usufrutto si trasferisce sull'indennità dovuta all'assicuratore, quando l'usufruttuario ha provveduto all'assicurazione della cosa o al pagamento dei premi per la cosa già assicurata (art. 1019, primo comma). Se si tratta di un edificio, il proprietario ha facoltà di destinare la somma alla ricostruzione di esso, nel qual caso l'usufrutto grava sull'edificio ricostruito; se però il proprietario impiega nella ricostruzione una somma maggiore di quella spettante in usufrutto, il diritto dell'usufruttuario è limitato in proporzione di quest'ultima (art. 1019, secondo comma).

1018. Perimento dell'edificio.

Se l'usufrutto è stabilito sopra un fondo, del quale fa parte un edificio, e questo viene in qualsiasi modo a perire, l'usufruttuario ha diritto di godere dell'area e dei materiali [1016].

La stessa disposizione si applica se l'usufrutto è stabilito soltanto sopra un edificio. In tal caso, però, il proprietario, se intende costruire un altro edificio, ha il diritto di occupare l'area e di valersi dei materiali, pagando all'usufruttuario, durante l'usufrutto, gli interessi [1284] sulla somma corrispondente al valore dell'area e dei materiali.

Codice civile del 1865

Art. 520. Se l'usufrutto è stabilito sopra un podere, del quale faccia parte un edificio, e questo venga in qualsivoglia modo a perire, l'usufruttuario avrà diritto di godere dell'area e dei materiali.

Lo stesso avrà luogo se l'usufrutto non è stabilito che sopra un edificio. In tal caso però, ove il proprietario intenda di costruire un altro edificio, avrà il diritto di occupare l'area e valersi dei materiali, pagando all'usufruttuario, durante l'usufrutto, gli interessi del valore dell'area e dei materiali.

RELAZIONE

V. art. 1015.

1019. Perimento di cosa assicurata dall'usufruttuario.

Se l'usufruttuario ha provveduto all'assicurazione della cosa o al pagamento dei premi per la cosa già assicurata, l'usufrutto si trasferisce sull'indennità [1000, 2742] dovuta dall'assicuratore [1901].

Se è perito un edificio e il proprietario intende ricostruirlo con la somma conseguita come indennità, l'usufruttuario non può opporsi. L'usufrutto in questo caso si trasferisce sull'edificio ricostruito. Se però la somma impiegata nella ricostruzione è maggiore di quella spettante in usufrutto, il diritto dell'usufruttuario sul nuovo edificio è limitato in proporzione di quest'ultima.

RELAZIONE

V. art. 1017.

1020. Requisizione o espropriazione.

Se la cosa è requisita o espropriata per pubblico interesse [834], l'usufrutto si trasferisce sull'indennità relativa [1000, 1017, 1019, 2742].

RELAZIONE

V. art. 1017.

CAPO II

*DELL'USO E DELL'ABITAZIONE***1021. Uso.**

Chi ha il diritto d'uso [584, comma 1, 995] di una cosa [540] può servirsi di essa e se è fruttifera, può raccogliere i frutti [820, 821] per quanto occorre ai bisogni suoi e della sua famiglia [1023].

I bisogni si devono valutare secondo la condizione sociale del titolare del diritto [438, 636, comma 2, 649, 769, 1022, 1158, 1321, 1350, comma 1, n. 4, 2644, 2645, 2810, 2812, 2913-2915, 2918; c.p.c. 498].

Codice civile del 1865

Art. 521. Chi ha l'uso di un fondo, non può raccoglierne i frutti, se non per quanto sia necessario à suoi bisogni ed a quelli della sua famiglia.

RELAZIONE

487. - Nessuna innovazione notevole è stata apportata al contenuto tradizionale di questi istituti. Le norme del codice del 1865 sono state per altro emendate e semplificate.

Il diritto d'uso è riferito, come nel codice anteriore, ai bisogni del titolare e della sua famiglia (art. 1021).

Quanto alla valutazione dei bisogni dell'usuario, si è chiarito che conviene tener conto della sua condizione sociale, perchè è ovvio che i bisogni variano da persona a persona.

Nel determinare l'ambito della famiglia, si è completata la formula del codice del 1865 (art. 523), comprendendo tra i figli anche gli adottivi, i naturali riconosciuti e gli affiliati: si sono ricomprese inoltre nell'ambito della famiglia le persone che convivono con il titolare del diritto allo scopo di prestare a lui o alla sua famiglia i loro servizi (art. 1023).

1022. Abitazione.

Chi ha il diritto di abitazione [581, 584, comma 1, 1003, 1021, 1162, 1171] di una casa può abitarla [636, comma 2] limitatamente ai bisogni suoi e della sua famiglia [540 comma 2, 636, comma 2, 649, 769, 1023, 1158, 1321, 1350, comma 1, n. 4, 2643, comma 1, n. 4, 2644, 2645, 2810, 2913-2915, 2919, c.p.c. 498].

Codice civile del 1865

Art. 522. Chi ha il diritto d'abitazione in una casa, può abitarvi colla sua famiglia.

Art. 524. Il diritto d'abitazione si limita a ciò che è necessario all'abitazione di quello a cui fu concesso e della sua famiglia, secondo la condizione del medesimo.

RELAZIONE

V. art. 1021.

1023. Ambito della famiglia.

Nella famiglia [1021, 1022] si comprendono anche i figli nati dopo che è cominciato il diritto d'uso o d'abitazione, quantunque nel tempo in cui il diritto è sorto la persona non avesse contratto matrimonio. Si comprendono inoltre i figli adottivi e i figli riconosciuti, anche se l'adozione o il riconoscimento sono seguiti dopo che il diritto era già sorto [2240]. Si comprendono infine le persone che convivono con il titolare del diritto per prestare a lui o alla sua famiglia i loro servizi [disp. att. 153]¹.

¹ Comma così modificato dall'art. 90, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Nella famiglia si comprendono anche i figli nati dopo che è cominciato il diritto d'uso o d'abitazione, quantunque nel tempo in cui il diritto è sorto la persona non avesse contratto matrimonio. Si comprendono inoltre i figli adottivi, i figli naturali riconosciuti e gli affiliati, anche se l'adozione, il riconoscimento o l'affiliazione sono seguiti dopo che il diritto era già sorto. Si comprendono infine le persone che convivono con il titolare del diritto per prestare a lui o alla sua famiglia i loro servizi.*

Codice civile del 1865

Art. 523. Nella famiglia si comprendono anche i figli nati dopo che cominciò il diritto d'uso o di abitazione, quantunque, al tempo in cui cominciò, la persona che ne gode, non avesse contratto matrimonio.

1024. Divieto di cessione.

I diritti di uso e di abitazione non si possono cedere o dare in locazione [999].

Codice civile del 1865

Art. 528. I diritti d'uso e di abitazione non si possono cedere né affittare.

1025. Obblighi inerenti all'uso e all'abitazione.

Chi ha l'uso di un fondo e ne raccoglie tutti i frutti o chi ha il diritto di abitazione e occupa tutta la casa è tenuto alle spese di coltura, alle riparazioni ordinarie [1004] e al pagamento dei tributi come l'usufruttuario [1008].

Se non raccoglie che una parte dei frutti o non occupa che una parte della casa, contribuisce in proporzione di ciò che gode.

Codice civile del 1865

Art. 527. Se chi ha l'uso di un fondo, ne raccoglie tutti i frutti, o se chi ha il diritto di abitazione, occupa tutta la casa, soggiace alle spese di coltura, alle riparazioni ordinarie ed al pagamento dei tributi, come l'usufruttuario.

Se non raccoglie che una parte dei frutti o non occupa che una parte della casa, contribuisce in proporzione di ciò che gode.

1026. Applicabilità delle norme sull'usufrutto.

Le disposizioni relative all'usufrutto si applicano, in quanto compatibili, all'uso e all'abitazione [1021, 1022, 978 ss.].

TITOLO VI
DELLE SERVITÙ PREDIALI

CAPO I
DISPOSIZIONI GENERALI

1027. Contenuto del diritto.

La servitù prediale [2812] consiste nel peso imposto sopra un fondo per l'utilità [1028] di un altro fondo appartenente a diverso proprietario [587, 649, 668, 769, 853, 1058, 1061, 1072, 1073, 1321, 1350, comma 1, n. 4, 1353, 2643, comma 1, n. 4, 2810, 2812].

Codice civile del 1865

Art. 531. La servitù prediale consiste nel peso imposto sopra un fondo per l'uso e l'utilità di un fondo appartenente ad altro proprietario.

RELAZIONE

488. - Sebbene non si tratti che di un'immagine, la quale raffigura l'aspetto economico del rapporto, più che di una definizione rispondente al rigore del tecnicismo giuridico, ho preferito, per indicare il contenuto del diritto di servitù, conservare nell'art. 1027 la formula «peso imposto sopra un fondo» dell'art. 531 del codice del 1865, anziché sostituire l'espressione «limitazione del godimento di un fondo», proposta nel progetto dalla Commissione Reale (art. 182). In vero, la parola «peso» esprime con maggiore imme-

diatezza il carattere reale della servitù e soprattutto pone in risalto il distacco delle vere e proprie servitù prediali dalle limitazioni della proprietà.

Dall'espressione «per uso e utilità», adoperata dal codice del 1865, ho eliminato l'accenno all'uso, essendo il concetto dell'uso ricompreso in quello più ampio e generico dell'utilità.

Questa, come chiarisce l'art. 1028, che traduce in forma legislativa un principio non controverso, oltre che in un vantaggio strettamente economico, può consistere nella maggiore comodità o amenità del fondo dominante.

Aggiunge lo stesso art. 1028 che l'utilità può anche essere inerente alla destinazione industriale del fondo. La possibilità di costituzione delle così dette servitù industriali ha però, quale suo presupposto, che l'industria sia collegata al fondo dominante: che, cioè, questo abbia per sua destinazione specifica di servire a una data industria, di guisa che la servitù si traduca in un incremento dell'utilizzazione del fondo. Sarebbe infatti alterato lo schema tradizionale delle servitù prediali se si consentisse di costituire una servitù a favore di un'azienda industriale indipendentemente dal legame dell'industria con un determinato immobile.

Nell'art. 1029 si risolve la questione sulla necessità o meno dell'attualità dell'utilità per la costituzione di una servitù, ammettendosi che questa possa costituirsi per assicurare a un fondo un vantaggio sicuro. Si ammette inoltre la costituzione di una servitù a favore o a carico di un edificio non ancora costruito o di un fondo da acquistare: ma in questi casi la costituzione non ha effetto se non dal giorno in cui l'edificio è costruito o il fondo è acquistato.

GIURISPRUDENZA

Cass. 30 maggio 2016, n. 11158

L'accessione del possesso della servitù, ai sensi dell'art. 1146, 2° comma, c.c., si verifica, a favore del successore a titolo particolare nella proprietà del fondo dominante, anche in difetto di espressa menzione della servitù nel titolo traslativo della proprietà del fondo dominante e pure in mancanza di un diritto di servitù già costituito a favore del dante causa. È opponibile all'avente causa la rinuncia scritta operata dal dante causa rispetto all'acquisizione per usucapione della servitù di passaggio sul

fondo contiguo dovendosi ritenere che la volontà di non avvalersi della causa di acquisto del diritto reale minore a titolo originario maturata a favore del proprio fondo rileva di per sé, non potendo la sua efficacia negoziale essere fatta dipendere né dall'avvenuta comunicazione al successivo acquirente, che ancora non c'era, né dall'osservanza dell'onere della trascrizione, non potendo evidentemente esigersi una trascrizione della rinuncia quando mancava la trascrizione dello stesso atto di acquisto della servitù, non essendo stata la relativa usucapione ancora giudizialmente accertata.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 637. *Una servitù è un onere imposto su una proprietà per l'uso e l'utilizzo di una proprietà appartenente ad un altro proprietario.*

1028. Nozione dell'utilità.

L'utilità può consistere anche nella maggiore comodità o amenità del fondo dominante. Può del pari essere inerente alla destinazione industriale del fondo [1074, 2596].

RELAZIONE

490. - Non ho accolto l'innovazione che introduceva il progetto della Commissione Reale (art. 267) allo scopo di consentire la costituzione delle servitù irregolari. La possibilità lasciata all'autonomia privata di assoggettare con efficacia reale ai più svariati vincoli la proprietà fondiaria non può non tradursi in un ostacolo all'incremento della produzione. I diritti che dovrebbero formare il contenuto di tali servitù possono più convenientemente rimanere circoscritti nella sfera dei rapporti obbligatori. V. art. 1027.

1029. Servitù per vantaggio futuro.

È ammessa la costituzione di una servitù per assicurare a un fondo un vantaggio futuro [1376].

È ammessa altresì a favore o a carico di un edificio da costruire [1353] o di un fondo da acquistare [771, 1353, 1478]; ma in questo caso la costituzione non ha effetto se non dal giorno in cui l'edificio è costruito o il fondo è acquistato [1472].

RELAZIONE

V. art. 1027.

1030. Prestazioni accessorie.

Il proprietario del fondo servente non è tenuto a compiere alcun atto per rendere possibile l'esercizio della servitù da parte del titolare, salvo che la legge o il titolo disponga altrimenti [1065, 1070, 1218, 2947].

RELAZIONE

489. - L'art. 1030 riproduce, con le necessarie precisazioni, il principio *servitus in faciendo* consistere nequit. Se non può costituirsi come servitù un diritto che abbia per suo contenuto principale il *facere*, può tuttavia l'obbligo di un *facere* a carico del proprietario del fondo servente derivare dalla legge o dal titolo costitutivo della servitù come oggetto accessorio della servitù medesima.

Non ho creduto opportuno tradurre in formula legislativa e inserire tra le disposizioni generali alcuni principi tradizionali in tema di servitù prediali, quali i principi dell'inalienabilità e indivisibilità delle servitù e della vicinanza dei fondi, sembrandomi che essi siano da desumere nella loro più precisa portata dalle diverse concrete situazioni.

1031. Costituzione delle servitù.

Le servitù prediali possono essere costituite coattivamente [1032 ss.] o volontariamente [1058]. Possono anche essere costituite per usucapione [1061, 1062] o per destinazione del padre di famiglia.

Codice civile del 1865

Art. 532. La servitù prediale è stabilita dalla legge o dal fatto dell'uomo.

RELAZIONE

490. - Seguendo un criterio tradizionale, il codice del 1865 classificava le servitù in due ampie categorie: servitù stabilite dalla legge e servitù stabilite per fatto dell'uomo (negozio giuridico, usucapione, destinazione del padre di famiglia). Ho abbandonato questa classificazione, oggetto di vive critiche: essa si rivela inesatta, sol che consideri che il contratto può essere anche modo di costituzione delle servitù stabilite dalla legge. Ho invece distinto le servitù secondo che siano costituite coattivamente o volontariamente, per usucapione o per destinazione del padre di famiglia (art. 1031). La possibilità che le servitù coattive siano costituite per contratto, al pari delle volontarie, non toglie valore alla distinzione tra le due categorie, in quanto, trattandosi di servitù coattive, al contratto il proprietario del fondo servente addiuvato in attuazione di una norma di legge.

CAPO II*DELLE SERVITÙ COATTIVE***1032. Modi di costituzione.**

Quando, in forza di legge [1033 ss.], il proprietario di un fondo ha diritto di ottenere da parte del proprietario di un altro fondo la costituzione di una servitù, questa, in mancanza di contratto, è costituita con sentenza [2643, comma 1, n. 4, 14, 2932]. Può anche essere costituita con atto dell'autorità amministrativa nei casi specialmente determinati dalla legge.

La sentenza stabilisce le modalità della servitù e determina l'indennità dovuta [1038, 1039, 1047, 1049, 1053, 2643, comma 1, n. 14, 2652, comma 1, n. 2, 2653, comma 1, n. 1].

Prima del pagamento dell'indennità il proprietario del fondo servente può opporsi all'esercizio della servitù.

RELAZIONE

491. - Sotto la denominazione di «servitù stabilite dalla legge» il codice del 1865 riuniva, com'è noto, norme assai varie, delle quali soltanto alcune potevano ricollegarsi al concetto di servitù, mentre le altre stabilivano limitazioni del diritto di proprietà (come le norme concernenti il decorso e l'uso delle acque; le norme concernenti le distanze da osservarsi nelle costruzioni, nelle piantagioni e negli scavi, e quelle concernenti le luci e le vedute), ovvero stabilivano presunzioni di comunione relativamente ai muri divisorii, ai fossi e alle siepi. Da tale complesso di norme eterogenee ho sciverato le norme del primo gruppo, che si raccolgono sotto le seguenti figure di servitù stabilite coattivamente: l'acquedotto e lo scarico cattivo, l'appoggio e l'infissione di chiusa, il passaggio coattivo a favore di un fondo intercluso. Oltre queste figure di servitù derivate dal codice precedente, vengono disciplinati, quali tipi di servitù coattive, la somministrazione coattiva di acqua a un edificio o a un fondo, l'elettrodotta coattiva e il passaggio coattivo di linee teleferiche.

Non ho compreso tra le servitù coattive, a differenza di quanto faceva il progetto della Commissione Reale (art. 211), ma ho regolato nel secondo capo del secondo titolo, nella disposizione in cui si contengono le disposizioni generali sulla proprietà fondiaria (art. 843), l'accesso nel fondo altrui reso necessario per l'esecuzione di determinate opere, perchè è da ritenere, con la migliore dottrina, che esso non dia vita ad un rapporto di assoggettamento di un fondo verso l'altro, ma si traduca in una limitazione reciproca, meramente temporanea, del diritto di proprietà. Non può dirsi infatti che un fondo si avvantaggi a danno dell'altro, giacchè la necessità di ricostruire o riparare il muro o una diversa opera può manifestarsi così per l'uno come per l'altro fondo.

492. - Nell'art. 1032 ho chiarito il concetto e la portata della categoria delle servitù coattive nello stabilire che, nei casi in cui la legge riconosce al proprietario di un fondo il diritto di ottenere la costituzione di una servitù da parte del proprietario di un altro fondo, la servitù, in mancanza di contratto, è costituita con sentenza, la quale ne stabilisce le modalità e determina l'indennità da corrispondersi. Rimane naturalmente ferma la possibilità, nei casi specialmente determinati dalla legge, che la servitù sia costituita con atto dell'autorità amministrativa.

Un evidente principio di giustizia informa l'ultimo comma dell'articolo, che consente al proprietario del fondo servente di opporsi agli atti relativi all'esercizio della servitù, se non gli è stata corrisposta l'indennità dovuta.

Sezione I

Dell'acquedotto e dello scarico coattivo

1033. Obbligo di dare passaggio alle acque.

Il proprietario è tenuto a dare passaggio per i suoi fondi alle acque di ogni specie che si vogliono condurre da parte di chi ha, anche solo temporaneamente, il diritto di utilizzarle per i bisogni della vita o per gli usi agrari o industriali [1032, 1034 ss.].

Sono esenti da questa servitù le case, i cortili, i giardini e le aie ad esse attinenti [1046].

Codice civile del 1865

Art. 598 Ogni proprietario è tenuto a dare passaggio per i suoi fondi alle acque di ogni specie che vogliano condursi da chi abbia permanentemente od anche solo temporaneamente, il diritto di servirsene per le necessità della vita o per usi agrari od industriali.

Sono esenti da questa servitù le case, i cortili, i giardini e le aie ad esse attinenti.

RELAZIONE

493. - Gli articoli 1033-1046 riproducono, variandone l'ordine, gli articoli 508-611 del codice del 1865. Alla riproduzione dei citati articoli del codice anteriore, a prescindere dagli emendamenti di forma, sui quali ritengo inutile soffermarmi, si accompagnano alcune sostanziali innovazioni.

Una prima innovazione concerne l'ammontare dell'indennità che deve essere corrisposta da chi voglia condurre acque per il fondo altrui. L'art. 603 del codice del 1865 stabiliva l'obbligo di pagare il valore dei terreni da occuparsi (o la metà del valore, se l'occupazione fosse limitata alla risposta delle materie estratte e al getto dello spurgo), col sovrappiù del quinto, oltre il risarcimento dei danni immediati, compresi quelli derivati dalla separazione di due o più parti o da altro deterioramento del fondo da intersecarsi. Nel riprodurre nell'art. 1028 la norma accennata, ho soppresso l'obbligo della corresponsione del sovrappiù del quinto del valore dei terreni, sembrandomi che tale sovrappiù, sancito da antiche legislazioni e mantenuto per tradizione nel codice del 1865, non abbia giustificazione alcuna, dato che al proprietario del fondo servente non solo deve essere pagato il valore (o, secondo i casi, la metà del valore) dei terreni da occuparsi, ma devono altresì essere risarciti tutti i danni che derivano dalla costituzione e dall'esercizio della servitù. Se sotto l'impero di precedenti legislazioni il sovrappiù di cui trattasi potè considerarsi quale indennità dovuta al proprietario del fondo servente per l'imposta fondiaria che grava sui terreni occupati e che rimane a suo carico, simile giustificazione non era più ammissibile di fronte al testo dell'art. 603 del codice del 1865, il quale disponeva (e la disposizione rimane immutata nel nuovo codice) che dal valore di stima dei terreni da occuparsi non fossero da detrarsi le imposte e gli altri carichi inerenti al fondo, di guisa che nell'indennità dovuta al proprietario del fondo servente veniva ad essere compreso il compenso di quanto questi avrebbe annualmente pagato per l'imposta fondiaria.

Una seconda innovazione è nel comma aggiunto alla disposizione dell'art. 609 del codice del 1865 (art. 1044 del testo), in tema di bonifica di un fondo paludoso. L'art. 612 del codice precedente stabiliva che, se al prosciugamento di un fondo paludoso si fosse opposto alcuno avente diritto sulle acque derivanti dal fondo medesimo e se con opportune cautele non fosse stato possibile conciliare gli opposti interessi, si sarebbe fatto luogo al prosciugamento mediante congrua indennità all'opponente. Ho modificato tale norma, dando ad essa un diverso orientamento e facendone un secondo comma dell'art. 1044. Il nuovo comma stabilisce che, se il prosciugamento risulta in contrasto con gli interessi di coloro che utilizzano le acque provenienti dal fondo paludoso, e se gli opposti interessi non si possono conciliare con opportune opere che importino una spesa proporzionata allo scopo, l'autorità giudiziaria dà le opportune disposizioni per assicurare l'interesse prevalente, «avuto in ogni caso riguardo alle esigenze generali della produzione». La norma è così orientata verso il principio della subordinazione degli interessi individuali all'interesse generale dell'economia nazionale, in conformità della funzione sociale della proprietà privata. Agli oppositori che dal prosciugamento risentono danno è naturalmente dovuta una congrua indennità.

1034. Apertura di nuovo acquedotto.

Chi ha diritto di condurre acque per il fondo altrui [1033] deve costruire il necessario acquedotto [1038, 1041], ma non può far defluire le acque negli acquedotti già esistenti e destinati al corso di altre acque.

Il proprietario del fondo soggetto alla servitù può tuttavia impedire la costruzione, consentendo il passaggio nei propri acquedotti già esistenti, qualora ciò non rechi notevole pregiudizio alla condotta che si domanda. In tal caso al proprietario dell'acquedotto è dovuta un'indennità da determinarsi avuto riguardo all'acqua che s'introduce, al valore dell'acquedotto, alle opere che si rendono necessarie per il nuovo passaggio e alle maggiori spese di manutenzione.

La facoltà indicata dal comma precedente non è consentita al proprietario del fondo servente nei confronti della pubblica amministrazione [1037, 1046].

Codice civile del 1865

Art. 599. Chi domanda il passaggio deve aprire il necessario canale, senza che possa far decorrere le sue acque nei canali già esistenti e destinati al corso di altre acque. Ma il proprietario del fondo che sia anche proprietario di un canale in esso esistente e delle acque nel medesimo scorrenti, potrà impedire che un nuovo canale sia aperto nel suo fondo, offrendo di dare il passaggio alle acque nel canale medesimo, quando ciò possa praticarsi senza notevole danno di chi domanda il passaggio. In tal caso sarà dovuta al proprietario del canale un'indennità da determinarsi, avuto riguardo all'acqua introdotta, al valore del canale, alle opere che si rendessero necessarie del nuovo transito ed alle maggiori spese di manutenzione.

RELAZIONE

494. - Si precisa, infine, nell'art. 1034 (art. 599 del codice del 1865), con una nuova disposizione, che la facoltà del proprietario del fondo soggetto alla servitù di presa d'acqua d'impedire la costruzione dell'acquedotto, consentendo il passaggio nei propri acquedotti già esistenti, non può farsi valere nei confronti della pubblica amministrazione.

1035. Attraversamento di acquedotti.

Chi vuol condurre l'acqua per il fondo altrui può attraversare al disopra o al disotto gli acquedotti preesistenti, appartengano essi al proprietario del fondo o ad altri, purché esegua le opere necessarie a impedire ogni danno o alterazione degli acquedotti stessi [1033, 1037, 1046].

RELAZIONE

V. art. 1033.

1036. Attraversamento dei fiumi o di strade.

Se per la condotta delle acque occorre attraversare strade pubbliche o corsi di acque pubbliche, si osservano le leggi e i regolamenti sulle strade e sulle acque [1046].

Codice civile del 1865

Art. 601. Dovendosi per la condotta delle acque attraversare strade pubbliche, ovvero fiumi o torrenti, si osserveranno le leggi ed i regolamenti speciali sulle strade ed acque.

RELAZIONE

V. art. 1033.

1037. Condizioni per la costituzione della servitù.

Chi vuol far passare le acque sul fondo altrui deve dimostrare che può disporre dell'acqua durante il tempo per cui chiede il passaggio; che la medesima è sufficiente per l'uso al quale si vuol destinare; che il passaggio richiesto è il più conveniente e il meno pregiudizievole al fondo servente, avuto riguardo alle condizioni dei fondi vicini, al pendio e alle altre condizioni per la condotta, per il corso e lo sbocco delle acque.

Codice civile del 1865

Art. 602. Chi vuol far passare le acque sul fondo altrui, deve giustificare di poter disporre dell'acqua durante quel tempo per cui chiede il passaggio; che la medesima sia sufficiente per l'uso al quale è destinata; che il passaggio richiesto sia il più conveniente ed il meno pregiudizievole al fondo servente, avuto riguardo alle circostanze dei fondi vicini, al pendio ed alle altre condizioni per la condotta, il corso e lo sbocco delle acque.

RELAZIONE

V. art. 1033.

1038. Indennità per l'imposizione della servitù.

Prima di imprendere la costruzione dell'acquedotto, chi vuol condurre acqua per il fondo altrui deve pagare il valore, secondo la stima, dei terreni da occupare, senza detrazione delle imposte e degli altri carichi inerenti al fondo, oltre l'indennità [843, comma 2, 1053] per i danni,

ivi compresi quelli derivanti dalla separazione in due o più parti o da altro deterioramento [1032 comma 3, 1039] del fondo da intersecare.

Per i terreni, però, che sono occupati soltanto per il deposito delle materie estratte e per il getto dello spurgo non si deve pagare che la metà del valore del suolo, e sempre senza detrazione delle imposte e degli altri carichi inerenti; ma nei terreni medesimi il proprietario del fondo servente può fare piantagioni e rimuovere e trasportare le materie ammucciate, purché tutto segua senza danno dell'acquedotto, del suo spurgo e della sua riparazione.

Codice civile del 1865

Art. 603. Prima d'imprendere la costruzione dell'acquedotto, quegli che vuol condurre acqua per l'altrui fondo, deve pagare il valore a cui saranno stati stimati i terreni da occuparsi, senza detrazione delle imposte e degli altri carichi inerenti al fondo, e col soprappiù del quinto, oltre al risarcimento dei danni immediati, compresi quelli derivanti dalla separazione in due o più parti, o da altro deterioramento del fondo da intersecarsi.

I terreni però che venissero occupati soltanto per la risposta delle materie estratte e per il getto dello spurgo, non saranno pagati che per la metà del valore del suolo col soprappiù del quinto, e sempre senza detrazione delle imposte e degli altri carichi inerenti: ma nè terreni medesimi il proprietario del fondo servente può piantare ed allevare alberi od altri vegetali, e rimuovere e trasportare le materie ammucciate, purché tutto segua senza danno del canale, del suo spurgo e della sua riparazione.

RELAZIONE

V. art. 1033.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 2 marzo 2001, n. 84

In materia di imposizione di fatto di servitù pubblica di acquedotto, a seguito di realizzazione dell'opera idraulica senza una regolare procedura ablatoria, trova applicazione analogica l'art. 1038 c.c., che distingue, ai fini della determinazione dell'indennità, tra le parti fisicamente occupate dall'opera idraulica e quelle costituenti le cosiddette fasce di rispetto necessarie per lo spurgo e per la manutenzione delle condotte, stabilendo che per le prime sia corrisposto al proprietario l'intero valore e per le altre soltanto la metà di tale valore, tenuto conto della possibilità, espressamente ricono-

sciuta al proprietario stesso dal comma 2, di continuare a sfruttarle economicamente e di rimuovere e trasportare il materiale ammucciato "purché senza danno dell'acquedotto, del suo spurgo e della sua riparazione". Pertanto, il giudice adito con azione di risarcimento non può, senza incorrere in violazione della norma in parola, adottare per le fasce laterali di rispetto, lo stesso criterio indennitario prescritto dal comma 1 per la superficie direttamente interessata dalla condotta, salvo che non ricorrano particolari circostanze in forza delle quali sia totalmente esclusa per esse quella utilizzabilità, sia pure limitata, prevista e consentita dal comma 2 dell'articolo citato.

1039. Indennità per il passaggio temporaneo.

Qualora il passaggio delle acque sia domandato per un tempo non maggiore di nove anni, il pagamento dei valori e delle indennità indicati dall'articolo precedente è ristretto alla sola metà, ma con l'obbligo, scaduto il termine, di rimettere le cose nel primitivo stato.

Il passaggio temporaneo può essere reso perpetuo prima della scadenza del termine mediante il pagamento dell'altra metà con gli interessi legali [1284] dal giorno in cui il passaggio è stato praticato; scaduto il termine, non si tiene più conto di ciò che è stato pagato per la concessione temporanea.

Codice civile del 1865

Art. 604. Ove la domanda del passaggio delle acque sia per un tempo non maggiore di nove anni, il pagamento dei valori e delle indennità di cui è cenno nell'articolo precedente, sarà ristretto alla sola metà, ma coll'obbligo, dopo scaduto il termine, di rimettere le cose nel primitivo stato.

Chi ha ottenuto questo passaggio temporaneo può avanti la scadenza del termine renderlo perpetuo, pagando l'altra metà cogli interessi legali dal giorno in cui il passaggio venne praticato: scaduto il termine, non gli sarà più tenuto conto di ciò che ha pagato per la concessione temporanea.

RELAZIONE

V. art. 1033.

1040. Uso dell'acquedotto.

Chi possiede un acquedotto nel fondo altrui non può immettervi maggiore quantità d'acqua, se l'acquedotto non ne è capace o ne può venir danno al fondo servente.

Se l'introduzione di una maggior quantità d'acqua esige nuove opere, queste non possono farsi, se prima non se ne determinano la natura e la qualità e non si paga la somma dovuta per il suolo da occupare e per i danni nel modo stabilito dall'articolo 1038.

La stessa disposizione si applica anche quando per il passaggio attraverso un acquedotto occorre sostituire una tomba a un ponte-canale o viceversa.

Codice civile del 1865

Art. 605. Chi possiede un canale nel fondo altrui, non può immettervi maggior quantità d'acqua, se non è riconosciuto che il canale ne sia capace, e che non ne possa venir danno al fondo servente.

Se l'introduzione di una maggior quantità d'acqua esiga nuove opere, queste non possono farsi, se prima non ne è determinata la natura e la qualità, e pagata la somma dovuta per suolo da occuparsi e pei danni nel modo stabilito dall'articolo 603. Lo stesso ha luogo, quando per il passaggio a traverso un acquedotto sia da sostituire ad un ponte-canale una tomba o viceversa.

RELAZIONE

V. art. 1033.

1041. Letto dell'acquedotto.

È sempre in facoltà del proprietario del fondo servente di far determinare stabilmente il letto dell'acquedotto con l'apposizione di capisaldi o soglie da riportarsi a punti fissi. Se però di tale facoltà egli non ha fatto uso al tempo della concessione dell'acquedotto, deve sopportare la metà delle spese occorrenti [1034].

Codice civile del 1865

Art. 607. Sarà sempre in facoltà del proprietario del terreno servente di far determinare stabilmente il fondo del canale con l'apposizione di capisaldi o soglie da riportarsi a punti fissi. Ove però di tale facoltà egli non abbia fatto uso nella prima concessione dell'acquedotto, dovrà sopportare la metà delle spese occorrenti.

RELAZIONE

V. art. 1033.

1042. Obblighi inerenti all'uso di corsi contigui a fondi altrui.

Se un corso d'acqua impedisce ai proprietari dei fondi contigui l'accesso ai medesimi, o la continuazione dell'irrigazione o dello scolo delle acque, coloro che si servono di quel corso sono obbligati, in proporzione del beneficio che ne ritraggono, a costruire e a mantenere i ponti e i loro accessi sufficienti per un comodo e sicuro transito, come pure le botti sotterranee, i ponti-canali o altre opere simili per continuare l'irrigazione o lo scolo, salvi i diritti derivanti dal titolo o dall'usucapione [1158].

Codice civile del 1865

Art. 608. Ove un corso d'acqua impedisse ai padroni dei fondi contigui l'accesso ai medesimi, o la continuazione dell'irrigazione o dello scolo delle acque, coloro che si servono di quel corso sono obbligati, in proporzione del beneficio che ne ritraggono, a costruire e a mantenere i ponti ed i loro accessi sufficienti per un comodo e sicuro transito, come pure le botti sotterranee, i ponti-canali od altre simili opere per la continuazione dell'irrigazione e dello scolo, salvi i diritti derivanti da convenzione o dalla prescrizione.

RELAZIONE

V. art. 1033.

1043. Scarico coattivo.

Le disposizioni contenute negli articoli precedenti per il passaggio delle acque si applicano anche se il passaggio è domandato al fine di scaricare acque sovrabbondanti che il vicino non consente di ricevere nel suo fondo [913].

Lo scarico può essere anche domandato per acque impure, purché siano adottate le precauzioni atte a evitare qualsiasi pregiudizio o molestia.

Codice civile del 1865

Art. 606. Le disposizioni contenute negli articoli precedenti pel passaggio delle acque si estendono al caso in cui il passaggio venga domandato affine di scaricare acque sovrabbondanti che il vicino non consentisse di ricevere nel suo fondo.

RELAZIONE

494. - L'art. 1043 riproduce nel primo comma il disposto dell'art. 606 del codice del 1865 e risolve, nel secondo comma di nuova formulazione, la questione se lo scarico coattivo possa essere domandato per le acque impure. Si ammetto lo scarico anche per tali acque: ma, com'è ovvio, a condizione che siano adottate le precauzioni atte a evitare qualsiasi pregiudizio o molestia.

1044. Bonifica.

Ferme le disposizioni delle leggi sulla bonifica [858] e sul vincolo forestale, il proprietario che intende prosciugare o bonificare le sue terre con fognature, con colmate o altri mezzi ha diritto, premesso il pagamento dell'indennità e col minor danno possibile, di condurre per fogne o per fossi le acque di scolo attraverso i fondi che separano le sue terre da un corso d'acqua o da qualunque altro colatoio [913].

Se il prosciugamento risulta in contrasto con gli interessi di coloro che utilizzano le acque provenienti dal fondo paludoso, e se gli opposti interessi non si possono conciliare con opportune opere che importino una spesa proporzionata allo scopo, l'autorità giudiziaria dà le disposizioni per assicurare l'interesse prevalente, avuto in ogni caso riguardo alle esigenze generali della produzione. Se si fa luogo al prosciugamento, può essere assegnata una congrua indennità a coloro che al prosciugamento si sono opposti.

Codice civile del 1865

Art. 609. Il proprietario che intende prosciugare o bonificare le sue terre colla fognatura, con colmate od altri mezzi, ha diritto, premesso il pagamento dell'indennità e col minor danno possibile, di condurre per fogne o per fossi le acque di scolo attraverso i fondi che separano le sue terre da un corso di acqua o da qualunque altro colatoio.

Art. 612. Se al prosciugamento di un fondo paludoso si opponesse alcuno avente diritto sulle acque che ne derivano, e se, con opportune opere portanti una spesa proporzionata allo scopo, non si potessero conciliare i due interessi, si farà luogo al prosciugamento mediante una congrua indennità all'opponente.

RELAZIONE

V. art. 1033.

1045. Utilizzazione di fogne o di fossi altrui.

I proprietari dei fondi attraversati da fogne o da fossi altrui, o che altrimenti possono approfittare dei lavori fatti in forza dell'articolo precedente, hanno facoltà di servirsene per risanare i loro fondi, a condizione che non ne venga danno ai fondi già risanati e che essi sopportino le nuove spese occorrenti per modificare le opere già eseguite, affinché queste siano in grado di servire anche ai fondi attraversati, e inoltre sopportino una parte proporzionale delle spese già fatte e di quelle richieste per il mantenimento delle opere, le quali divengono comuni.

Codice civile del 1865

Art. 610. I proprietari dei fondi attraversati da fogne o da fossi altrui, o che altrimenti possano profittare dei lavori fatti in forza dell'articolo precedente, hanno la facoltà di servirsene per risanare i loro fondi a condizione che non ne avvenga danno ai fondi già risanati, e che essi sopportino

1° Le nuove spese occorrenti per modificare le opere già eseguite, affinché le medesime possano servire anche ai fondi attraversati;

2° Una parte proporzionale delle spese già fatte e di quelle richieste pel mantenimento delle opere divenute comuni.

RELAZIONE

V. art. 1033.

1046. Norme per l'esecuzione delle opere.

Nell'esecuzione delle opere indicate dagli articoli precedenti sono applicabili le disposizioni del secondo comma dell'articolo 1033 e degli articoli 1035 e 1036.

Codice civile del 1865

Art. 611. Nell'eseguimento delle opere indicate negli articoli precedenti sono applicabili le disposizioni del capoverso dell'articolo 598, e degli articoli 600 e 601.

RELAZIONE

V. art. 1033.

Sezione II*Dell'appoggio e dell'infissione di chiusa***1047. Contenuto della servitù.**

Chi ha diritto di derivare acque da fiumi, torrenti, rivi, canali, laghi o serbatoi può, qualora sia necessario, appoggiare o infiggere una chiusa alle sponde, con l'obbligo però di pagare, l'indennità e di fare e mantenere le opere atte ad assicurare i fondi da ogni danno.

Codice civile del 1865

Art. 613. Quelli che hanno diritto di derivare acque da fiumi, torrenti, rivi, canali, laghi o serbatoi, possono ove ciò sia necessario, appoggiare od infiggere una chiusa alle sponde, coll'obbligo però di pagare l'indennità, e di fare e mantenere le opere che valgono ad assicurare i fondi da ogni danno.

RELAZIONE

495. - Rimane inalterata negli articoli 1047 e 1048 la disciplina che tale figura di servitù coattiva riceveva nel codice del 1865 (articoli 613 e 614). Ho apportato alle norme del codice precedente qualche modificazione di forma e ho soppresso il secondo comma dell'art. 614, il quale, richiamando anche le pene comminate dai regolamenti di polizia rurale, sanciva l'obbligo dell'utente di risarcire il danno derivato per sua colpa agli altri utenti superiori o inferiori dallo stagnamento, dal rigurgito e dalla diversione delle acque. La disposizione era indubbiamente superflua, trattandosi di un obbligo che discende dai principi generali concernenti la responsabilità per il danno colposamente arrecato.

1048. Obblighi degli utenti.

Nella derivazione e nell'uso delle acque a norma del precedente articolo, deve evitarsi tra gli utenti superiori e gli inferiori ogni vicendevoles pregiudizio che possa provenire dallo stagnamento, dal rigurgito o dalla diversione delle acque medesime.

Codice civile del 1865

Art. 614. Gli aventi diritto alla derivazione ed all'uso delle acque a norma del precedente articolo, devono evitare tra gli utenti superiori e gli inferiori ogni vicendevoles pregiudizio che possa provenire dallo stagnamento, dal rigurgito o dalla diversione delle medesime acque [1048].

Coloro che vi hanno dato luogo, sono tenuti al risarcimento dei danni e soggetti alle pene stabilite dai regolamenti di polizia rurale.

RELAZIONE

V. art. 1047.

Sezione III*Della somministrazione coattiva di acqua a un edificio o a un fondo***1049. Somministrazione di acqua a un edificio.**

Se a una casa o alle sue dipendenze manca l'acqua necessaria per l'alimentazione degli uomini o degli animali e per gli altri usi domestici, e non è possibile procurarla senza eccessivo dispendio, il proprietario del fondo vicino deve consentire che sia dedotta l'acqua di sopravanzo nella misura indispensabile per le necessità anzidette [1032].

Prima che siano iniziati i lavori, deve pagarsi il valore dell'acqua, che si chiede di dedurre, calcolato per un'annualità. Si devono altresì sostenere tutte le spese per le opere di presa e di derivazione. Si applicano inoltre le disposizioni del primo comma dell'articolo 1038.

In mancanza di convenzione, la sentenza determina le modalità della derivazione e l'indennità dovuta [2643 nn. 4 e 14, 2932].

Qualora si verifichi un mutamento nelle condizioni originarie, la derivazione può essere soppressa su istanza dell'una o dell'altra parte [1082].

RELAZIONE

496. - Gli articoli 1049 e 1050 introducono una nuova figura di servitù coattiva, la quale attinge il suo fondamento dal principio che il diritto di proprietà deve subire quelle limitazioni che derivano dalla necessità della convivenza e della solidarietà sociale.

Il primo dei due articoli, prevedendo il caso che a un edificio o alle sue dipendenze manchi l'acqua necessaria per l'alimentazione delle persone o degli animali e per gli altri usi domestici e non sia possibile procurarla senza eccessivo dispendio, consente di dedurre dal fondo vicino l'acqua di sopravanzo, nella misura indispensabile per le necessità anzidette.

L'articolo successivo estende la norma precedente al caso che a un fondo manchi l'acqua necessaria per l'irrigazione, mentre il fondo vicino ne abbonda.

Al proprietario del fondo servente non solo deve pagarsi, com'è ovvio, il valore dell'acqua, ma, analogamente a quanto è stabilito in tema di acquedotto coattivo (art. 1038), deve anche essere corrisposto il valore, secondo la stima, dei terreni da occupare per la costruzione dell'acquedotto e devono essere risarciti gli eventuali danni, compresi quelli derivanti dalla intersecazione di fondi. Gli è inoltre riconosciuto (art. 1049, secondo comma) il diritto di esigere che, prima dell'inizio dei lavori di presa e di deviazione, gli sia pagato il valore dell'acqua che si chiede di dedurre, calcolato per una annualità.

Verificandosi un mutamento nelle condizioni originarie, la servitù può essere soppressa su domanda dell'una o dell'altra parte (art. 2040, ultimo comma).

1050. Somministrazione di acqua a un fondo.

Le norme stabilite dall'articolo precedente si applicano anche se il proprietario di un fondo non ha acqua per irrigarlo, quando le acque del fondo vicino consentono una parziale somministrazione, dopo soddisfatto ogni bisogno domestico, agricolo o industriale [1032].

Le disposizioni di questo articolo e del precedente non si applicano nel caso in cui delle acque si dispone in forza di concessione amministrativa.

RELAZIONE

V. art. 1049.

Sezione IV *Del passaggio coattivo*

1051. Passaggio coattivo.

Il proprietario, il cui fondo è circondato da fondi altrui, e che non ha uscita sulla via pubblica né può procurarsela senza eccessivo dispendio o disagio, ha diritto di ottenere il passaggio sul fondo vicino per la coltivazione e il conveniente uso del proprio fondo [843, 1032, 1055].

Il passaggio si deve stabilire in quella parte per cui l'accesso alla via pubblica è più breve e riesce di minore danno al fondo sul quale è consentito. Esso può essere stabilito anche mediante sottopassaggio, qualora ciò sia preferibile, avuto riguardo al vantaggio del fondo dominante e al pregiudizio del fondo servente.

Le stesse disposizioni si applicano nel caso in cui taluno, avendo un passaggio sul fondo altrui, abbia bisogno ai fini suddetti di ampliarlo per il transito dei veicoli anche a trazione meccanica.

Sono esenti da questa servitù le case, i cortili, i giardini e le aie ad esse attinenti.

Codice civile del 1865

Art. 593. Il proprietario, il cui fondo è circondato da fondi altrui, e che non ha uscita sulla via pubblica né può procurarsela senza eccessivo dispendio o disagio, ha diritto di ottenere il passaggio sui fondi vicini per la coltivazione ed il conveniente uso del proprio fondo.

Questo passaggio deve stabilirsi in quella parte per cui il transito dal fondo circondato alla via pubblica sia più breve, e riesca di minor danno al fondo su cui viene concesso.

La stessa disposizione può applicarsi a chi avendo un passaggio nei fondi altrui, abbisogni al fine suddetto di ampliarlo nel transito di veicoli.

RELAZIONE

497. - Sono regolate due figure di servitù di passaggio coattivo. La prima (art. 1051; corrisponde a quella disciplinata nell'art. 593 del codice del 1865. Come nel codice precedente, la necessità del passaggio è determinata sia in relazione all'interclusione del fondo dominante, il cui proprietario non può, o può soltanto con un eccessivo dispendio o disagio, procurarsi un accesso alla via pubblica, sia in relazione ai bisogni del fondo medesimo.

Inoltre, come nel codice del 1865, è dato ottenere l'ampliamento del passaggio già esistente, quando da nuovi bisogni del fondo dominante ciò sia richiesto.

È tuttavia da rilevare qualche differenza tra l'art. 593 del codice del 1865 e l'art. 1051 del testo. Ho creduto infatti, opportuno aggiungere che questa servitù può essere stabilita mediante sottopassaggio, quando ciò sia preferibile, avuto riguardo al vantaggio del fondo dominante e al pregiudizio del fondo servente. Ho poi precisato, in relazione allo sviluppo raggiunto dai mezzi di trasporto nell'economia moderna, che l'ampliamento del passaggio esistente può essere chiesto anche per il transito dei veicoli a trazione meccanica.

Sono esenti dalla servitù medesima, come in tema di acquedotto e di scarico coattivo, per l'eccessiva onerosità del vincolo che verrebbe a imporsi, le case, i cortili, i giardini e le aie ad esse adiacenti.

1052. Passaggio coattivo a favore di fondo non intercluso.

Le disposizioni dell'articolo precedente si possono applicare anche se il proprietario del fondo ha un accesso alla via pubblica, ma questo è inadatto o insufficiente ai bisogni del fondo e non può essere ampliato.

Il passaggio può essere concesso dall'autorità giudiziaria solo quando questa riconosce che la domanda risponde alle esigenze dell'agricoltura o dell'industria [2908]¹.

¹ La Corte costituzionale, con sentenza 10 maggio 1999, n. 167, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma, nella parte in cui non prevede che il passaggio coattivo di cui al primo comma possa essere concesso dall'autorità giudiziaria quando questa riconosca che la domanda risponde alle esigenze di accessibilità, di cui alla legislazione relativa ai portatori di handicap, degli edifici destinati ad uso abitativo.

RELAZIONE

498. - La seconda figura di servitù di passaggio coattivo (art. 1052) concerne l'ipotesi in cui il fondo abbia un accesso alla via pubblica, ma questo sia inadatto o insufficiente ai bisogni del fondo e non possa essere ampliato. In tale ipotesi non è conferito senz'altro al proprietario del fondo il diritto di ottenere la servitù, ma è rimesso all'apprezzamento discrezionale dell'autorità giudiziaria di consentire la servitù quando riconosce che la domanda risponde alle esigenze dell'agricoltura e dell'industria. L'invasione dell'ambito della proprietà altrui, non per necessità ma per una maggiore utilità, non può infatti essere giustificata che da un interesse superiore a quello dei singoli: dall'interesse generale della produzione. Con maggiore precisione rispetto all'art. 594 del codice del 1865, sono determinate dall'art. 1053, secondo comma, le indennità dovute al proprietario del fondo servente per il passaggio coattivo. Non soltanto gli si riconosce il diritto a un'indennità proporzionata al danno che deriva dal passaggio, ma, prevedendosi il caso in cui, per attuare il passaggio, sia necessario occupare con opere stabili una zona del fondo servente ovvero lasciarla incolta, si stabilisce l'obbligo del proprietario che domanda il passaggio di pagare il valore della zona anzidetta prima di intraprendere le opere o di iniziare il passaggio medesimo, in conformità di quanto è disposto nell'art. 1038, primo comma, per l'acquedotto coattivo.

1053. Indennità.

Nei casi previsti dai due articoli precedenti è dovuta un'indennità proporzionata al danno cagionato dal passaggio [843, comma 2, 1038, 1054].

Qualora, per attuare il passaggio, sia necessario occupare con opere stabili o lasciare incolta una zona del fondo servente, il proprietario che lo domanda deve, prima d'imprendere le opere o di iniziare il passaggio, pagare il valore della zona predetta nella misura stabilita dal primo comma dell'articolo 1038.

Codice civile del 1865

Art. 594. Sarà sempre dovuta una indennità proporzionata al danno cagionato dall'accesso o dal passaggio, di cui è cenno nei due precedenti articoli.

RELAZIONE

V. artt. 1052, 1038.

1054. Interclusione per effetto di alienazione o di divisione.

Se il fondo è divenuto da ogni parte chiuso per effetto di alienazione a titolo oneroso, il proprietario ha il diritto di ottenere dall'altro contraente il passaggio senza alcuna indennità [disp. att. 154].

La stessa norma si applica in caso di divisione [1111].

Codice civile del 1865

Art. 595. Se il fondo divenne da ogni parte chiuso per effetto di una vendita, permuta o divisione, i venditori, permutanti o condividenti sono tenuti a dare il passaggio senza alcuna indennità.

RELAZIONE

499. - Merita rilievo l'innovazione che introduce l'art. 1054. Estendendo l'obbligo della prestazione del passaggio senza indennità a tutti i casi in cui il fondo sia divenuto da ogni parte chiuso per effetto per effetto di alienazione a titolo oneroso, ho eliminato la disparità di trattamento che l'art. 595 del codice del 1865 stabiliva tra venditore e compratore. Simile diversità di trattamento non aveva una reale giustificazione, poichè posta a fondamento della norma la presunzione che le parti fossero a conoscenza dell'obbligo di prestare il passaggio e di quest'obbligo abbiano tenuto conto nella determinazione del prezzo, non è coerente ammettere tale presunzione nell'ipotesi che intercluso rimanga il fondo del compratore ed escluderla nell'ipotesi che intercluso rimanga il fondo del venditore. È superfluo aggiungere che la norma si applica solo in quanto le parti nulla abbiano disposto nel titolo.

1055. Cessazione dell'interclusione.

Se il passaggio cessa di essere necessario [1051], può essere soppresso in qualunque tempo a istanza del proprietario del fondo dominante o del fondo servente. Quest'ultimo deve restituire il compenso ricevuto; ma l'autorità giudiziaria può disporre una riduzione della som-

ma, avuto riguardo alla durata della servitù e al danno sofferto. Se l'indennità fu convenuta in annualità, la prestazione cessa dall'anno successivo.

Codice civile del 1865

Art. 596. Il passaggio concesso ad un fondo circondato, se cessa di essere necessario per la riunione di esso ad un altro fondo contiguo alla via pubblica, può essere soppresso in qualunque tempo ad istanza del proprietario del fondo servente, mediante la restituzione del ricevuto compenso o la cessazione dell'annualità che si fosse convenuta. Lo stesso ha luogo se viene aperta una nuova strada che riesca al fondo già circondato.

RELAZIONE

500. - Nel regolare la cessazione dell'interclusione, ho modificato, in conformità della proposta della Commissione delle Assemblee legislative, la formula dell'art. 396 del codice del 1865, il quale disponeva che il passaggio potesse essere soppresso in qualunque tempo a istanza del proprietario del fondo servente, mediante la restituzione del ricevuto compenso o la cessazione dell'annualità convenuta. L'obbligo di restituire, in ogni caso, per intero il ricevuto compenso non si adegua a un criterio di equità. È giusto invece che si ritenga conto della durata dell'esercizio della servitù e dei danni che il proprietario del fondo servente può aver sofferti, come nel caso in cui siasi abbattuto un muro o si siano tagliati gli alberi per far luogo al passaggio. L'art. 1055 del testo conferisce all'autorità giudiziaria il potere di disporre che il compenso sia dal proprietario del fondo servente restituito soltanto in parte, avuto riguardo alla durata della servitù e ai danni da lui sofferti.

Il rigore della norma del codice precedente era, del resto temperato dalla dottrina prevalente, la quale interpretava le disposizioni nel senso che si riferisse a quella parte dell'indennità che fosse da considerarsi quale corrispettivo della servitù che veniva a cessare e non a quella parte che fosse da considerarsi quale compenso dei danni che permanevano non ostante l'estinzione della servitù.

Ho poi esteso ai proprietari del fondo dominante la facoltà di chiedere la soppressione della servitù, quando il passaggio non sia più necessario, armonizzando così l'articolo 1055 con l'art. 1049, che consente a entrambe le parti di chiedere la soppressione della servitù di somministrazione coattiva di acqua a un edificio o a un fondo, qualora si verifichi un mutamento nelle condizioni originarie. Una regola diversa in tema di servitù di passaggio sarebbe apparsa priva di giustificazione.

V. art. 1049.

Sezione V

Dell'elettrodotto coattivo e del passaggio coattivo di linee teleferiche

1056. Passaggio di condutture elettriche.

Ogni proprietario è tenuto a dare passaggio per i suoi fondi alle condutture elettriche, in conformità delle leggi in materia [c.nav. 714-717-bis].

RELAZIONE

501. - Ho inserito fra le servitù coattive, anziché tra le limitazioni della proprietà, l'elettrodotto coattivo, in conformità del prevalente indirizzo dottrinale e giurisprudenziale, che ravvisa in esso tutti gli elementi di una servitù prediale a favore del fondo nel quale è l'officina centrale produttrice dell'energia e dei fondi ai quali questa è distribuita. La disciplina di tale figura di servitù, come del passaggio coattivo di linee teleferiche, è rinviata alle leggi speciali. Trattandosi di disposizioni collegate a mutevoli esigenze e soggette quindi a continua revisione e rielaborazione, non mi è parso opportuno inserirle nel codice, nel quale devono trovare sede soltanto quelle norme che hanno carattere di maggior stabilità.

Gli articoli 1056 e 1057 si limitano pertanto a enunciare l'obbligo di ogni proprietario di dar passaggio per i suoi fondi, in conformità delle leggi speciali, alle condutture elettriche, nonchè a lasciar passare le gomene di vie funicolari aeree ad uso agrario o industriale e a tollerare sui fondi stessi le opere, i meccanismi e le occupazioni necessarie a tale scopo.

1057. Passaggio di vie funicolari.

Ogni proprietario è parimenti tenuto a lasciar passare sopra il suo fondo le gomene di vie funicolari aeree a uso agrario e industriale e a tollerare sul fondo le opere, i meccanismi e le occupazioni necessarie a tale scopo, in conformità delle leggi in materia¹.

CAPO III

DELLE SERVITÙ VOLONTARIE

1058. Modi di costituzione.

Le servitù prediali possono essere costituite per contratto [1031, 1321, 1350 n. 4, 1376, 2643 n. 4] o per testamento [588, comma 2, 649 ss., 651, 734, 959, 2648, 2812].

Codice civile del 1865

Art. 629. Le servitù continue ed apparenti si stabiliscono in forza di un titolo, o colla prescrizione di trent'anni, o per la destinazione del padre di famiglia.

Art. 630. Le servitù continue non apparenti e le servitù discontinue, sieno o non sieno apparenti, non possono stabilirsi del mediante un titolo.

Il possesso, benché immemorabile, non basta a stabilirle.

RELAZIONE

502. - L'art. 1058 enuncia i modi di costituzione delle servitù volontarie: il contratto e il testamento.

Circa il potere di costituire servitù sul fondo, l'art. 1060, come l'art. 635 del codice del 1865, ne consente la costituzione anche al nudo proprietario, purché non si pregiudichi il diritto di usufrutto.

Non ho riprodotto l'ultima parte del citato articolo del codice anteriore, nella quale si riconosceva al proprietario la facoltà di imporre, con il consenso dell'usufruttuario, anche le servitù che diminuivano il diritto di usufrutto, essendo ciò talmente ovvio da renderne superflua l'enunciazione.

È mantenuto, in relazione all'ampiezza del diritto di cui è investito ed in conformità di una lunga tradizione accolta nel codice del 1865 (art. 665), il potere dell'enfiteuta d'imporre servitù sul fondo enfiteutico; ma, poiché tali servitù non possono pregiudicare gli interessi del concedente, la loro durata è in generale legata a quella dell'enfiteusi: così esse si estinguono quando l'enfiteusi si estingue per decorrenza del termine, per devoluzione o per prescrizione (art. 1077).

Non ho accolto l'innovazione che introduceva il progetto della Commissione Reale (art. 225), estendendo all'usufruttuario e al conduttore, quando la locazione fosse stipulata per un tempo eccedente i nove anni, il potere di costituire, per la durata del loro diritto, servitù sul fondo in usufrutto o in locazione. Tale potere è in contrasto con il principio che chi non ha la disponibilità del fondo non può costruire servitù su questo; e ancor meno il potere stesso può riconoscersi al conduttore, il quale ha un semplice diritto personale di godimento. Mi è poi sembrata non in armonia col sistema che regola l'istituto della dote la facoltà consentita dal codice precedente al marito (art. 665) di costituire servitù sui beni dotali, benché destinati a estinguersi con lo scioglimento del matrimonio. Dichiarata (art. 1405 del codice del 1865 e art. 187 del nuovo codice) l'inalienabilità e non ipotecabilità di questi beni, se non con il consenso di ambedue i coniugi e con l'autorizzazione del tribunale nei soli casi di necessità o utilità evidente (salvo che l'alienazione o l'obbligazione sia stata consentita nell'atto di costituzione di dote), non è coerente ammettere che il marito da solo, anche senza alcuna necessità o utilità, imponga servitù su di essi.

1059. Servitù concessa da uno dei comproprietari.

La servitù concessa [1372] da uno dei comproprietari di un fondo indiviso non è costituita se non quando gli altri l'hanno anch'essi concessa unitamente o separatamente [1108 comma 3].

La concessione, però, fatta da uno dei comproprietari, indipendentemente dagli altri [2643], obbliga il concedente e i suoi eredi o aventi causa a non porre impedimento all'esercizio del diritto concesso [1103].

Codice civile del 1865

Art. 636. La servitù, concessa da uno dei comproprietari di un fondo indiviso, non vi s'intende stabilita e realmente impressa, se non quando gli altri l'abbiano anch'essi concessa unitamente o separatamente.

Le concessioni per qualsivoglia titolo fatte dai primi rimangono sempre in sospeso fintanto che sia seguita quella dell'ultimo.

La concessione però fatta da uno dei comproprietari, indipendentemente dagli altri, obbliga non solo il concedente, ma i suoi successori anche particolari ed aventi causa a non mettere impedimento all'esercizio del diritto concesso.

RELAZIONE

503. - Per ciò che concerne la costituzione di servitù su un fondo comune, ho collocato sotto il titolo della comunione (art. 1108, terzo comma), che costituisce la vera sedes materiae, la norma che esige il consenso di tutti i partecipanti. Ho però riprodotto nell'art. 1059, con qualche emendamento di forma, l'art. 636 del codice del 1865, secondo cui la concessione della servitù fatta da uno solo dei comproprietari non può pregiudicare gli altri, ma è precluso al concedente ed ai suoi eredi e aventi causa di porre impedimento all'esercizio del diritto concesso.

Seguendo il codice del 1865, ho creduto inutile enunciare, come invece faceva il progetto della Commissione Reale (art. 227), il principio che può costituirsi una servitù a vantaggio di un fondo di esclusiva proprietà di uno dei condomini, poiché non può esservi dubbio che il fondo comune sia da considerarsi, rispetto alle quote degli altri condomini, come res aliena in rapporto al fondo di proprietà esclusiva di un partecipante.

Circa il potere di costituire servitù a vantaggio del fondo, tale potere, ammesso dal codice del 1865 (art. 665) per l'enfiteuta e per il marito rispetto al fondo dotale, viene esteso (art. 1078) all'usufruttuario. L'estensione mi è parsa giustificata dal potere che ha l'usufruttuario di apportare i miglioramenti che siano conformi alla destinazione economica del fondo (art. 985, primo comma).

Quanto alla costituzione di servitù a vantaggio del fondo comune, viene determinata sotto il titolo della comunione la maggioranza qualificata che deve concorrere per l'acquisto (art. 1108, primo e secondo comma), eliminandosi così la lacuna del codice anteriore, che non dettava una disposizione particolare in proposito.

1060. Servitù costituite dal nudo proprietario.

Il proprietario può, senza il consenso dell'usufruttuario, imporre sul fondo le servitù che non pregiudicano il diritto di usufrutto [978, 1078].

Codice civile del 1865

Art. 635. Il proprietario può, senza il consenso dell'usufruttuario, imporre al fondo le servitù che non pregiudicano al diritto di usufrutto: coll'assenso dell'usufruttuario può imporvi anche quelle che lo diminuiscono.

RELAZIONE

V. art. 1058.

CAPO IV

DELLE SERVITÙ ACQUISTATE PER USUCAPIONE E PER DESTINAZIONE DEL PADRE DI FAMIGLIA

1061. Servitù non apparenti.

Le servitù non apparenti non possono acquistarsi per usucapione [1031, 1095, 1158, 1159, disp. att. 158] o per destinazione del padre di famiglia [1062].

Non apparenti sono le servitù quando non si hanno opere visibili e permanenti destinate al loro esercizio.

Codice civile del 1865

Art. 618. Le servitù sono apparenti o non apparenti.

Apparenti sono quelle che si manifestano con segni visibili, come una porta, una finestra, un acquedotto.

Non apparenti sono quelle che non hanno segni visibili della loro esistenza, come il divieto di fabbricare sopra un fondo, o di non fabbricare che ad un'altezza determinata.

Art. 630. Le servitù continue non apparenti e le servitù discontinue, sieno o non sieno apparenti, non possono stabilirsi del mediante un titolo.

Il possesso, benché immemorabile, non basta a stabilirle.

RELAZIONE

504. - Questi due modi di acquisto concernono soltanto le servitù apparenti (art. 1061, primo comma). Migliorando la formula dell'art. 618 del codice del 1865, il secondo comma dell'art. 1061 specifica che le servitù apparenti sono quelle che hanno opere visibili e permanenti destinate al loro esercizio: con che si pone in chiaro che la servitù deve rivelarsi attraverso le opere che costituiscono il mezzo necessario alla sua attuazione, e non bastano segni estranei al suo esercizio.

È evidente il divario tra il nuovo sistema e quello del codice del 1865, il quale, così per l'acquisto per usucapione come per l'acquisto per destinazione del padre di famiglia, esigeva, oltre il requisito dell'apparenza, quello della continuità (articoli 629 e 630), che il nuovo codice più non richiede.

Ho infatti soppresso, in tema di acquisto delle servitù, in conformità dei voti della prevalente dottrina, la distinzione del codice anteriore tra servitù continue e servitù discontinue.

Mi è sembrato che in questo campo non vi fosse ragione di riprodurre tale distinzione, da cui invece, come in seguito avrò occasione di accennare, non è dato prescindere in tema di prescrizione. L'esclusione dell'usucapibilità delle servitù discontinue fu giustificata dai compilatori del codice del 1865 con la considerazione che il possesso di tali servitù è da ritenersi incerto, equivoco e precario, potendo gli atti con cui esse si esercitano interpretarsi come atti di mera tolleranza.

È ovvio però che, quando si esiga l'apparenza quale condizione per l'usucapibilità, l'animus utendi iure servitutis non potrebbe estrinsecarsi in forma più tangibile: l'esistenza di opere visibili e permanenti destinate all'esercizio della servitù rende a tutti manifesto il processo acquisitivo. Il requisito dell'apparenza è per sé solo idoneo a eliminare il pericolo che le servitù si stabiliscano clandestinamente.

505. - Configurandosi le servitù negative come servitù non apparenti e non essendo pertanto usucapibili, la riproduzione del secondo comma dell'art. 631 del codice del 1865 -il quale, riguardo alle servitù negative, faceva decorrere il possesso utile per l'usucapione dalla proibizione fatta con atto formale dal proprietario del fondo dominante a quello del fondo servente per contrastargli il libero uso del medesimo- sarebbe apparsa inconciliabile con la disposizione dell'art. 1061, primo comma, del nuovo codice, e avrebbe lasciato in vita le gravi difficoltà d'interpretazione a cui dava luogo la norma del codice precedente. Dato pertanto che le servitù apparenti, alle quali è circoscritta l'usucapibilità, sono tutte affermative, il possesso utile per l'usucapione non può decorrere che dal giorno in cui il proprietario del fondo

dominante, eseguite le opere visibili e permanenti destinate alla loro attuazione, abbia cominciato a esercitarla sul fondo servente.

1062. Destinazione del padre di famiglia.

La destinazione del padre di famiglia [1031, 1061] ha luogo quando consta, mediante qualunque genere di prova, che due fondi, attualmente divisi, sono stati posseduti dallo stesso proprietario, e che questi ha posto o lasciato le cose nello stato dal quale risulta la servitù.

Se i due fondi cessarono di appartenere allo stesso proprietario senza alcuna disposizione relativa alla servitù, questa si intende stabilita attivamente e passivamente a favore e sopra ciascuno dei fondi separati [1072].

Codice civile del 1865

Art. 632. La destinazione del padre di famiglia ha luogo quando consta per qualunque genere di prova, che due fondi, attualmente divisi, sono stati posseduti dallo stesso proprietario, e che questi pose o lasciò le cose nello stato dal quale risulta la servitù.

Art. 633. Cessando i due fondi di appartenere allo stesso proprietario, senza alcuna disposizione relativa alla servitù, questa s'intende stabilita attivamente e passivamente a favore e sopra ciascuno dei fondi separati.

RELAZIONE

506. - Quanto alla destinazione del padre di famiglia, la nozione che di questo ultimo modo di acquisto dà l'art. 1062 non differisce da quella che ne davano gli articoli 632 e 633 del codice del 1865, fusi ora in un unico articolo. Il requisito dell'apparenza è insito nella stessa nozione di questo modo di acquisto.

CAPO V

DELL'ESERCIZIO DELLE SERVITÙ

1063. Norme regolatrici.

L'estensione e l'esercizio delle servitù sono regolati dal titolo e in mancanza, dalle disposizioni seguenti.

Codice civile del 1865

Art. 616. I proprietari possono stabilire sopra i loro fondi od a beneficio di essi qualunque servitù, purché sia solamente imposta ad un fondo e a vantaggio di un altro fondo, e non sia in alcun modo contraria all'ordine pubblico.

L'esercizio e l'estensione delle servitù sono regolati dal titolo, ed in difetto dalle disposizioni seguenti.

RELAZIONE

507. - La disciplina dettata dal codice del 1865 su questo tema è rimasta sostanzialmente inalterata. Gli articoli 1063-1071 del testo riproducono, con lievi variazioni e con l'eliminazione di talune esemplificazioni superflue, gli articoli 616, secondo comma, 639-641, 643-647 e 700 del codice anteriore, dei quali è variato l'ordine di collocazione, secondo un criterio più razionale. Ho però introdotto, ai fini di una più organica e completa regolamentazione della materia, alcune nuove norme.

Non ha infatti rispondenza nel codice del 1865 l'ultimo comma dell'art. 1068, nel quale si dà all'autorità giudiziaria il potere di disporre che la servitù sia trasferita su altro fondo del proprietario del fondo servente o di un terzo che vi acconsenta, quando l'esercizio di essa riesca egualmente agevole al proprietario del fondo dominante.

È parimenti di nuova formulazione la norma concernente l'estensione della servitù nel caso di divisione del fondo su cui grava. Il codice del 1865 (art. 644) regolava l'ipotesi della divisione del fondo dominante, ma nulla disponeva circa la divisione del fondo servente; l'art. 1071 del testo colma la lacuna: nel primo comma riproduce la disposizione dell'art. 644 del codice precedente, e nel secondo comma stabilisce che, se il fondo viene diviso e la servitù ricade su una parte determinata del fondo stesso, le altre parti vengono liberate. Ho ritenuto superfluo aggiungere che nella divisione occorre tener conto dell'onere che viene a gravare sulla quota di uno dei dividendi.

1064. Estensione del diritto di servitù.

Il diritto di servitù comprende tutto ciò che è necessario per usarne.

Se il fondo viene chiuso [841], il proprietario deve lasciarne libero e comodo l'ingresso a chi ha un diritto di servitù che renda necessario il passaggio per il fondo stesso.

Codice civile del 1865

Art. 639. Il diritto di servitù comprende tutto ciò che è necessario per usarne.

Così la servitù di attingere acqua alla fonte altrui racchiude il diritto del passaggio nel fondo dove la fonte si trova.

Parimenti il diritto di far passare le acque nel fondo altrui comprende quello di passare lungo le sponde del canale per vigilare la condotta delle acque, e di farvi gli spurghi e le riparazioni occorrenti.

Nel caso in cui il fondo venisse chiuso, dovrà il proprietario lasciarne libero e comodo l'ingresso a chi esercita il diritto di servitù per l'oggetto sopra indicato.

1065. Esercizio conforme al titolo o al possesso.

Colui che ha un diritto di servitù non può usarne se non a norma del suo titolo o del suo possesso [1075, 1076]. Nel dubbio circa l'estensione e le modalità di esercizio, la servitù deve ritenersi costituita in guisa da soddisfare il bisogno del fondo dominante col minor aggravio del fondo servente [1067, 1069].

Codice civile del 1865

Art. 646. Colui che ha un diritto di servitù non può usarne, se non a norma del rito titolo o del suo possesso, e senza che tanto nel fondo servente, quanto nel dominante possa fare alcuna innovazione che renda più gravosa la condizione del primo.

Art. 647. Nel dubbio circa l'estensione della servitù, il suo esercizio deve limitarsi a ciò che è necessario per la destinazione ed il conveniente uso del fondo dominante col minor danno del servente.

1066. Possesso delle servitù.

Nelle questioni di possesso delle servitù [1140] si ha riguardo alla pratica dell'anno antecedente e se si tratta di servitù esercitate a intervalli maggiori di un anno, si ha riguardo alla pratica dell'ultimo godimento.

Codice civile del 1865

Art. 700. In tutte le questioni di possesso in materia di servitù la pratica dell'anno antecedente, e, quando si tratti di servitù esercitate ad intervalli maggiori di un anno, quella dell'ultimo godimento, determina i diritti ed i doveri tanto di chi ne gode, quanto di chi la deve e di ogni altro interessato.

1067. Divieto di aggravare o di diminuire l'esercizio della servitù.

Il proprietario del fondo dominante non può fare innovazioni che rendano più gravosa la condizione del fondo servente [1065, 1069].

Il proprietario del fondo servente non può compiere alcuna cosa che tenda a diminuire l'esercizio della servitù o a renderlo più incomodo [1068].

Codice civile del 1865

Art. 645. Il proprietario del fondo servente non può fare cosa alcuna, che tenda a diminuire l'uso della servitù o a renderlo più incomodo. Non può quindi variare lo stato del fondo né trasferire l'esercizio della servitù in un luogo diverso da quello dove fu originariamente stabilita.

Tuttavia, se l'originario esercizio fosse divenuto più gravoso al proprietario del fondo servente, o se gli impedisse di farvi lavori, riparazioni o miglioramenti, egli può offrire al proprietario dell'altro fondo un luogo egualmente comodo per l'esercizio dei suoi diritti, e questi non può ricusarlo.

Il cambiamento di luogo per l'esercizio della servitù può parimente ammettersi ad istanza del proprietario del fondo dominante, ove questi provi che il cambiamento riesca per lui di notevole vantaggio e non sia di danno al fondo servente.

Art. 646. Colui che ha un diritto di servitù non può usarne, se non a norma del rito titolo o del suo possesso, e senza che tanto nel fondo servente, quanto nel dominante possa fare alcuna innovazione che renda più gravosa la condizione del primo.

1068. Trasferimento della servitù in luogo diverso.

Il proprietario del fondo servente non può trasferire l'esercizio della servitù in luogo diverso da quello nel quale è stata stabilita originariamente [1067, 1071, comma 2, 1074, 1321].

Tuttavia, se l'originario esercizio è divenuto più gravoso per il fondo servente o se impedisce di fare lavori, riparazioni o miglioramenti, il proprietario del fondo servente può offrire al proprietario dell'altro fondo un luogo egualmente comodo per l'esercizio dei suoi diritti, e questi non può ricusarlo [1350, comma 1, n. 4, 2643, comma 1, n. 4].

Il cambiamento di luogo per l'esercizio della servitù si può del pari concedere su istanza del proprietario del fondo dominante, se questi prova che il cambiamento riesce per lui di notevole vantaggio e non reca danno al fondo servente [1350, comma 1, n. 4, 2643, comma 1, n. 4].

L'autorità giudiziaria può anche disporre che la servitù sia trasferita su altro fondo del proprietario del fondo servente o di un terzo che vi acconsenta, purché l'esercizio di essa riesca egualmente agevole [1067] al proprietario del fondo dominante.

Codice civile del 1865

Art. 645. Il proprietario del fondo servente non può fare cosa alcuna, che tenda a diminuire l'uso della servitù o a renderlo più incomodo. Non può quindi variare lo stato del fondo né trasferire l'esercizio della servitù in un luogo diverso da quello dove fu originariamente stabilita.

Tuttavia, se l'originario esercizio fosse divenuto più gravoso al proprietario del fondo servente, o se gli impedisse di farvi lavori, riparazioni o miglioramenti, egli può offrire al proprietario dell'altro fondo un luogo egualmente comodo per l'esercizio dei suoi diritti, e questi non può ricusarlo.

Il cambiamento di luogo per l'esercizio della servitù può parimente ammettersi ad istanza del proprietario del fondo dominante, ove questi provi che il cambiamento riesca per lui di notevole vantaggio e non sia di danno al fondo servente.

RELAZIONE

V. art. 1063.

1069. Opere sul fondo servente.

Il proprietario del fondo dominante, nel fare le opere necessarie per conservare la servitù, deve scegliere il tempo e il modo che siano per recare minore incomodo al proprietario del fondo servente [843, 1064, 1065, 1067].

Egli deve fare le opere a sue spese, salvo che sia diversamente stabilito dal titolo o dalla legge [952, 1030].

Se però le opere giovano anche al fondo servente, le spese sono sostenute in proporzione dei rispettivi vantaggi [952, 1070, 1100].

Codice civile del 1865

Art. 640. Colui al quale è dovuta una servitù, nel fare le opere necessarie per usarne e conservarla, deve scegliere il tempo e il modo che sia per recare minore incomodo al proprietario del fondo servente.

Art. 641. Tali opere debbono farsi a sue spese, salvo che sia diversamente stabilito dal titolo.

Qualora però l'uso della cosa nella parte soggetta a servitù sia comune fra il proprietario del fondo dominante e quello del fondo servente, le opere suddette saranno fatte in comune, ed in proporzione dei rispettivi vantaggi, salvo che il titolo disponga altrimenti.

1070. Abbandono del fondo servente.

Il proprietario del fondo servente, quando è tenuto in forza del titolo o della legge alle spese necessarie per l'uso o per la conservazione della servitù [1030, 1045, 1069, 1091], può sempre liberarsene, rinunciando alla proprietà del fondo servente a favore del proprietario del fondo dominante [827, 1104, 1321, 1324, 1333, 1350, comma 1, n. 5, 2643 comma 5].

Nel caso in cui l'esercizio della servitù sia limitato a una parte del fondo, la rinuncia può limitarsi alla parte stessa.

Codice civile del 1865

Art. 643. Quando pure il proprietario del fondo servente fosse tenuto in forza del titolo alle spese necessarie per l'uso o per la conservazione della servitù, può sempre liberarsene, abbandonando il fondo servente al proprietario del fondo dominante.

RELAZIONE

508. - In tema di abbandono liberatorio (art. 1070), alla disposizione dell'art. 643 del codice del 1865, che prevedeva soltanto l'abbandono totale, ho aggiunto un comma con il quale si consente anche l'abbandono parziale nel caso in cui la servitù sia limitata ad una parte del fondo. Ho ritenuto inutile aggiungere che l'abbandono deve essere fatto per iscritto, sotto pena di nullità, poichè la necessità della forma scritta si deriva dall'art. 1250.

1071. Divisione del fondo dominante o del fondo servente.

Se il fondo dominante viene diviso, la servitù è dovuta a ciascuna porzione, senza che però si renda più gravosa la condizione del fondo servente [1067].

Se il fondo servente viene diviso e la servitù ricade su una parte determinata del fondo stesso, le altre parti sono liberate.

Codice civile del 1865

Art. 644. Se il fondo a cui vantaggio fu stabilita una servitù, viene diviso, la servitù è dovuta a ciascuna porzione, senza che si renda però più gravosa la condizione del fondo servente: così trattandosi di un diritto di passaggio, ciascun proprietario di una porzione del fondo dominante deve usarne nello stesso luogo.

RELAZIONE

V. art. 1063.

CAPO VI

DELL'ESTINZIONE DELLE SERVITÙ

1072. Estinzione per confusione.

La servitù si estingue [658] quando in una sola persona [1027] si riunisce la proprietà del fondo dominante con quella del fondo servente [1014 n. 2, 1062, 1253, 2862].

Codice civile del 1865

Art. 664. Quallsivoglia servitù si estingue, riunendosi in una sola persona la proprietà del fondo dominante e quella del fondo servente.

RELAZIONE

509. - Sono disciplinati in questa parte del codice soltanto alcuni dei modi di estinzione delle servitù: non si menzionano quei modi i quali, oltre che comuni a tutti gli altri diritti, non richiedono una particolare regolamentazione.

Così ho ritenuto superfluo dichiarare che la servitù stabilita a termine cessa con lo spirare del termine stesso; che quella stabilita sotto condizione risolutiva vien meno con l'avverarsi di tale condizione; che quella dipendente da un titolo revocabile può essere revocata in conformità del titolo.

510. - Per ciò che concerne l'estinzione della servitù per confusione, l'art. 1072 non apporta che una lieve modificazione formale alla norma dell'art. 664 del codice del 1865.

1073. Estinzione per prescrizione.

La servitù si estingue per prescrizione [2934 ss.] quando non se ne usa per venti anni [970, 1014, comma 1, n. 1, 1158, 2651].

Il termine decorre dal giorno in cui si è cessato di esercitarla; ma, se si tratta di servitù negativa o di servitù per il cui esercizio non è necessario il fatto dell'uomo, il termine decorre dal giorno in cui si è verificato un fatto che ne ha impedito l'esercizio.

Nelle servitù che si esercitano a intervalli, il termine decorre dal giorno in cui la servitù si sarebbe potuta esercitare e non ne fu ripreso l'esercizio.

Agli effetti dell'estinzione si computa anche il tempo per il quale la servitù non fu esercitata dai precedenti titolari.

Se il fondo dominante appartiene a più persone in comune, l'uso della servitù fatto da una di esse impedisce l'estinzione riguardo a tutte.

La sospensione [2941] o l'interruzione [2934] della prescrizione [1166] a vantaggio di uno dei comproprietari giova anche agli altri [1310; disp. att. 252].

Codice civile del 1865

Art. 666. La servitù è estinta quando non se ne usi per lo spazio di trent'anni.

RELAZIONE

510. - Quanto all'estinzione della servitù per prescrizione, l'articolo 1073 integra l'incompleta disciplina del codice anteriore (art. 666). Mentre infatti il primo comma pone la norma che la servitù si estingue per prescrizione quando non se ne usa per venti anni, il secondo comma distingue l'ipotesi che si tratti di servitù affermativa per il cui esercizio sia necessario il fatto dell'uomo, dall'ipotesi che si tratti di servitù negativa, ovvero di servitù affermativa per il cui esercizio non sia necessario il fatto dell'uomo. Nella prima ipotesi, il termine di prescrizione decorre dal giorno in cui si è cessato di esercitare la servitù; nella seconda ipotesi decorre dal giorno in cui si è verificato un fatto che ne ha impedito l'esercizio. Tale fatto, da intendersi come fatto materiale, potrà essere opera così del proprietario del fondo dominante, come del proprietario di un fondo servente o di un terzo, poichè per la norma è rilevante il semplice dato concreto e obiettivo della protratta interruzione dell'esercizio della servitù per il tempo su indicato.

Riappare, in tal modo, la distinzione tra servitù continue e discontinue, per quanto le sue espressioni non siano adoperate nel testo; ma la distinzione, come ho già notato, se è ingiustificata ai fini dell'usucapione, è insopprimibile in tema di prescrizione. È evidente, infatti, che, quando per l'esercizio della servitù non è necessario il fatto dell'uomo, esula la possibilità di assumere l'inazione del titolare quale criterio per determinare l'inizio del non uso.

Prevede pure l'articolo in esame (terzo comma) che la servitù si eserciti ad intervalli e, per le così dette servitù intermittenti, stabilisce che il termine prescrizione decorre dal giorno in cui la servitù si sarebbe potuta esercitare e non ne fu ripreso l'esercizio. Non si ha quindi negligenza se non quando il titolare della servitù abbia fatto decorrere il tempo utile per conservare il diritto che era nella possibilità di esercitare.

All'accesso temporis si richiama il quarto comma dell'articolo, disponendo che all'effetto dell'estinzione della servitù si computa anche il tempo per il quale la servitù non fu esercitata dai precedenti titolari. È tradotto così in formula legislativa un principio già enunciato nelle fonti romane: *tempus, quo non est unus praecedens fundi dominus, cui servitus debetur, imputatur ei, qui in eius loco successit* (fr. 18 § 1 Dig. VIII, 6). Il principio, benchè non espressamente formulato, era, del resto, insito nel sistema del codice anteriore.

A differenza dei menzionati commi secondo, terzo e quarto, non sono di nuova formulazione gli ultimi due commi (quinto e sesto) dell'articolo, che riproducono gli articoli 671 e 672 del codice del 1865, per i quali, se il fondo dominante appartiene a più persone in comune, l'uso della servitù fatto da alcune di esse

impedisce, per il principio della indivisibilità della servitù, la prescrizione riguardo a tutte, e la sospensione o l'interruzione della prescrizione a vantaggio di uno dei comproprietario giova anche agli altri.

1074. Impossibilità di uso e mancanza di utilità.

L'impossibilità di fatto di usare della servitù e il venir meno dell'utilità della medesima non fanno estinguere la servitù, se non è decorso il termine indicato dall'articolo precedente.

Codice civile del 1865

Art. 662. Le servitù cessano quando le cose si trovano in tale stato che non se ne possa più far uso.

Art. 663. Le servitù risorgono, se le cose sono ristabilite in modo che se ne possa nuovamente far uso, salvo che sia già trascorso uno spazio di tempo bastante ad estinguere la servitù. Sotto la stessa limitazione, ricostruendosi un muro od una casa, si conservano le preesistenti servitù.

RELAZIONE

511. - Non può dirsi che una sostanziale innovazione agli articoli 662 e 663 del codice del 1865 apporti l'art. 1074 del testo, secondo cui l'impossibilità di fatto di usare della servitù e il venir meno dell'utilità della medesima non fanno estinguere la servitù, se non è decorso il termine necessario per la prescrizione. Si ha in questo caso sospensione o quiescenza della servitù, poichè lo stato dei luoghi può nuovamente mutare e l'utilità risorgere. Semplice sospensione o quiescenza si aveva, in fondo, anche nel sistema del codice del 1865, poichè, se l'art. 662 dichiarava cessata la servitù quando le cose si trovassero in tale stato che non se ne potesse più fare uso, l'articolo 663 ne ammetteva la reviviscenza quando le cose fossero ristabilite in modo che l'uso ne fosse nuovamente possibile, si che, in definitiva, la servitù non veniva a estinguersi che con l'avverarsi della prescrizione. Con formulazione più chiara e sintetica l'art. 1074 esprime un concetto non difforme.

1075. Esercizio limitato della servitù.

La servitù esercitata in modo da trarne un'utilità minore di quella indicata dal titolo si conserva per intero [1063, 1065; disp. att. 158].

RELAZIONE

512. - Per ciò che concerne il modo di esercizio della servitù, l'art. 1075 si ricollega alla tradizione romanistica, eliminando un errore d'interpretazione delle fonti romane, che, accolto nel codice napoleonico, passò nel codice del 1865.

A differenza di quanto stabiliva il codice anteriore (art. 668), il modo di esercizio della servitù non si prescrive nella stessa guisa che la servitù medesima: la servitù esercitata in modo da trarne un'utilità minore di quella indicata dal titolo si conserva per intero.

Ho riprodotto (art. 1076) la disposizione dell'art. 670 del codice del 1865, per cui l'esercizio di una servitù in tempo diverso da quello determinato dal titolo o dal possesso non ne impedisce la prescrizione. La disposizione vale, tra l'altro, a chiarire che il modo è considerato nell'art. 1075 in senso quantitativo e non qualitativo.

1076. Esercizio della servitù non conforme al titolo o al possesso.

L'esercizio di una servitù in un tempo diverso da quello determinato dal titolo o dal possesso [1065] non ne impedisce l'estinzione per prescrizione [1063, 1073, 1085 ss.].

RELAZIONE

V. art. 1075.

1077. Servitù costituite sul fondo enfiteutico.

Le servitù costituite dall'enfiteuta sul fondo enfiteutico cessano quando l'enfiteusi si estingue per decorso del termine [958, 959], per prescrizione [970] o per devoluzione [972].

Codice civile del 1865

Art. 665. Le servitù acquistate dal marito al fondo dotale e dall'enfiteuta al fondo enfiteutico non cessano per lo scioglimento del matrimonio nè per l'estinzione dell'enfiteusi: cessano però quelle che sullo stesso fondo fossero state imposte dalle suddette persone.

RELAZIONE

513. - Circa le servitù costituite dall'enfiteuta sul fondo enfiteutico, ho avuto già occasione di accennare che, non potendo pregiudicare gli interessi del concedente, esse seguono la sorte dell'enfiteusi, se questa si estingue per decorrenza del termine, per devoluzione o per prescrizione (art. 1077). Con formula generica il codice precedente (art. 665) le dichiarava estinte con l'estinzione dell'enfiteusi: appare però

necessario distinguere i vari casi di estinzione del rapporto enfiteutico, non potendo nella norma ricomprendersi, senza ledere i diritti dei terzi, anche l'ipotesi che l'enfiteusi si estingua per confusione.
V. art. 1058.

1078. Servitù costituite a favore del fondo enfiteutico, [dotale] o in usufrutto.

Le servitù costituite dall'enfiteuta a favore del fondo enfiteutico [978] non cessano con l'estinguersi dell'enfiteusi [957]. Lo stesso vale per le servitù costituite dall'usufruttuario a favore del fondo di cui ha l'usufrutto [985, 1026] o dal marito a favore del fondo dotale [166-bis]¹.

¹ La costituzione di dote è vietata ex art. 166-bis, aggiunto dall'art. 47, L. 19 maggio 1975, n. 151.

RELAZIONE

513. - Non si estinguono, invece, per l'estinzione dell'enfiteusi, qualunque sia la causa dell'estinzione, o per l'estinzione dell'usufrutto le servitù attive costituite dall'enfiteuta o dall'usufruttuario, poichè esse si concretano in un miglioramento del fondo, di cui accrescono il valore; nè, per identità di ragione, si estinguono con lo scioglimento del matrimonio le servitù costituite dal marito a favore del fondo totale (articolo 1078). Anche questa norma ha rispondenza nel codice precedente (art. 665), il quale, però, come si è notato, taceva circa il potere dell'usufruttuario di costituire servitù attive.
V. art. 1058.

CAPO VII

DELLE AZIONI A DIFESA DELLE SERVITÙ

1079. Accertamento della servitù e altri provvedimenti di tutela.

Il titolare della servitù può farne riconoscere in giudizio l'esistenza contro chi ne contesta l'esercizio [949, 1012 comma 2] e può far cessare gli eventuali impedimenti e turbative [1168, 1170, 1172]. Può anche chiedere la rimessione delle cose in pristino, oltre il risarcimento dei danni [2043, 2653, comma 1, n. 1, 2933; c.p.c. 15, 21].

RELAZIONE

514. - In un capo autonomo, costituito da un unico articolo (1079), riceve disciplina legislativa l'azione tipica a tutela della servitù (actio confessoria). È colmata così una lacuna del codice del 1865, che di tale azione non faceva parola.
Nello stesso articolo si menzionano inoltre i provvedimenti consequenziali di tutela che il titolare della servitù può invocare, ove della servitù sia accertata l'esistenza.

CAPO VIII

DI ALCUNE SERVITÙ IN MATERIA DI ACQUE

Sezione I

Della servitù di presa o di derivazione di acqua

1080. Presa d'acqua continua.

Il diritto alla presa d'acqua continua si può esercitare in ogni istante [1084 ss.].

Codice civile del 1865

Art. 623. Il diritto alla presa d'acqua continua si può esercitare in ogni istante.

RELAZIONE

515. - Ho raccolto in un capo, che può quasi considerarsi come un'appendice del titolo delle servitù, numerose norme del codice del 1865 concernenti alcune servitù in materia di acqua. Diviso il capo in due sezioni, ho ricondotto nella prima (articoli 1080-1093) quelle norme del codice anteriore che si riferiscono alla servitù di presa o di derivazione di acqua (articoli 620-628, 642, 649, 651-652), nella seconda (articoli 1094-1099) quelle che si riferiscono alla servitù degli scoli e degli avanzi di acqua (articoli 637-638, 653-656). La disciplina della materia è rimasta quasi inalterata: gli emendamenti apportati alle norme del codice del 1865 hanno prevalentemente carattere formale.
È tuttavia da notare, in tema di servitù di presa o di derivazione di acqua, che, riproducendo (art. 1092, secondo comma) la norma dell'art. 652, primo comma, del codice anteriore, secondo cui tra i diversi utenti la deficienza dell'acqua deve essere sopportata prima da quelli che hanno titolo o possesso più recente, e tra utenti in parità di condizione dall'ultimo utente, ho creduto opportuno disporre, nell'interesse generale della produzione agricola o industriale, che l'autorità giudiziaria possa nondimeno, con provvedimento in camera di consiglio, sentiti gli uffici tecnici competenti, modificare o limitare i turni di

utilizzazione e dare le altre disposizioni necessarie in relazione alla quantità di acqua disponibile, agli usi e alle colture a cui l'acqua è destinata.

È da rilevare inoltre, in tema di servitù degli scoli e degli avanzi di acqua, che l'art. 1095 non riproduce integralmente il secondo comma dell'art. 637 del codice del 1865, il quale stabilisce che, quando il modo di acquisto della servitù anzidetta fosse l'usucapione, questa non aveva inizio se non dal giorno in cui il proprietario del fondo dominante avesse fatto sul fondo servente opere visibili e permanenti destinate a raccogliere e a condurre gli scoli a proprio vantaggio, ovvero dal giorno in cui il proprietario del fondo dominante avesse cominciato o continuato a goderli, nonostante un atto formale di opposizione del proprietario del fondo servente. Ho eliminato quest'ultima parte del comma su riferito, giacché la riproduzione di essa sarebbe apparsa quale una deroga non giustificata alla norma generale della non usucapibilità delle servitù non apparenti.

1081. Modulo d'acqua.

Nelle servitù in cui è convenuta ed espressa una costante quantità di acqua, la quantità deve esprimersi in relazione al modulo [1083].

Il modulo è l'unità di misura dell'acqua corrente.

Esso è un corpo d'acqua che scorre nella costante quantità di cento litri al minuto secondo e si divide in decimi, centesimi e millesimi.

Codice civile del 1865

Art. 622. Nelle nuove concessioni in cui è convenuta ed espressa una costante quantità di acqua, la quantità concessa deve in tutti gli atti esprimersi in relazione al modulo.

Il modulo è l'unità di misura dell'acqua corrente.

Esso è un corpo d'acqua che scorre nella costante quantità di cento litri al minuto secondo, e si divide in decimi, centesimi e millesimi.

1082. Forma della bocca e dell'edificio derivatore.

Quando, per la derivazione di una data e costante quantità di acqua corrente, è stata determinata la forma della bocca e dell'edificio derivatore, le parti non possono chiederne la modificazione per eccedenza o deficienza d'acqua, salvo che l'eccedenza o la deficienza provenga da variazioni seguite nel canale dispensatore o nel corso delle acque in esso correnti.

Se la forma non è stata determinata, ma la bocca e l'edificio derivatore sono stati costruiti e posseduti per cinque anni, non è neppure ammesso dopo tale tempo alcun reclamo delle parti per eccedenza o deficienza d'acqua, salvo in caso di variazione seguita nel canale o nel corso delle acque.

In mancanza di titolo o di possesso la forma è determinata dall'autorità giudiziaria.

Codice civile del 1865

Art. 620. Quando per la derivazione di una costante e determinata quantità d'acqua scorrente è stata convenuta la forma della bocca e dell'edificio derivatore, questa forma deve essere mantenuta, e non sono le parti ammesse ad impugnarla sotto pretesto di eccedenza o deficienza d'acqua, salvo che l'eccedenza o la deficienza provenga da variazioni seguite nel canale dispensatore o nel corso delle acque in esso scorrenti.

Se la forma non è stata convenuta, ma la bocca e l'edificio derivatore sono stati costruiti e posseduti pacificamente durante cinque anni, non è neppure ammesso dopo tal tempo alcun richiamo delle parti sotto pretesto di eccedenza o deficienza d'acqua, salvo nel caso di variazione seguita nel canale o nel corso delle acque come sopra. In mancanza di convenzioni e del possesso precedentemente menzionato, la forma sarà determinata dall'autorità giudiziaria.

1083. Determinazione della quantità d'acqua.

Quando la quantità d'acqua non è stata determinata, ma la derivazione è stata fatta per un dato scopo, s'intende concessa la quantità necessaria per lo scopo medesimo, e chi vi ha interesse può in ogni tempo fare stabilire la forma della derivazione in modo che ne venga assicurato l'uso necessario e impedito l'eccesso [1081].

Se però è stata determinata la forma della bocca e dell'edificio derivatore, o se, in mancanza di titolo, si è posseduta per cinque anni la derivazione in una data forma, non è ammesso reclamo delle parti, se non nel caso indicato dall'articolo precedente.

Codice civile del 1865

Art. 621. Nelle concessioni d'acqua fatte per un determinato servizio senza che ne sia espressa la quantità, s'intende concessa la quantità necessaria a quel servizio; e chi vi ha interesse può in ogni tempo fare stabilire la forma della derivazione in modo che ne venga ad un tempo assicurato l'uso necessario suddetto ed impedito l'eccesso.

Se però è stata convenuta la forma della bocca e dell'edificio derivatore, o se, in mancanza di convenzione, si è esercitata pacificamente per cinque anni la derivazione in una determinata forma, non è più ammesso alcun richiamo delle parti, se non nel caso accennato nell'articolo precedente.

1084. Norme regolatrici della servitù.

Per l'esercizio della servitù di presa d'acqua [1080], quando non dispone il titolo o non è possibile riferirsi al possesso, si osservano gli usi locali.

In mancanza di tali usi si osservano le disposizioni dei tre articoli seguenti.

1085. Tempo d'esercizio della servitù.

Il diritto alla presa d'acqua si esercita, per l'acqua estiva, dall'equinozio di primavera a quello d'autunno; per l'acqua iemale, dall'equinozio d'autunno a quello di primavera.

La distribuzione d'acqua per giorni e per notti si riferisce al giorno e alla notte naturali.

L'uso delle acque nei giorni festivi è regolato dalle feste di precetto vigenti al tempo in cui l'uso fu convenuto o in cui si è incominciato a possedere.

Codice civile del 1865

Art. 624. Tale diritto si esercita per l'acqua estiva dall'equinozio di primavera a quello di autunno; per l'acqua termale dall'equinozio d'autunno a quello di primavera, e per l'acqua distribuita ad intervalli d'ore, giorni, settimane, mesi od altrimenti nei tempi determinati dalla convenzione o dal possesso.

La distribuzione d'acqua per giorni e per notti si riferisce al giorno ed alla notte naturali.

L'uso delle acque nei giorni festivi è regolato dalle feste di precetto vigenti al tempo in cui l'uso fu convenuto o si è cominciato a possedere.

1086. Distribuzione per ruota.

Nella distribuzione per ruota il tempo che impiega l'acqua per giungere alla bocca di derivazione dell'utente si consuma a suo carico, e la coda dell'acqua appartiene a quello di cui cessa il turno.

Codice civile del 1865

Art. 625. Nelle distribuzioni per ruota il tempo che impiega l'acqua per giungere alla bocca di derivazione dell'utente si consuma a suo carico, e la coda dell'acqua appartiene a quello di cui cessa il turno.

1087. Acque sorgenti o sfuggite.

Nei canali soggetti a distribuzione per ruota le acque sorgenti o sfuggite, ma contenute nell'alveo del canale, non possono trattenerci o derivarsi da un utente che al tempo del suo turno.

Codice civile del 1865

Art. 626. Nei canali soggetti a distribuzioni per ruota le acque sorgenti o sfuggite ma contenute nell'alveo del canale, non possono trattenerci o derivarsi da un utente che al tempo del suo turno.

1088. Variazione del turno tra gli utenti.

Gli utenti dei medesimi canali possono variare o permutare tra loro il turno, purché tale cambiamento non rechi danno agli altri.

Codice civile del 1865

Art. 627. Nei medesimi canali possono gli utenti variare o permutare fra loro il turno, purché tale cambiamento non rechi danno agli altri.

1089. Acqua impiegata come forza motrice.

Chi ha diritto di servirsi dell'acqua come forza motrice non può, senza espressa disposizione del titolo, impedirne o rallentarne il corso, procurandone il ribocco o ristagno.

Codice civile del 1865

Art. 628. Chi ha diritto di servirsi dell'acqua come forza motrice, non può senza una espressa disposizione del titolo impedirne o rallentarne il corso, procurandone il ribocco o ristagno.

1090. Manutenzione del canale.

Nella servitù di presa o di condotta d'acqua [1080], quando il titolo non dispone altrimenti, il proprietario del fondo servente può domandare che il canale sia mantenuto convenientemente spurgato e le sue sponde siano tenute in istato di buona manutenzione a spese del proprietario del fondo dominante [1069].

Codice civile del 1865

Art. 642. Nella servitù di presa e di condotta d'acqua, quando il titolo non disponga altrimenti, il proprietario del fondo servente può sempre domandare, che il cavo si mantenga convenientemente spurgato e le sue sponde siano in istato di buona riparazione a spese del proprietario del fondo dominante.

1091. Obblighi del concedente fino al luogo di consegna dell'acqua.

Se il titolo non dispone diversamente, il concedente dell'acqua di una fonte o di un canale è tenuto verso gli utenti ad eseguire le opere ordinarie e straordinarie per la derivazione e condotta dell'acqua fino al punto in cui ne fa la consegna, a mantenere in buono stato gli edifici, a conservare l'alveo e le sponde della fonte o del canale, a praticare i consueti spurghi e a usare la dovuta diligenza, affinché la derivazione e la regolare condotta dell'acqua siano in tempi debiti effettuate [1030].

Codice civile del 1865

Art. 649. In mancanza di particolare canone, il proprietario od altro concedente dell'acqua di una fonte o di un canale è tenuto verso gli utenti a fare le opere ordinarie e straordinarie per la derivazione e condotta dell'acqua sino al punto in cui ne fa consegna, a mantenere in buono stato gli edifici, a conservare l'alveo e le sponde della fonte o del canale, a praticare i consueti spurghi e ad usare la dovuta diligenza, custodia e vigilanza, affinché la derivazione e la regolare condotta dell'acqua sieno a tempi debiti effettuate.

RELAZIONE

516. - Nella nuova sistemazione data alle norme del codice del 1865, l'art. 649 (art. 1091 del testo) segue immediatamente l'art. 642 (art. 1090 del testo). Potrebbe in ciò ravvisarsi un difetto di coordinamento tra le due norme, in quanto, mentre nell'una (art. 1090 del testo) si riconosce al proprietario del fondo servente il diritto di esigere, se il titolo non dispone altrimenti, che il cavo si mantenga convenientemente spurgato e le sponde siano in stato di buona riparazione a spese del proprietario del fondo dominante, nell'altra (art. 1091 del testo) si stabilisce che, se il titolo non dispone diversamente, il concedente dell'acqua di una fonte o di un canale è tenuto a fare le opere ordinarie e straordinarie per la derivazione e la condotta dell'acqua sino al punto in cui ne fa la consegna, purchè a conservare l'alveo e le sponde della fonte o del canale, a praticare i consueti spurghi e a usare la dovuta diligenza, affinché la derivazione e la condotta dell'acqua siano regolarmente effettuate. In realtà, nessuna antinomia esiste tra le due disposizioni, poichè gli obblighi di cui è menzione nell'art. 1091 non gravano sul concedente che fino al punto in cui egli fa la consegna dell'acqua; oltre questo punto gravano invece sull'utente e riprende impero la norma dell'art. 1090.

1092. Deficienza dell'acqua.

La deficienza dell'acqua deve essere sopportata da chi ha diritto di prenderla e di usarla nel tempo in cui la deficienza si verifica.

Tra i diversi utenti la deficienza dell'acqua deve essere sopportata prima da quelli che hanno titolo o possesso più recente, e tra utenti in parità di condizione dall'ultimo utente.

Tuttavia l'autorità giudiziaria, con provvedimento in camera di consiglio [c.p.c. 737], sentiti gli uffici tecnici competenti [disp. att. 60], può modificare o limitare i turni di utilizzazione e dare le altre disposizioni necessarie in relazione alla quantità di acqua disponibile, agli usi e alle colture a cui l'acqua è destinata.

Il concedente dell'acqua è tenuto a una proporzionale diminuzione del corrispettivo per la deficienza dell'acqua verificatasi per causa naturale o per fatto altrui.

Parimenti si fa luogo alle dovute indennità in conseguenza delle modificazioni o limitazioni di turni, che siano state disposte dall'autorità giudiziaria.

Codice civile del 1865

Art. 650. Il concedente dell'acqua però, se giustifica essere la deficienza della medesima avvenuta naturalmente, od anche per un fatto altrui che non possa in alcun modo essere a lui nè direttamente nè indirettamente imputato, non è tenuto al risarcimento dei danni, ma soltanto ad una diminuzione proporzionata del fitto o prezzo pattuito, tuttora da pagarsi od anche già pagato, salvo al concedente ed al concessionario il diritto pei danni verso gli autori della deficienza.

Quando gli stessi autori siano convenuti dagli utenti, questi possono obbligare il concedente ad intervenire nel giudizio e a coadiuvarli con tutti i mezzi che sono in suo potere a conseguire il risarcimento dei danni da chi diede causa alla deficienza.

Art. 651. La deficienza dell'acqua deve sopportarsi da chi ha diritto di prenderla e di usarla nel tempo in cui accade tale deficienza, salvo il diritto al risarcimento dei danni o alla diminuzione del fitto o prezzo, come nell'articolo precedente.

Art. 652. Fra diversi utenti la deficienza dell'acqua deve sopportarsi prima da quelli che hanno titolo o possesso più recente, e fra utenti in parità di condizione dall'ultimo utente.

È sempre salvo il diritto al risarcimento dei danni verso chi diede causa alla deficienza.

RELAZIONE

V. art. 1080.

1093. Riduzione della servitù.

Se la servitù dà diritto di derivare acqua da un fondo e per fatti indipendenti dalla volontà del proprietario si verifica una diminuzione dell'acqua tale che essa non possa bastare alle esigenze del fondo servente, il proprietario di questo può chiedere una riduzione della servitù, avuto riguardo ai bisogni di ciascun fondo. In questo caso è dovuta una congrua indennità al proprietario del fondo dominante.

Sezione II

*Della servitù degli scoli e degli avanzi di acqua***1094. Servitù attiva degli scoli.**

Gli scoli o acque colaticce derivanti dall'altrui fondo possono costituire oggetto di servitù a favore del fondo che li riceve, all'effetto di impedire la loro diversione [909, 913, 1098].

Codice civile del 1865

Art. 637. Gli scoli derivanti dall'altrui fondo possono costituire una servitù attiva a favore del fondo che li riceve, all'effetto d'impedire la loro diversione.

Allorché il modo d'acquisto di tale servitù è la prescrizione, questa non si ha per cominciata se non dal giorno in cui il proprietario del fondo dominante abbia fatto sul fondo servente opere visibili e permanenti destinate a raccogliere e condurre i detti scoli a proprio vantaggio, oppure dal giorno in cui il proprietario del fondo dominante abbia cominciato o continuato a goderli, non ostante un atto formale, di opposizione per parte del proprietario del fondo servente.

1095. Usucapione della servitù attiva degli scoli.

Nella servitù attiva degli scoli il termine per l'usucapione [1158] comincia a decorrere dal giorno in cui il proprietario del fondo dominante ha fatto sul fondo servente opere visibili e permanenti destinate a raccogliere e condurre i detti scoli a vantaggio del proprio fondo [1061].

Quando sul fondo servente è aperto un cavo destinato a raccogliere e condurre gli scoli, il regolare spurgo e la manutenzione delle sponde fanno presumere che il cavo sia opera del proprietario del fondo dominante, purché non vi sia titolo, segno o prova in contrario [1062].

Si reputa segno contrario l'esistenza sul cavo di opere costruite o mantenute dal proprietario del fondo in cui il cavo è aperto [1164].

Codice civile del 1865

Art. 637. Gli scoli derivanti dall'altrui fondo possono costituire una servitù attiva a favore del fondo che li riceve, all'effetto d'impedire la loro diversione.

Allorché il modo d'acquisto di tale servitù è la prescrizione, questa non si ha per cominciata se non dal giorno in cui il proprietario del fondo dominante abbia fatto sul fondo servente opere visibili e permanenti destinate a raccogliere e condurre i detti scoli a proprio vantaggio, oppure dal giorno in cui il proprietario del fondo dominante abbia cominciato o continuato a goderli, non ostante un atto formale, di opposizione per parte del proprietario del fondo servente.

Art. 638. Lo spurgo regolare e la manutenzione delle sponde di un cavo aperto sul fondo altrui, destinato e servente a raccogliere e a condurre gli scoli, fa presumere che esso sia opera del proprietario del fondo dominante, quando non vi sia titolo, segno o prova in contrario.

Si reputa segno contrario l'esistenza sul cavo di edifici costruiti e mantenuti dal proprietario stesso del fondo, in cui il cavo è aperto.

RELAZIONE

V. art. 1080.

1096. Diritti del proprietario del fondo servente.

La servitù degli scoli non toglie al proprietario del fondo servente il diritto di usare liberamente dell'acqua a vantaggio del suo fondo, di cambiare la coltivazione di questo e di abbandonarne in tutto o in parte l'irrigazione.

Codice civile del 1865

Art. 655. La servitù degli scoli non toglie al proprietario del fondo servente il diritto di usare liberamente dell'acqua a vantaggio del suo fondo, di cambiarne la coltivazione, ed anche di abbandonarne in tutto od in parte la irrigazione.

1097. Diritto agli avanzi d'acqua.

Quando l'acqua è concessa, riservata o posseduta per un determinato uso, con restituzione al concedente o ad altri di ciò che ne sopravanza, tale uso non può variarsi a danno del fondo a cui la restituzione è dovuta [1098].

Codice civile del 1865

Art. 653. Quando l'acqua sia concessa, riservata o posseduta per un determinato uso, coll'obbligo della restituzione al concedente o ad altri di ciò che ne sopravanza, tale uso non può variarsi a danno del fondo a cui la restituzione è dovuta.

1098. Divieto di deviare acque di scolo o avanzi d'acqua.

Il proprietario del fondo vincolato alla restituzione degli scoli o degli avanzi d'acqua [910, 1094, 1097] non può deviarne una parte qualunque adducendo di avervi introdotto una maggiore quantità di acqua viva o un diverso corpo, ma deve lasciarli discendere nella totalità a favore del fondo dominante [1069].

Codice civile del 1865

Art. 654. Il proprietario del fondo vincolato alla restituzione degli scoli o degli avanzi d'acqua non può deviarne una parte qualunque sotto pretesto di avervi introdotto una maggiore quantità di acqua viva od un diverso corpo, ma deve lasciarli nella totalità discendere a favore del fondo dominante.

1099. Sostituzione di acqua viva.

Il proprietario del fondo soggetto alla servitù degli scoli o degli avanzi d'acqua può sempre liberarsi da tale servitù mediante la concessione e l'assicurazione al fondo dominante di un corpo di acqua viva, la cui quantità è determinata dall'autorità giudiziaria, tenuto conto di tutte le circostanze [912].

Codice civile del 1865

Art. 656. Il proprietario del fondo soggetto alla servitù degli scoli e degli avanzi d'acqua può sempre liberarsi da tale servitù mediante la concessione e l'assicurazione al fondo dominante di un corpo d'acqua viva, la cui quantità sarà determinata dall'autorità giudiziaria, tenuto il debito conto di tutte le circostanze.

TITOLO VII
DELLA COMUNIONE

CAPO I
DELLA COMUNIONE IN GENERALE

1100. Norme regolatrici.

Quando la proprietà o altro diritto reale spetta in comune a più persone [177, 210, 713, 920, 939, 1350, comma 1, n. 3], se il titolo o la legge [c.nav. 258 ss.] non dispone diversamente, si applicano le norme seguenti [920, 2248, 2643, comma 1, n. 3, 2684, 2825].

RELAZIONE

517. - Il primo capo del settimo titolo di questo libro regola la contitolarità della proprietà e degli altri diritti delle cose.

La disciplina è assai più compiuta che nel codice del 1865 è meglio ordinata al fine d'impedire che la situazione d'indivisione dei beni contraddica alle ragioni del progresso civile e della pubblica economia. Non è stato neppur qui necessario che la legge formulasse una sua propria teoria circa la struttura del rapporto di comunione. Questo compito delicato può ben rimanere alla dottrina: al fine pratico della legge è necessario e sufficiente determinare quali siano le facoltà che il singolo titolare del diritto indiviso può esercitare e i limiti di un tale esercizio; quali siano, invece, le facoltà che non possono essere esercitate se non raggiungendosi una certa maggioranza di partecipanti o la loro unanimità.

Nel fare questa determinazione mi sono allontanato dai criteri direttivi del codice del 1865, eccessivamente ispirato al riguardo del diritto del singolo partecipante, per cui nessuna innovazione poteva essere apportata, anche se vantaggiosa per tutti, se non col consenso unanime di tutti i partecipanti. Conferendo più ampi poteri alla collettività, opportunamente organizzata, sia per le innovazioni sia per gli altri atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, non ho fatto che trarre alle sue logiche esplicazioni, anche in questo campo, il principio della subordinazione delle determinazioni individuali, non sempre illuminate o ispirate a ragioni degne di tutela, agli interessi generali, tuttavia debitamente e cautamente valutati.

1101. Quote dei partecipanti.

Le quote dei partecipanti alla comunione si presumono eguali [1118].

Il concorso dei partecipanti, tanto nei vantaggi [1103, 1105] quanto nei pesi [1104, 1123, 2263] della comunione, è in proporzione delle rispettive quote.

Codice civile del 1865

Art. 674. Le quote dei partecipanti alla comunione si presumono eguali fino a prova contraria. Il concorso dei partecipanti, tanto nei vantaggi quanto nei pesi della comunione, sarà proporzionato alle rispettive quote.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§ 1008 Comproprietà per quote. *Se la proprietà di un bene spetta a più soggetti per quote, trovano applicazione le disposizioni dei §§ da 1009 a 1011.*

1102. Uso della cosa comune.

Ciascun partecipante può servirsi della cosa comune, purché non ne alteri la destinazione e non impedisca agli altri partecipanti di farne parimenti uso secondo il loro diritto [1073, 1108, 2256]. A tal fine può apportare a proprie spese le modificazioni necessarie per il miglior godimento della cosa [1103, 1108].

Il partecipante non può estendere il suo diritto sulla cosa comune in danno degli altri partecipanti [1705, comma 2, 2028], se non compie atti idonei a mutare il titolo del suo possesso [714, 1164].

Codice civile del 1865

Art. 675. Ciascun partecipante può servirsi delle cose comuni, purché le impieghi secondo la loro destinazione fissata dall'uso, e non se ne serva contro l'interesse della comunione o in modo che impedisca agli altri partecipanti di servirsene secondo il loro diritto.

RELAZIONE

518. - Nel regolare l'uso della cosa comune da parte di ciascun partecipante, l'art. 1102, prevede l'ipotesi che questi intenda eseguire opere per il miglior godimento di essa e gli dà facoltà di eseguirle a proprie spese, purché non ne alterino la destinazione e non ne pregiudichino l'uso da parte degli altri partecipanti. In tal modo, seguendo il largo indirizzo tracciato dalla giurisprudenza, si consente al singolo partecipante di trarre dalla cosa la migliore utilizzazione possibile, entro i limiti inderogabilmente fissati dalla legge.

Nello stesso articolo (secondo comma) è regolata l'usucapione nei rapporti tra i partecipanti. Non occorre che il partecipante faccia opposizione contro il diritto degli altri partecipanti, ma basta che egli compia atti idonei, nella loro univocità, a rivelare il mutamento del titolo del suo possesso.

Disciplinando poi il diritto di disposizione della quota (art. 1103), alla formula dell'art. 679 del codice del 1865, che affermava avere ciascun partecipante la piena proprietà della sua quota e dei relativi utili e frutti, ho sostituito una formula che non pregiudica problemi di costruzione teorica.

1103. Disposizioni della quota.

Ciascun partecipante può disporre del suo diritto [1059, 1104, 1379, 1478 ss.] e cedere ad altri il godimento della cosa [1102] nei limiti della sua quota [1101, 1113, 1705, comma 2, 2028; c.nav. 873].

Per le ipoteche costituite da uno dei partecipanti si osservano le disposizioni contenute nel capo IV del titolo III del libro VI [263, 872, 1108, comma 4, 2808, 2825].

Codice civile del 1865

Art. 679. Ciascun partecipante ha la piena proprietà della sua quota e dà relativi utili o frutti. Egli può liberamente alienare, cedere od ipotecare tale quota, ed anche sostituire altri nel godimento di essa, se non si tratti di diritti personali. Ma l'effetto dell'alienazione o dell'ipoteca si limita a quella porzione che verrà a spettare al partecipante nella divisione.

RELAZIONE

V. art. 1102.

1104. Obblighi dei partecipanti.

Ciascun partecipante deve contribuire nelle spese necessarie [1101] per la conservazione e per il godimento della cosa comune e nelle spese deliberate dalla maggioranza a norma delle disposizioni seguenti [1105], salva la facoltà di liberarsene con la rinuncia al suo diritto [882, 888, 1070, 1118, comma 2, 1128].

La rinuncia non giova al partecipante che abbia anche tacitamente approvato la spesa.

Il cessionario del partecipante è tenuto in solido [1292] con il cedente a pagare i contributi da questo dovuti e non versati.

Codice civile del 1865

Art. 676. Ciascun partecipante ha diritto di obbligare gli altri a contribuire con esso alle spese necessarie per la conservazione della cosa comune, salva a questi la facoltà di liberarsene coll'abbandono dei loro diritti di comproprietà.

RELAZIONE

519. - Stabilito l'obbligo di ciascun partecipante di contribuire nelle spese necessarie per la conservazione e per il godimento della cosa comune e in quelle deliberate dalla maggioranza nei limiti dei suoi poteri (art. 1104, primo comma), si circoscrive la facoltà del partecipante di liberarsi da tale obbligo con la rinuncia al suo diritto, disponendo che la rinuncia non giova a colui che abbia approvato la spesa, sia pure tacitamente (stesso articolo, secondo comma). Al concetto di tutela degli altri partecipanti s'ispira anche la disposizione che sancisce la responsabilità solidale del cedente e del cessionario per il pagamento dei contributi nelle spese, dal primo dovuti e non pagati (stesso articolo, terzo comma).

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 2228. *Il possesso è la detenzione o il godimento di una cosa o di un diritto che teniamo o che noi stessi esercitiamo o con un altro che lo tiene o che l'esercita in nostro nome.*

Codice civile tedesco

854 Acquisto del possesso. (1) *Il possesso di una cosa si acquista attraverso l'ottenimento del potere di fatto sulla cosa.* (2) *L'accordo tra il precedente possessore e l'acquirente consente l'acquisto, nei casi in cui l'acquirente sia in grado di esercitare il potere di fatto sulla cosa.*

§ 855 Ausiliario nel possesso. *Qualora un soggetto eserciti il potere di fatto su una cosa per conto di un altro nell'esercizio dell'attività domestica o imprenditoriale di questi o di un rapporto simile, in base al quale deve attuare le istruzioni dell'altro relative alla cosa, soltanto quest'ultimo è possessore.*

§ 868 Possesso mediato. *Quando qualcuno possiede una cosa in qualità di usufruttuario, creditore pignoratorio, affittuario, conduttore, depositario o in forza di un titolo simile, sulla base del quale è provvisoriamente legittimato o obbligato al possesso nei confronti di un altro, anche l'altro è un possessore (possesso mediato).*

§ 872 Possesso per sé stessi. *Chi possiede una cosa comportandosi come se gli appartenesse, è possessore per sé stesso.*

§ 856 Fine del possesso. (1) *Il possesso ha fine quando il possessore cede o perde in altro modo il potere di fatto sulla cosa.* (2) *Il possesso non ha fine a causa di un impedimento nell'esercizio del potere di fatto a carattere temporaneo.*

1105. Amministrazione.

Tutti i partecipanti hanno diritto di concorrere nell'amministrazione della cosa comune [1106, 2347, comma 1].

Per gli atti di ordinaria amministrazione le deliberazioni della maggioranza dei partecipanti, calcolata secondo il valore delle loro quote, sono obbligatorie per la minoranza dissenziente [1137; c.nav. 259, 872].

Per la validità delle deliberazioni della maggioranza si richiede che tutti i partecipanti siano stati preventivamente informati dell'oggetto della deliberazione [1109 n. 2].

Se non si prendono i provvedimenti necessari per l'amministrazione della cosa comune o non si forma una maggioranza, ovvero, se la deliberazione adottata non viene eseguita, ciascun partecipante può ricorrere all'autorità giudiziaria. Questa provvede in camera di consiglio [c.p.c. 737] e può anche nominare un amministratore [c.nav. 261, 872].

Codice civile del 1865

Art. 678. Per l'amministrazione e per il migliore godimento della cosa comune le deliberazioni della maggioranza dei partecipanti sono obbligatorie anche per la minorità dissenziente.

Non vi è maggioranza, se non quando i voti che concorrono alla deliberazione, rappresentano la maggiore entità degli interessi che costituiscono l'oggetto della comunione.

Se non si forma una maggioranza, o se le deliberazioni di essa risultano gravemente pregiudizievoli alla cosa comune, l'autorità giudiziaria può dare gli opportuni provvedimenti, ed anche nominare all'uopo un amministratore.

RELAZIONE

520. - I poteri della maggioranza sono disciplinati dagli articoli 1105, 1106 e 1108. La maggioranza non solo delibera sugli atti di ordinaria amministrazione, ma può anche disporre tutte le innovazioni dirette al miglioramento della cosa o a renderne più comodo o redditizio il godimento, purchè non pregiudichino il godimento di alcuno dei partecipanti e non importino una spesa eccessivamente gravosa. Dal conferimento di tale potere alla maggioranza l'istituto deriva elasticità di disciplina: a differenza delle modificazioni che può apportare il singolo partecipante, le quali trovano un limite nel rispetto della destinazione della cosa, le innovazioni deliberate dalla maggioranza, salvo il concorso delle condizioni dianzi indicate, possono importare anche un mutamento di destinazione.

Per gli atti compresi nell'ambito della prima categoria, e cioè per gli atti non eccedenti l'ordinaria amministrazione, basta la semplice maggioranza, calcolata secondo il valore delle quote; per le innovazioni si richiede invece una maggioranza qualificata, che rappresenti cioè almeno i due terzi del valore complessivo della cosa comune. Tale maggioranza qualificata è pure richiesta per gli altri atti eccedenti l'ordinaria

amministrazione, i quali possono essere disposti sempre che non risultino pregiudizievoli all'interesse di alcuno dei partecipanti.

È necessario però il consenso di tutti i partecipanti per gli atti di alienazione o di costituzione di diritti reali sul fondo comune e per le locazioni ultranovennali. Si fa eccezione soltanto per l'ipoteca costituita a garanzia dei mutui destinati al miglioramento o alla ricostruzione della cosa comune, ammettendosi, in considerazione della speciale finalità, che essa sia consentita dall'anzidetta maggioranza qualificata.

Per evitare eventuali abusi, si esige per la validità delle deliberazioni della maggioranza che tutti i partecipanti siano preventivamente informati dell'oggetto della deliberazione (art. 1105, terzo comma).

Nell'art. 1109 vengono determinati i casi in cui le deliberazioni della maggioranza possono essere impugnate di fronte all'autorità giudiziaria da ciascuno dei componenti la minoranza dissenziente. Per l'impugnazione è però stabilito un breve termine (trenta giorni), il quale, per coloro che sono intervenuti all'adunanza, decorre dalla data della deliberazione e, per gli assenti, dal giorno in cui la deliberazione fu loro comunicata. L'impugnazione non ha effetto sospensivo, ma l'autorità giudiziaria può sospendere l'esecuzione del provvedimento deliberato.

Prevedendo il caso che non si prendano i provvedimenti necessari per l'amministrazione della cosa comune o non si formi una maggioranza, o che la deliberazione adottata non sia eseguita, l'art. 1106, ultimo comma, consente a ciascun partecipante di ricorrere all'autorità giudiziaria, la quale provvede in camera di consiglio e può anche nominare un amministratore. Ho ritenuto inopportuno stabilire per queste ipotesi che sia proposta istanza in sede contenziosa, poiché è profondamente diversa la portata dei provvedimenti che l'autorità giudiziaria è chiamata ad emettere nei casi previsti dall'art. 1109 e in quelli previsti dall'ultimo comma dell'art. 1105.

Nei primi vi è una deliberazione di maggioranza (positiva o negativa) impugnabile dalla minoranza dissenziente, onde sorge una controversia che non può altrimenti essere decisa che nelle forme contenziose; nei secondi si ha invece inerzia nell'amministrazione per non essersi presi o attuati i provvedimenti necessari per la conservazione della cosa comune e s'invoca l'autorità giudiziaria perché supplisca a tale inerzia: il provvedimento che il giudice emette ha carattere essenzialmente amministrativo.

In conformità del sistema largamente attuato in tema di condomini edilizi, è conferito alla maggioranza anche il potere di stabilire un regolamento per l'ordinaria amministrazione e per il miglior godimento della cosa comune, nonché il potere di delegare l'amministrazione a uno dei partecipanti o anche a un estraneo (art. 1106).

I partecipanti dissenzienti possono, nel termine di trenta giorni, reclamare all'autorità giudiziaria contro la deliberazione che approva il regolamento della comunione. Per gli assenti il termine decorre dal giorno in cui la deliberazione fu loro comunicata. Trascorso il termine senza che alcun reclamo sia stato proposto, il regolamento acquista efficacia, oltre che per i partecipanti, per i loro eredi e aventi causa (art. 1107).

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 18 settembre 2014, n. 19663

In caso di violazione del termine ragionevole del processo, qualora il giudizio sia stato promosso dal condominio, sebbene a tutela di diritti connessi alla partecipazione di singoli condomini, ma senza che costoro siano stati parte in causa, la legittimazione ad agire per l'equa riparaazione spetta esclusivamente al condominio, quale autonomo soggetto giuridico, in persona dell'amministratore, autorizzato dall'assemblea dei condomini. (Rigetta, App. Torino, 26/7/2010).

Cass. Sez. Un., 31 gennaio 2006, n. 2046

Nel caso di condominio composto di due soli condomini (c.d. "condominio minimo"), il diritto al rimborso delle spese per la conservazione delle parti comuni anticipate da uno dei due condomini è regolato dall'art. 1134 c.c.,

per cui è riconosciuto solo per le spese urgenti, ovvero sia per quelle impellenti che devono essere eseguite senza ritardo e la cui erogazione non può essere differita senza danno, atteso che nessuna norma prevede l'inapplicabilità, in tal caso, della disciplina dettata per il condominio negli edifici che si instaura "ipso iure", non appena i piani o porzioni di piano del fabbricato vengono ad appartenere a soggetti differenti in proprietà esclusiva, con un legame funzionale ed una connessione materiale con un certo numero di cose, impianti e servizi comuni (c.d. "relazione di accessorietà") aventi una utilità strumentale, diversa da quella finale della comunione in generale, che giustifica la disciplina differente da quella prevista dall'art. 1110 c.c., essendo, comunque, possibile il ricorso all'autorità giudiziaria ai sensi dell'art. 1105 c.c., qualora non si formi in concreto la maggioranza.

1106. Regolamento della comunione e nomina di amministratore.

Con la maggioranza calcolata nel modo indicato dall'articolo precedente, può essere formato un regolamento [1107] per l'ordinaria amministrazione e per il miglior godimento della cosa comune [918, 1138].

Nello stesso modo l'amministrazione può essere delegata ad uno o più partecipanti, o anche a un estraneo, determinandosi i poteri e gli obblighi dell'amministratore [1129, 2257 ss.].

RELAZIONE

V. art. 1105.

1107. Impugnazione del regolamento.

Ciascuno dei partecipanti dissenzienti può impugnare davanti all'autorità giudiziaria il regolamento della comunione [1106, 1137] entro trenta giorni dalla deliberazione che lo ha approvato [1138, 2964]. Per gli assenti il termine decorre dal giorno in cui è stata loro comunicata la deliberazione. L'autorità giudiziaria decide con un'unica sentenza sulle opposizioni proposte [1109].

Decorso il termine indicato dal comma precedente senza che il regolamento sia stato impugnato, questo ha effetto anche per gli eredi e gli aventi causa dai singoli partecipanti.

RELAZIONE

V. art. 1105.

1108. Innovazioni e altri atti eccedenti l'ordinaria amministrazione.

Con deliberazione della maggioranza dei partecipanti che rappresenti almeno due terzi del valore complessivo della cosa comune [1109 n. 3], si possono disporre tutte le innovazioni dirette al miglioramento della cosa o a renderne più comodo o redditizio il godimento, purché esse non pregiudichino il godimento di alcuno dei partecipanti [899, 903] e non importino una spesa eccessivamente gravosa [1120, 1121; c.nav. 260, 872].

Nello stesso modo si possono compiere gli altri atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, sempre che non risultino pregiudizievoli all'interesse di alcuno dei partecipanti [1109 n. 3].

È necessario il consenso di tutti i partecipanti per gli atti di alienazione o di costituzione di diritti reali sul fondo comune e per le locazioni di durata superiore a nove anni [1350, comma 1, n. 8, 1572, 2643, comma 1, n. 8].

L'ipoteca può essere tuttavia consentita dalla maggioranza indicata dal primo comma, qualora abbia lo scopo di garantire la restituzione delle somme mutate per la ricostruzione o per il miglioramento della cosa comune [1103 comma 3, 2825; c.nav. 262, 872].

Codice civile del 1865

Art. 677. Uno de' partecipanti non può fare innovazioni nella cosa comunque, ancorché le pretenda vantaggiose a tutti, se gli altri non vi acconsentano.

RELAZIONE

V. artt. 1105, 1109.

1109. Impugnazione delle deliberazioni.

Ciascuno dei componenti la minoranza dissenziente può impugnare [23, 1137, 2377] davanti all'autorità giudiziaria le deliberazioni della maggioranza:

- 1) nel caso previsto dal secondo comma dell'articolo 1105, se la deliberazione è gravemente pregiudizievole alla cosa comune;
- 2) se non è stata osservata la disposizione del terzo comma dell'articolo 1105;
- 3) se la deliberazione relativa a innovazioni o ad altri atti eccedenti l'ordinaria amministrazione è in contrasto con le norme del primo e del secondo comma dell'articolo 1108 [1137 comma 2].

L'impugnazione deve essere proposta, sotto pena di decadenza [2964], entro trenta giorni dalla deliberazione. Per gli assenti il termine decorre dal giorno in cui è stata loro comunicata la deliberazione. In pendenza del giudizio, l'autorità giudiziaria può ordinare la sospensione del provvedimento deliberato [1137 comma 2].

1110. Rimborso di spese.

Il partecipante che, in caso di trascuranza degli altri partecipanti o dell'amministratore, ha sostenuto spese necessarie per la conservazione della cosa comune, ha diritto al rimborso [1104, 1134].

1111. Scioglimento della comunione.

Ciascuno dei partecipanti [1071] può sempre domandare lo scioglimento della comunione [919, 1112, 1350, comma 1, n. 11, 1506, 2283, 2646, 2817, comma 1, n. 2, 2825; c.p.c. 784 ss.];

l'autorità giudiziaria può stabilire una congrua dilazione, in ogni caso non superiore a cinque anni, se l'immediato scioglimento può pregiudicare gli interessi degli altri [320, 375, comma 1, n. 3, 717, 728].

Il patto di rimanere in comunione per un tempo non maggiore di dieci anni è valido e ha effetto anche per gli aventi causa dai partecipanti. Se è stato stipulato per un termine maggiore, questo si riduce a dieci anni [713, commi 2, 3, 715, 717].

Se gravi circostanze lo richiedono, l'autorità giudiziaria può ordinare lo scioglimento della comunione prima del tempo convenuto [713 commi 3, 4, 2646; c.nav. 260 comma 2 e 872].

Codice civile del 1865

Art. 681. Nessuno può essere costretto a rimanere in comunione, e sempre se ne può da ciascuno de' partecipanti domandare lo scioglimento.

Nondimeno è valido il patto che si debba rimanere in comunione per un tempo determinato, non maggiore di anni dieci.

L'autorità giudiziaria, però, ove gravi ed urgenti circostanze lo richiedano, può ordinare lo scioglimento della comunione anche prima del tempo convenuto.

RELAZIONE

521. - L'art. 1111, primo comma, pone una limitazione al diritto di ciascun partecipante di chiedere lo scioglimento della comunione, attribuendo all'autorità giudiziaria il potere di stabilire una congrua dilazione, in ogni caso non superiore a cinque anni, se l'immediato scioglimento può pregiudicare gli interessi degli altri partecipanti. Disposizione analoga è inserita in tema di divisione ereditaria (art. 717).

Si è poi chiarito (art. 1111, secondo comma) che il patto di rimanere in comunione per un tempo non maggiore di dieci anni ha effetto anche per gli aventi causa dai partecipanti, e che, se è stipulato per un termine maggiore, si riduce al termine anzidetto.

In conformità del codice del 1865 (art. 681, terzo comma), lo scioglimento della comunione può essere ordinato dall'autorità giudiziaria prima del tempo convenuto, se gravi circostanze lo richiedono (art. 1111, terzo comma).

È del pari riprodotta (art. 1112) la norma dell'art. 683 del codice precedente, che vieta di chiedere lo scioglimento della comunione quando si tratti di cose che, se divise, cesserebbero di servire all'uso a cui sono destinate.

524. - Non ho riprodotto la disposizione dell'art. 682 del codice del 1865, che regolava il recesso dalla reciprocità di pascolo. Il compascolo, com'è noto, è un'antica forma di comunione, considerata come una servitù dal codice francese e da alcuni codici dei preesistenti Stati italiani, in virtù della quale tra i proprietari di terreni è stabilito il diritto reciproco di far pascolare il gregge dell'uno nei fondi degli altri. La disposizione in esame stabiliva una particolare procedura per lo scioglimento di questa forma speciale di comunione; richiedeva cioè che si facesse denuncia un anno prima e la si notificasse all'amministrazione comunale, la quale aveva diritto di opporsi al recesso per un grave ed evidente motivo di utilità generale del comune. Non ho ritenuto opportuno di attribuire all'autorità giudiziaria il potere di valutare l'utilità generale del comune, poichè trattasi di apprezzamento discrezionale che deve essere riservato all'autorità amministrativa. In vero il comune può tutelare i suoi interessi mediante i regolamenti di polizia rurale, con i quali, a norma dell'art. 110 del regolamento approvato con R. decreto 12 febbraio 1911, n. 297, per l'esecuzione della legge comunale e provinciale (regolamento che per questa parte deve considerarsi ancora in vigore), si provvede, tra l'altro, alle comunioni generali dei pascoli esistenti sui beni privati.

Nel caso che tali regolamenti non disciplinino la tutela dell'interesse della collettività al compascolo, il recesso rimane regolato dalle norme che l'art. 1111 detta in tema di comunione in generale: esso, in mancanza di patto speciale, potrà farsi in ogni tempo, salva la facoltà dell'autorità giudiziaria di differirne l'effetto in considerazione del pregiudizio che dall'efficacia immediata deriverebbe agli interessi degli altri proprietari dei terreni soggetti al compascolo.

1112. Cose non soggette a divisione.

Lo scioglimento della comunione [1111] non può essere chiesto quando si tratta di cose che, se divise, cesserebbero di servire all'uso a cui sono destinate [720, 1114, 1119].

Codice civile del 1865

Art. 683. Lo scioglimento della comunione non può essere domandato dai comproprietari di cose che dividendosi cesserebbero di servire all'uso a cui sono destinate.

RELAZIONE

V. art. 1111.

1113. Intervento nella divisione e opposizione.

I creditori [2808] e gli aventi causa [979, 1021, 1022] da un partecipante [1103] possono intervenire nella divisione a proprie spese, ma non possono impugnare la divisione già eseguita, a meno che abbiano notificato un'opposizione anteriormente alla divisione stessa e salvo sempre ad essi l'esperimento dell'azione revocatoria [2901] o dell'azione surrogatoria [2900].

Nella divisione che ha per oggetto beni immobili [1350 n. 11], l'opposizione, per l'effetto indicato dal comma precedente, deve essere trascritta prima della trascrizione dell'atto di divisione e se si tratta di divisione giudiziale, prima della trascrizione della relativa domanda [2646, 2685].

Devono essere chiamati a intervenire, perché la divisione abbia effetto nei loro confronti, i creditori iscritti e coloro che hanno acquistato diritti sull'immobile in virtù di atti soggetti a trascrizione e trascritti prima della trascrizione dell'atto di divisione o della trascrizione della domanda di divisione giudiziale [1506, 2685, 2825].

Nessuna ragione di prelevamento in natura per crediti nascenti dalla comunione può opporsi contro le persone indicate dal comma precedente, eccetto le ragioni di prelevamento nascenti da titolo anteriore alla comunione medesima, ovvero da collazione [737, 2646].

Codice civile del 1865

Art. 680. I creditori o cessionari di un partecipante possono opporsi alla divisione a cui si proceda senza il loro intervento, e possono intervenire a proprie spese; ma non possono impugnare una divisione consumata, eccettuata il caso di frode, o di divisione eseguita non ostante una formale opposizione, e salvo sempre ad essi l'esperimento delle ragioni del debitore o cedente.

RELAZIONE

522. - L'art. 1113 regola l'intervento nella divisione e l'opposizione alla divisione stessa da parte dei creditori e degli aventi causa da un partecipante. Il codice del 1865 (art. 680) si limitava ad attribuire ai creditori e ai cessionari di un partecipante il diritto di intervenire nella divisione e tale diritto assicurava con la facoltà d'impugnare la divisione eseguita non ostante formale opposizione. Il testo completa la disciplina del codice precedente con alcune norme derivate dal disegno di legge sulla trascrizione presentato al Senato dal Guardasigilli Vittorio Scialoja nella tornata del 3 marzo 1910.

Con queste norme si rende necessario l'intervento dei creditori iscritti e di coloro che hanno acquistato diritti su un immobile in virtù di atti soggetti a trascrizione e trascritti prima della trascrizione dell'atto di divisione o della trascrizione della domanda di divisione giudiziale, in quanto l'iscrizione dell'ipoteca e la trascrizione degli atti costitutivi degli altri diritti su menzionati si considerano come equivalenti a opposizione. È così offerta difesa ai diritti sorti durante lo stato di comunione contro il pericolo che la divisione riesca di pregiudizio a chi deriva il suo diritto da quello di un condividente.

Inoltre, contro il pericolo che i rapporti obbligatori tra partecipanti vengano a restringere l'entità del diritto che ad essi spetta nel momento in cui la comunione viene a costituirsi è offerta adeguata difesa dall'ultimo comma dell'articolo in esame, il quale dispone che nessuna ragione di prelevamento in natura per crediti nascenti dalla comunione può opporsi a coloro che abbiano diritti resi pubblici prima della trascrizione dell'atto di divisione o della trascrizione della domanda di divisione giudiziale, salvo che tali ragioni derivino da titolo anteriore alla comunione, ovvero da collazione.

Non potranno pertanto essere opposte le ragioni che contro un partecipante competano agli altri partecipanti per responsabilità incorse nella gestione dei fondi comuni, per restituzione di rendite, per rimborso di spese, ecc.

1114. Divisione in natura.

La divisione ha luogo in natura [2283], se la cosa può essere comodamente divisa in parti corrispondenti alle quote dei partecipanti [718 ss., 1112, 1119, 1506].

1115. Obbligazioni solidali dei partecipanti.

Ciascun partecipante può esigere che siano estinte le obbligazioni in solido [1292] contratte per la cosa comune [1108], le quali siano scadute o scadano entro l'anno dalla domanda di divisione.

La somma per estinguere le obbligazioni si preleva dal prezzo di vendita della cosa comune, e se la divisione ha luogo in natura, si procede alla vendita di una congrua frazione della cosa, salvo diverso accordo tra i condividenti.

Il partecipante che ha pagato il debito in solido e non ha ottenuto il rimborso concorre nella divisione per una maggiore quota corrispondente al suo diritto verso gli altri condividenti [1299].

RELAZIONE

523. - Il partecipante, il quale sia solidamente tenuto per le obbligazioni contratte per la cosa comune, ha evidente interesse che queste vengano estinte prima che la divisione sia compiuta. Tale interesse giustifica la norma dell'art. 1115, il quale consente a ciascun partecipante di esigere l'estinzione delle anzidette obbligazioni che siano scadute o che scadano entro l'anno dalla domanda di divisione. La somma per estinguere l'obbligazione si preleva dal prezzo di vendita della cosa comune e, se la divisione ha luogo in natura, si procede alla vendita di una congrua frazione della cosa stessa, salvo diverso accordo tra i condividenti.

Il partecipante che abbia pagato il debito in solido concorre, com'è ovvio, nella divisione per una maggiore quota corrispondente al suo diritto verso gli altri partecipanti.

1116. Applicabilità delle norme sulla divisione ereditaria.

Alla divisione delle cose comuni si applicano le norme sulla divisione dell'eredità, in quanto non siano in contrasto con quelle sopra stabilite [713 ss., 1350 n. 11].

Codice civile del 1865

Art. 684. Sono applicabili alle divisioni fra i partecipanti alla comunione le regole concernenti le divisioni delle eredità.

CAPO II*DEL CONDOMINIO NEGLI EDIFICI***1117. Parti comuni dell'edificio.**

Sono oggetto di proprietà comune dei proprietari delle singole unità immobiliari dell'edificio, anche se aventi diritto a godimento periodico e se non risulta il contrario dal titolo [1118; disp. att. 61, 62; c.p.c. 8, comma 4, 23]:

1) tutte le parti dell'edificio necessarie all'uso comune, come il suolo su cui sorge l'edificio, le fondazioni, i muri maestri, i pilastri e le travi portanti, i tetti e i lastrici solari [1126], le scale, i portoni di ingresso, i vestiboli, gli anditi, i portici, i cortili e le facciate;

2) le aree destinate a parcheggio nonché i locali per i servizi in comune, come la portineria, incluso l'alloggio del portiere, la lavanderia, gli stenditoi e i sottotetti destinati, per le caratteristiche strutturali e funzionali, all'uso comune;

3) le opere, le installazioni, i manufatti di qualunque genere destinati all'uso comune, come gli ascensori, i pozzi, le cisterne, gli impianti idrici e fognari, i sistemi centralizzati di distribuzione e di trasmissione per il gas, per l'energia elettrica, per il riscaldamento ed il condizionamento dell'aria, per la ricezione radiotelevisiva e per l'accesso a qualunque altro genere di flusso informativo, anche da satellite o via cavo, e i relativi collegamenti fino al punto di diramazione ai locali di proprietà individuale dei singoli condomini, ovvero, in caso di impianti unitari, fino al punto di utenza, salvo quanto disposto dalle normative di settore in materia di reti pubbliche [1120, 1122, 1123, 1128, 1130, comma 1, n. 2, 4, 1131, 1134, 1138]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, L. 11 dicembre 2012, n. 220, a decorrere dal 18 giugno 2013. Il testo previgente disponeva: 1117. *Parti comuni dell'edificio. Sono oggetto di proprietà comune dei proprietari dei diversi piani o porzioni di piani di un edificio, se il contrario non risulta dal titolo:*

1) *il suolo su cui sorge l'edificio, le fondazioni, i muri maestri, i tetti e i lastrici solari, le scale, i portoni d'ingresso, i vestiboli, gli anditi, i portici, i cortili e in genere tutte le parti dell'edificio necessarie all'uso comune;*

2) *i locali per la portineria e per l'alloggio del portiere, per la lavanderia, per il riscaldamento centrale, per gli stenditoi e per altri simili servizi in comune;*

3) *le opere, le installazioni, i manufatti di qualunque genere che servono all'uso e al godimento comune, come gli ascensori, i pozzi, le cisterne, gli acquedotti e inoltre le fognature e i canali di scarico, gli impianti per l'acqua, per il gas, per l'energia elettrica, per il riscaldamento e simili, fino al punto di diramazione degli impianti ai locali di proprietà esclusiva dei singoli condomini.*

RELAZIONE

525. - Il secondo capo del settimo titolo è dedicato ai rapporti di comunione ai quali dà luogo la proprietà dei piani o degli appartamenti di uno stesso edificio. A questo fenomeno, allora meno diffuso, il codice del 1865 dedicava le poche disposizioni degli articoli 562-564, facenti parte, nel secondo capo del terzo titolo del secondo libro, della sezione «Delle servitù stabilite dalla legge».

Tale collocazione fece sorgere alcune teorie che inquadrarono il diritto dei comproprietari e i loro rapporti reciproci nel sistema delle servitù o delle limitazioni legali della proprietà: più esattamente, però, dalla migliore dottrina si distingue, nel complesso rapporto del condominio negli edifici, una proprietà separata dei singoli piani e una comunione forzata delle altre parti, la quale, rientrando nel sistema generale

della comunione dei beni, per quanto presenti aspetti del tutto singolari, vale a giustificare la diversa collocazione data alla materia. Ma, a prescindere da questioni sistematiche, lo sviluppo assunto dal condominio negli edifici nei tempi più recenti non poteva non consigliare che la relativa disciplina, conseguitasi attraverso provvedimenti speciali, trovasse la sua sede nel codice civile.

526. - Le cose che, se il contrario non risulta dal titolo, formano oggetto di proprietà comune sono indicate -ma l'elenco non ha carattere tassativo- nell'art. 1117: esse sono dichiarate indivisibili, a meno che la divisione possa farsi senza rendere a ciascun condomino più incomodo l'uso della cosa (art. 1119). Il diritto di ciascun condomino sulle cose comuni, sempre che il titolo non disponga altrimenti, è proporzionato al valore del piano o porzione di piano che gli appartiene (art. 1118, primo comma). Si determina in tal modo un criterio unico per tutte le cose comuni, innovando al R. decreto-legge 15 gennaio 1934, n. 56, convertito nella legge 10 gennaio 1935, n. 8, sulla disciplina dei rapporti di condominio delle cose, il quale (art. 5), relativamente al suolo, ai locali della portineria, ai cortili, alle terrazze, ai giardini e ad altre cose comuni, disponeva che si tenesse pure conto della natura e della destinazione della cosa e, sussidiariamente, perfino dell'uso: la semplificazione della disciplina offre anche il vantaggio di renderne più agevole l'applicazione.

È precluso al condomino di sottrarsi al contributo per la conservazione delle cose che sono oggetto di proprietà comune mediante rinuncia al suo diritto sulle cose stesse (art. 1118, secondo comma), salvo, naturalmente, che la rinuncia sia consentita dagli altri partecipanti.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 7 luglio 1993, n. 7449

In tema di condominio negli edifici, l'individuazione delle parti comuni, come le terrazze di copertura, risultante dall'art. 1117 c.c. - il quale non si limita a formulare una mera presunzione di comune appartenenza a tutti i condomini, vincibile con qualsiasi prova contraria - può essere superata soltanto dalle opposte risultanze di un determinato titolo e non opera con riguardo a cose che, per le loro caratteristiche strutturali, risultino destinate oggettivamente al servizio esclusivo di una o più unità immobiliari (nella specie trattavasi delle terrazze di copertura).

Cass. Sez. Un., 31 gennaio 2006, n. 2046

L'espressione "condominio" designa il diritto soggettivo di natura reale (la proprietà comune) concernente le parti

dell'edificio di uso comune e, ad un tempo, l'organizzazione del gruppo dei condomini, composta essenzialmente dalle figure dell'assemblea e dell'amministratore: organizzazione finalizzata alla gestione delle cose, degli impianti e dei servizi.

La specifica fisionomia giuridica del condominio negli edifici - la tipicità, che distingue l'istituto dalla comunione di proprietà in generale e dalle altre formazioni sociali di tipo associativo - si fonda sulla relazione che, nel fabbricato, lega i beni propri e comuni, riflettendosi sui diritti, dei quali i beni formano oggetto (la proprietà esclusiva e il condominio). Le norme dettate dagli artt. 1117, 1139 cod. civ. si applicano all'edificio, nel quale più piani o porzioni di piano appartengono in proprietà solitaria a persone diverse e un certo numero di cose, impianti e servizi di uso comune sono legati alle unità abitative dalla relazione di accessorietà.

1117-bis. Ambito di applicabilità.

Le disposizioni del presente capo si applicano, in quanto compatibili, in tutti i casi in cui più unità immobiliari o più edifici ovvero più condomini di unità immobiliari o di edifici abbiano parti comuni ai sensi dell'articolo 1117¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 2, L. 11 dicembre 2012, n. 220, a decorrere dal 18 giugno 2013.

1117-ter. Modificazioni delle destinazioni d'uso.

Per soddisfare esigenze di interesse condominiale, l'assemblea, con un numero di voti che rappresenti i quattro quinti dei partecipanti al condominio e i quattro quinti del valore dell'edificio, può modificare la destinazione d'uso delle parti comuni.

La convocazione dell'assemblea deve essere affissa per non meno di trenta giorni consecutivi nei locali di maggior uso comune o negli spazi a tal fine destinati e deve effettuarsi mediante lettera raccomandata o equipollenti mezzi telematici, in modo da pervenire almeno venti giorni prima della data di convocazione.

La convocazione dell'assemblea, a pena di nullità, deve indicare le parti comuni oggetto della modificazione e la nuova destinazione d'uso.

La deliberazione deve contenere la dichiarazione espressa che sono stati effettuati gli adempimenti di cui ai precedenti commi.

Sono vietate le modificazioni delle destinazioni d'uso che possono recare pregiudizio alla stabilità o alla sicurezza del fabbricato o che ne alterano il decoro architettonico¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 2, L. 11 dicembre 2012, n. 220, a decorrere dal 18 giugno 2013.

1117-quater. Tutela delle destinazioni d'uso.

In caso di attività che incidono negativamente e in modo sostanziale sulle destinazioni d'uso delle parti comuni, l'amministratore o i condomini, anche singolarmente, possono diffidare l'ese-

cutore e possono chiedere la convocazione dell'assemblea per far cessare la violazione, anche mediante azioni giudiziarie. L'assemblea delibera in merito alla cessazione di tali attività con la maggioranza prevista dal secondo comma dell'articolo 1136¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 2, L. 11 dicembre 2012, n. 220, a decorrere dal 18 giugno 2013.

1118. Diritti dei partecipanti sulle parti comuni.

Il diritto di ciascun condomino sulle parti comuni, salvo che il titolo non disponga altrimenti, è proporzionale al valore dell'unità immobiliare che gli appartiene.

Il condomino non può rinunciare al suo diritto sulle parti comuni [1104, 1121, 1123, 1138, comma 4].

Il condomino non può sottrarsi all'obbligo di contribuire alle spese per la conservazione delle parti comuni, neanche modificando la destinazione d'uso della propria unità immobiliare, salvo quanto disposto da leggi speciali.

Il condomino può rinunciare all'utilizzo dell'impianto centralizzato di riscaldamento o di condizionamento, se dal suo distacco non derivano notevoli squilibri di funzionamento o aggravati di spesa per gli altri condomini. In tal caso il rinunziante resta tenuto a concorrere al pagamento delle sole spese per la manutenzione straordinaria dell'impianto e per la sua conservazione e messa a norma¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 3, L. 11 dicembre 2012, n. 220, a decorrere dal 18 giugno 2013. Il testo previgente disponeva: *1118. Diritti dei partecipanti sulle cose comuni. Il diritto di ciascun condomino sulle cose indicate dall'articolo precedente è proporzionato al valore del piano o porzione di piano che gli appartiene, se il titolo non dispone altrimenti.*

Il condomino non può, rinunciando al diritto sulle cose anzidette, sottrarsi al contributo nelle spese per la loro conservazione.

RELAZIONE

V. art. 1117.

1119. Indivisibilità.

Le parti comuni dell'edificio non sono soggette a divisione [1112], a meno che la divisione possa farsi senza rendere più incomodo l'uso della cosa a ciascun condomino [1138] e con il consenso di tutti i partecipanti al condominio [disp. att. 61, 62]¹.

¹ Comma così modificato dall'art. 4, L. 11 dicembre 2012, n. 220, a decorrere dal 18 giugno 2013. Il testo previgente disponeva: *Le parti comuni dell'edificio non sono soggette a divisione, a meno che la divisione possa farsi senza rendere più incomodo l'uso della cosa a ciascun condomino.*

1120. Innovazioni.

I condomini, con la maggioranza indicata dal quinto comma dell'articolo 1136, possono disporre tutte le innovazioni dirette al miglioramento o all'uso più comodo o al maggior rendimento delle cose comuni [1108 comma 1, 1117, 1121, 1122, 1123].

I condomini, con la maggioranza indicata dal secondo comma dell'articolo 1136, possono disporre le innovazioni che, nel rispetto della normativa di settore, hanno ad oggetto:

1) le opere e gli interventi volti a migliorare la sicurezza e la salubrità degli edifici e degli impianti;

2) le opere e gli interventi previsti per eliminare le barriere architettoniche, per il contenimento del consumo energetico degli edifici e per realizzare parcheggi destinati a servizio delle unità immobiliari o dell'edificio, nonché per la produzione di energia mediante l'utilizzo di impianti di cogenerazione, fonti eoliche, solari o comunque rinnovabili da parte del condominio o di terzi che conseguano a titolo oneroso un diritto reale o personale di godimento del lastrico solare o di altra idonea superficie comune;

3) l'installazione di impianti centralizzati per la ricezione radiotelevisiva e per l'accesso a qualunque altro genere di flusso informativo, anche da satellite o via cavo, e i relativi collegamenti fino alla diramazione per le singole utenze, ad esclusione degli impianti che non comportano modifiche in grado di alterare la destinazione della cosa comune e di impedire agli altri condomini di farne uso secondo il loro diritto¹.

L'amministratore è tenuto a convocare l'assemblea entro trenta giorni dalla richiesta anche di un solo condomino interessato all'adozione delle deliberazioni di cui al precedente comma. La richiesta deve contenere l'indicazione del contenuto specifico e delle modalità di esecuzione

degli interventi proposti. In mancanza, l'amministratore deve invitare senza indugio il condomino proponente a fornire le necessarie integrazioni¹.

Sono vietate le innovazioni che possano recare pregiudizio alla stabilità o alla sicurezza del fabbricato, che ne alterino il decoro architettonico o che rendano talune parti comuni dell'edificio inservibili all'uso o al godimento anche di un solo condomino [1121, 1122, 1123, 1138]².

¹ Comma aggiunto dall'art. 5, L. 11 dicembre 2012, n. 220, a decorrere dal 18 giugno 2013.

² Per una deroga delle disposizioni di cui al presente articolo, v. art. 30, comma 2, L. 5 agosto 1978, n. 457; art. 2, comma 3, L. 9 gennaio 1989, n. 13; art. 9, comma 3, L. 24 marzo 1989, n. 122.

RELAZIONE

527. - La disciplina delle innovazioni si coordina con quella adottata in tema di comunione in generale. La maggioranza dei partecipanti che rappresenti i due terzi del valore dell'edificio, può disporre le innovazioni dirette al miglioramento o all'uso più comodo o più redditizio delle cose comuni. La maggioranza non è costituita soltanto dall'entità degli interessi, ma dal duplice coefficiente del valore dell'edificio e dal numero dei condomini. Permane il limite fissato nell'art. 8, secondo comma, del R. decreto-legge 15 gennaio 1934 circa il divieto delle innovazioni che possono pregiudicare la stabilità o la sicurezza del fabbricato, che ne alterino il decoro architettonico inservibili all'uso o al godimento, anche di un solo condomino, alcune parti comuni dell'edificio art. 1120. Qualora le innovazioni siano troppo onerose o abbiano carattere voluttuario, si distingue il caso in cui l'innovazione consista in opere suscettibili di utilizzazione separata da quello in cui l'utilizzazione separata non sia possibile. Nel primo caso i condomini che non intendono trarre vantaggio dall'innovazione sono esonerati dal contributo nelle spese; ma ad essi e ai loro eredi o aventi causa è data la possibilità di partecipare, in ogni tempo, ai vantaggi dell'innovazione, contribuendo nelle spese di esecuzione e di manutenzione dell'opera. Nel secondo caso l'innovazione non è consentita, salvo che la maggioranza, ne sopporti integralmente la spesa relativa (art. 1121).

1121. Innovazioni gravose o voluttuarie.

Qualora l'innovazione [1120] importi una spesa molto gravosa o abbia carattere voluttuario rispetto alle particolari condizioni e all'importanza dell'edificio, e consista in opere, impianti o manufatti suscettibili di utilizzazione separata, i condomini che non intendono trarne vantaggio sono esonerati da qualsiasi contributo nella spesa.

Se l'utilizzazione separata non è possibile, l'innovazione non è consentita, salvo che la maggioranza dei condomini che l'ha deliberata o accettata intenda sopportarne integralmente la spesa.

Nel caso previsto dal primo comma i condomini e i loro eredi o aventi causa possono tuttavia, in qualunque tempo, partecipare ai vantaggi dell'innovazione, contribuendo nelle spese di esecuzione e di manutenzione dell'opera [1108 comma 1, 1118]¹.

¹ Per una deroga delle disposizioni di cui al presente articolo, v. art. 30, comma 2, L. 5 agosto 1978, n. 457.

RELAZIONE

V: art. 1120.

1122. Opere su parti di proprietà o uso individuale.

Nell'unità immobiliare di sua proprietà ovvero nelle parti normalmente destinate all'uso comune, che siano state attribuite in proprietà esclusiva o destinate all'uso individuale, il condomino non può eseguire opere che rechino danno alle parti comuni ovvero determinino pregiudizio alla stabilità, alla sicurezza o al decoro architettonico dell'edificio [1117, 1120, 1123, 1138].

In ogni caso è data preventiva notizia all'amministratore che ne riferisce all'assemblea¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 6, L. 11 dicembre 2012, n. 220, a decorrere dal 18 giugno 2013. Il testo previgente disponeva: 1122. *Opere sulle parti dell'edificio di proprietà comune. Ciascun condomino, nel piano o porzione di piano di sua proprietà, non può eseguire opere che rechino danno alle parti comuni dell'edificio.*

RELAZIONE

528. - Non ho riprodotto la norma dell'art. 10 del R. decreto-legge 15 gennaio 1934 circa i limiti in cui deve contenersi l'uso delle cose comuni, poichè tali limiti sono già stabiliti dall'art. 1102, in tema di comunione in generale.

Ho ritenuto invece opportuno di affermare espressamente che il proprietario di un piano o di una porzione di piano non può eseguire opere che rechino danno alle parti comuni dell'edificio (art. 1122).

1122-bis. Impianti non centralizzati di ricezione radiotelevisiva e di produzione di energia da fonti rinnovabili.

Le installazioni di impianti non centralizzati per la ricezione radiotelevisiva e per l'accesso a qualunque altro genere di flusso informativo, anche da satellite o via cavo, e i relativi collegamenti fino al punto di diramazione per le singole utenze sono realizzati in modo da recare il minor pregiudizio alle parti comuni e alle unità immobiliari di proprietà individuale, preservando in ogni caso il decoro architettonico dell'edificio, salvo quanto previsto in materia di reti pubbliche.

È consentita l'installazione di impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili destinati al servizio di singole unità del condominio sul lastrico solare, su ogni altra idonea superficie comune e sulle parti di proprietà individuale dell'interessato.

Qualora si rendano necessarie modificazioni delle parti comuni, l'interessato ne dà comunicazione all'amministratore indicando il contenuto specifico e le modalità di esecuzione degli interventi. L'assemblea può prescrivere, con la maggioranza di cui al quinto comma dell'articolo 1136, adeguate modalità alternative di esecuzione o imporre cautele a salvaguardia della stabilità, della sicurezza o del decoro architettonico dell'edificio e, ai fini dell'installazione degli impianti di cui al secondo comma, provvede, a richiesta degli interessati, a ripartire l'uso del lastrico solare e delle altre superfici comuni, salvaguardando le diverse forme di utilizzo previste dal regolamento di condominio o comunque in atto. L'assemblea, con la medesima maggioranza, può altresì subordinare l'esecuzione alla prestazione, da parte dell'interessato, di idonea garanzia per i danni eventuali.

L'accesso alle unità immobiliari di proprietà individuale deve essere consentito ove necessario per la progettazione e per l'esecuzione delle opere. Non sono soggetti ad autorizzazione gli impianti destinati alle singole unità abitative¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 7, L. 11 dicembre 2012, n. 220, a decorrere dal 18 giugno 2013.

1122-ter. Impianti di videosorveglianza sulle parti comuni.

Le deliberazioni concernenti l'installazione sulle parti comuni dell'edificio di impianti volti a consentire la videosorveglianza su di esse sono approvate dall'assemblea con la maggioranza di cui al secondo comma dell'articolo 1136¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 7, L. 11 dicembre 2012, n. 220, a decorrere dal 18 giugno 2013.

1123. Ripartizione delle spese.

Le spese necessarie per la conservazione e per il godimento delle parti comuni dell'edificio [882, 1117, 1122], per la prestazione dei servizi nell'interesse comune e per le innovazioni [1120] deliberate dalla maggioranza sono sostenute dai condomini in misura proporzionale al valore della proprietà di ciascuno [1118 comma 2; disp. att. 68], salvo diversa convenzione [1130, comma 1, n. 3, 1134, 1135, comma 1, n. 2, 1138; disp. att. 63, 68].

Se si tratta di cose destinate a servire i condomini in misura diversa, le spese sono ripartite in proporzione dell'uso che ciascuno può farne.

Qualora un edificio abbia più scale, cortili, lastrici solari, opere o impianti destinati a servire una parte dell'intero fabbricato, le spese relative alla loro manutenzione sono a carico del gruppo di condomini che ne trae utilità [1124-1126; disp. att. 63, 68, 69].

Codice civile del 1865

Art. 562. Quando i diversi piani di una casa appartengono a più proprietari, e i titoli di proprietà non provvedono circa le riparazioni e ricostruzioni, queste devono farsi nel modo che segue:

I muri maestri e i tetti sono a carico di tutti i proprietari in proporzione del valore del piano che appartiene a ciascuno. Lo stesso ha luogo per gli anditi, le porte, i pozzi, le cisterne, gli acquedotti e le altre cose comuni a tutti i proprietari: le latrine però sono a carico comune in proporzione del numero delle aperture d'immissione.

Il proprietario di ciascun piano o porzione di esso fa e mantiene il pavimento su cui cammina, le volte, i solai e i soffitti che coprono i luoghi di sua proprietà.

Le scale sono costrutte e mantenute dai proprietari dei diversi piani a cui servono, in ragione del valore di ciascun piano.

Si considerano come piani di una casa le cantine, i palchi morti e le soffitte o camere a tetto.

RELAZIONE

529. - Nell'art. 1123 ho fuso le disposizioni degli articoli 13 e 14 del R. decreto-legge 15 gennaio 1934, concernenti la ripartizione delle spese per la conservazione e per il godimento delle parti comuni, nonché la ripartizione delle spese per la prestazione dei servizi nell'interesse comune e per le innovazioni delibe-

rate dalla maggioranza nei limiti dei suoi poteri. Ho poi dettato negli articoli 1125, 1125 e 1126 particolari norme, come già faceva il codice del 1865 negli articoli 562 e 563, per le spese di manutenzione e di ricostruzione delle scale, dei soffitti, delle volte, dei solai e di quei lastrici solari che siano di uso esclusivo.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un. 8 aprile 2008, n. 9148

Risolviendo un contrasto di giurisprudenza rispetto alla responsabilità solidale o "pro quota" dei condomini per le obbligazioni contratte dall'amministratore nell'interesse del condominio, le S.U. hanno ritenuto legittimo, facendo propria la tesi minoritaria, il principio della parziarietà, ossia della ripartizione tra i condomini delle obbligazioni assunte nell'interesse del condominio in proporzione alle rispettive quote. In particolare, la Corte ha sottolineato che: l'obbligazione, ancorché comune, è divisibile trattandosi di somma di denaro; la solidarietà nel condominio non è contemplata da nessuna disposizione di legge e l'art. 1123 c.c. non distingue il profilo esterno da quello interno; l'amministratore vincola i singoli nei limiti delle sue attribuzioni e del mandato conferitogli in ragione delle quote.

In mancanza di una espressa disposizione di legge di segno contrario, le obbligazioni assunte dall'amministratore in rappresentanza e nell'interesse dei condomini, per la conservazione ed il godimento delle parti e degli impianti comuni dell'edificio, per la prestazione dei servizi nell'interesse comune e per le innovazioni deliberate dalla maggioranza, consistendo in prestazioni di somme di denaro, come tali naturalisticamente divisibili, non vincolano in solido i condomini, i quali rispondono unicamente nei limiti della rispettiva quota, secondo i criteri dell'art. 1123 c.c.; sicché il terzo creditore, conseguita in giudizio la condanna dell'amministratore quale rappresentante dei condomini (nella specie, per il pagamento del corrispettivo per lavori eseguiti nell'edificio condominiale), può procedere esecutivamente nei confronti di questi ultimi non per l'intera somma dovuta, bensì solo nei limiti della quota di ciascuno.

Ritenuto che la solidarietà passiva, in linea di principio, esige la sussistenza non soltanto della pluralità dei debitori e della identica causa dell'obbligazione, ma altresì della indivisibilità della prestazione comune; che in mancanza di quest'ultimo requisito e in difetto di una espressa disposizione di legge, la intrinseca parziarietà della obbligazione prevale; considerato che l'obbligazione ascritta a tutti i condomini, ancorché comune, è divisibile trat-

tandosi di somma di denaro; che la solidarietà nel condominio non è contemplata da nessuna disposizione di legge e che l'art. 1123 c.c., non distingue il profilo esterno e quello interno; rilevato che - in conformità con il difetto di struttura unitaria del condominio, la cui organizzazione non incide sulla titolarità individuale dei diritti, delle obbligazioni e della relativa responsabilità - l'amministratore vincola i singoli nei limiti delle sue attribuzioni e del mandato conferitogli in ragione delle quote: tutto ciò premesso, le obbligazioni e la susseguente responsabilità dei condomini sono governate dal criterio della parziarietà.

Per le obbligazioni contratte dall'amministratore in nome e per conto del condominio, i condomini rispondono nei confronti dei terzi, non in via solidale, ma ciascuno per la sua parte secondo i criteri di cui all'art. 1123 c.c.

In materia di responsabilità dei condomini per le obbligazioni contratte dall'amministratore nell'interesse del condominio, si applica il principio della parziarietà, ossia della ripartizione tra i condomini delle obbligazioni assunte nell'interesse del condominio in proporzione alle rispettive quote. Ciò si può affermare in quanto l'obbligazione, ancorché comune, è divisibile, trattandosi di somma di denaro; la solidarietà nel condominio non è contemplata da nessuna disposizione di legge e l'art. 1123 c.c. non impone il regime della solidarietà. Inoltre l'amministratore vincola i singoli nei limiti delle sue attribuzioni e del mandato conferitogli in ragione delle quote.

Cass. Sez. Un., 7 marzo 2005, n. 4806

In tema di delibere assembleari condominiali, la delibera, assunta nell'esercizio delle attribuzioni assembleari previste dall'art. 1135 c.c., numeri 2) e 3), relativa alla ripartizione in concreto tra i condomini delle spese relative a lavori straordinari ritenuti afferenti a beni comuni (posti auto e vano ascensore) e alla tassa di occupazione di suolo pubblico, ove adottata in violazione dei criteri già stabiliti, deve considerarsi annullabile, non incidendo sui criteri generali da adottare nel rispetto dell'art. 1123 c.c., e la relativa impugnazione va pertanto proposta nel termine di decadenza (trenta giorni) previsto dall'art. 1137 c.c., ultimo comma.

1124. Manutenzione e sostituzione delle scale e degli ascensori¹.

Le scale e gli ascensori sono mantenuti e sostituiti dai proprietari delle unità immobiliari a cui servono [1123]. La spesa relativa è ripartita tra essi, per metà in ragione del valore delle singole unità immobiliari e per l'altra metà esclusivamente in misura proporzionale all'altezza di ciascun piano dal suolo².

Al fine del concorso nella metà della spesa, che è ripartita in ragione del valore, si considerano come piani le cantine, i palchi morti, le soffitte o camere a tetto e i lastrici solari, qualora non siano di proprietà comune [disp. att. 68, 69].

¹ Rubrica così sostituita dall'art. 8, L. 11 dicembre 2012, n. 220, a decorrere dal 18 giugno 2013. Il testo previgente disponeva: *Manutenzione e ricostruzione delle scale.*

² Comma così sostituito dall'art. 8, L. 11 dicembre 2012, n. 220, a decorrere dal 18 giugno 2013. Il testo previgente disponeva: *Le scale sono mantenute e ricostruite dai proprietari dei diversi piani a cui servono. La spesa relativa è ripartita tra essi, per metà in ragione del valore dei singoli piani o porzioni di piano, e per l'altra metà in misura proporzionale all'altezza di ciascun piano dal suolo.*

Codice civile del 1865

Art. 562. Quando i diversi piani di una casa appartengono a più proprietari, e i titoli di proprietà non provvedono circa le riparazioni e ricostruzioni, queste devono farsi nel modo che segue:

I muri maestri e i tetti sono a carico di tutti i proprietari in proporzione del valore del piano che appartiene a ciascuno. Lo stesso ha luogo per gli anditi, le porte, i pozzi, le cisterne, gli acquedotti e le altre cose comuni a tutti i proprietari: le latrine però sono a carico comune in proporzione del numero delle aperture d'immissione.

Il proprietario di ciascun piano o porzione di esso fa e mantiene il pavimento su cui cammina, le volte, i solai e i soffitti che coprono i luoghi di sua proprietà.

Le scale sono costruite e mantenute dai proprietari dei diversi piani a cui servono, in ragione del valore di ciascun piano.

Si considerano come piani di una casa le cantine, i palchi morti e le soffitte o camere a tetto.

RELAZIONE

529. - Per quanto riguarda le scale, ho abbandonato il sistema del codice del 1865 (art. 562, quarto comma), che poneva le spese relative a carico dei proprietari di quei piani a cui serviva ciascun tratto di scala, in ragione del valore dei piani stessi. Tale sistema infatti portava a conseguenze non del tutto eque, aggravando eccessivamente l'onere dei proprietari degli ultimi piani. Ho ripartito invece le spese per la manutenzione e ricostruzione tra i proprietari dei diversi piani, a cui le scale servono, per metà in ragione del valore dei singoli piani o porzioni di piano e per l'altra metà in misura proporzionale all'altezza di ciascun piano dal suolo (art. 1124, primo comma). È giusto che i proprietari degli ultimi piani contribuiscano in misura maggiore, perché è da presumere che col maggior uso diano luogo al maggior consumo delle scale. Sarebbe però eccessivo che i proprietari delle soffitte o camere a tetto e dei palchi morti contribuissero in ragione dell'altezza, perché in questi casi viene meno la presunzione del maggior logorio in conseguenza dell'uso, trattandosi di locali non destinati all'abitazione: perciò ho stabilito che questi proprietari, come quelli delle cantine, concorrano soltanto nella metà delle spese stesse che è ripartita in ragione del valore dei singoli piani o porzioni di piano (art. 1124, secondo comma).

1125. Manutenzione e ricostruzione dei soffitti, delle volte e dei solai.

Le spese per la manutenzione e ricostruzione dei soffitti, delle volte e dei solai sono sostenute in parti eguali dai proprietari dei due piani l'uno all'altro sovrastanti, restando a carico del proprietario del piano superiore la copertura del pavimento e a carico del proprietario del piano inferiore l'intonaco, la tinta e la decorazione del soffitto.

RELAZIONE

529. - Circa le spese relative alla manutenzione e ricostruzione dei soffitti, delle volte e dei solai, ho creduto giusto disporre (art. 1125) che tali spese siano sostenute in parti eguali dai proprietari dei due piani l'uno all'altro sovrastanti, restando a carico del proprietario del piano superiore la copertura del pavimento e a carico del proprietario del piano inferiore l'intonaco, la tinta e la decorazione del soffitto.

1126. Lastrici solari di uso esclusivo.

Quando l'uso dei lastrici solari o di una parte di essi non è comune a tutti i condomini [1117, comma 1, n. 1, 1123], quelli che ne hanno l'uso esclusivo sono tenuti a contribuire per un terzo nella spesa delle riparazioni o ricostruzioni del lastrico: gli altri due terzi sono a carico di tutti i condomini dell'edificio o della parte di questo a cui il lastrico solare serve in proporzione del valore del piano o della porzione di piano di ciascuno [disp. att. 68].

Codice civile del 1865

Art. 563. Le norme stabilite per la contribuzione della spesa di riparazione o ricostruzione dei tetti di una casa appartenente a più proprietari si osservano anche nei casi di riparazione dei lastrici così detti solari.

Ove l'uso dei medesimi non sia comune a tutti i proprietari della casa, quelli che hanno l'uso esclusivo di uno o più lastrici solari, per ragione del calpestio, sono tenuti a contribuire per una quarta parte della spesa delle riparazioni o ricostruzioni, e le altre tre quarte parti saranno a carico di essi e degli altri proprietari della casa, nella proporzione stabilita dall'articolo precedente, salve le particolari stipulazioni.

RELAZIONE

529. - Le spese di manutenzione e di ricostruzione dei lastrici solari sono a carico dei condomini che ne traggono utilità, in proporzione del valore del piano o della porzione di piano di proprietà di ciascuno. Siccome però può darsi che del lastrico solare alcuni condomini traggano soltanto l'utilità che deriva dalla funzione principale del lastrico, che è quella di servire, come il tetto, alla copertura dell'edificio o di una parte dell'edificio, mentre altri condomini, oltre che trarre tale utilità, abbiano del lastrico solare l'uso esclusivo, il godimento diretto, in quanto si servono di esso come potrebbero servirsi di una terrazza, è sembrato giusto per questa ipotesi porre le spese di manutenzione e di ricostruzione per un terzo a carico dei condomini che del lastrico hanno l'uso esclusivo e per gli altri due terzi a carico di tutti i condomini dell'edificio a cui il lastrico serve di copertura, in proporzione del valore del piano o della porzione di piano di ciascun condomino (art. 1125). In fondo, la distinzione tra i due gruppi di condomini

era già contenuta nell'art. 563 del codice del 1865, il quale disponeva che, ove l'uso del lastrico solare non fosse comune a tutti i condomini, quelli che ne avevano l'uso esclusivo «per ragion del calpestio», erano tenuti a contribuire per un quarto -quota che mi sembra troppo esigua- nelle spese di riparazione e di ricostruzione, mentre gli altri tre quarti erano a carico così di costoro come degli altri condomini nelle proporzioni indicate dal precedente art. 562.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 10 maggio 2016, n. 9449

In tema di condominio negli edifici, qualora l'uso del lastrico solare (o della terrazza a livello) non sia comune a tutti i condomini, dei danni da infiltrazioni nell'appartamento sottostante rispondono sia il proprietario, o l'utente esclusivo, quale custode del bene ai sensi dell'art. 2051 c.c., sia il condominio in forza degli obblighi inerenti l'adozione dei controlli necessari alla conservazione delle parti comuni incombenti sull'amministratore ex art. 1130, comma 1, n. 4, c.c., nonché sull'assemblea dei condomini ex art. 1135, comma 1, n. 4, c.c., tenuta a provvedere alle opere di manutenzione straordinaria; il concorso di tali responsabilità va di norma risolto, salva la rigorosa prova contraria della specifica imputabilità soggettiva del danno, secondo i criteri di cui all'art. 1126 c.c., che pone le spese di riparazione o di ricostruzione per un terzo a carico del proprietario o dell'utente esclusivo del lastrico (o della terrazza) e per i restanti due terzi a carico del condominio. (Rigetta, App. Roma, 24/7/2007)

In tema di condominio negli edifici, qualora l'uso del lastrico solare (o della terrazza a livello) non sia comune a tutti i condomini, dei danni da infiltrazioni nell'appartamento sottostante rispondono sia il proprietario o l'utente esclusivo, ai sensi dell'art. 2051 c.c., sia il condominio, in forza degli obblighi ex artt. 1130, comma 1, n. 4, e 1135, comma 1, n. 4, c.c., il cui concorso va risolto, in mancanza della prova contraria della specifica imputabilità soggettiva del danno, secondo i criteri di cui all'art. 1126 c.c.

In tema di condominio negli edifici, allorché l'uso del lastrico solare non sia comune a tutti i condomini, dei danni che derivino da infiltrazioni nell'appartamento sottostante rispondono sia il proprietario o l'utente esclusivo del lastrico solare (o terrazza a livello), in quanto custode del bene ai sensi dell'art. 2051 c.c., sia il condominio, in quanto la funzione di copertura dell'intero edificio, o di parte di esso, propria del lastrico solare (o del-

la terrazza a livello), ancorché di proprietà esclusiva o in uso esclusivo, impone all'amministratore l'adozione dei controlli necessari alla conservazione delle parti comuni (art. 1130, comma 1, n. 4, c.c.) e all'assemblea dei condomini di provvedere alle opere di manutenzione straordinaria (art. 1135, comma 1, n. 4, c.c.). Il concorso di tali responsabilità, salva la rigorosa prova contraria della riferibilità del danno all'uno o all'altro, va di regola stabilito secondo il criterio di imputazione previsto dall'art. 1126 c.c., il quale pone le spese di riparazione o di ricostruzione per un terzo a carico del proprietario o dell'utente esclusivo del lastrico (o terrazza) e per i restanti due terzi a carico del condominio.

Cass. Sez. Un., 29 aprile 1997, n. 3672

Dei danni cagionati all'appartamento sottostante per le infiltrazioni d'acqua provenienti dal lastrico solare di edificio condominiale attribuito in proprietà esclusiva o in uso esclusivo ad uno dei condomini, deteriorato per difetto di manutenzione, rispondono tutti i condomini ai quali il lastrico serve da copertura, secondo le proporzioni stabilite dall'art. 1126 c.c.

Poiché il lastrico solare dell'edificio (soggetto al regime del condominio) svolge la funzione di copertura del fabbricato anche se appartiene in proprietà superficaria o se è attribuito in uso esclusivo ad uno dei condomini, all'obbligo di provvedere alla sua riparazione o alla sua ricostruzione sono tenuti tutti i condomini, in concorso con il proprietario superficario o con il titolare del diritto di uso esclusivo. Pertanto, dei danni cagionati all'appartamento sottostante per le infiltrazioni d'acqua provenienti dal lastrico, deteriorato per difetto di manutenzione, rispondono tutti gli obbligati inadempimenti alla funzione di conservazione, secondo le proporzioni stabilite dal cit. art. 1126 c.c., vale a dire, i condomini ai quali il lastrico serve di copertura, in proporzione dei due terzi, ed il titolare della proprietà superficaria o dell'uso esclusivo, in ragione delle altre utilità, nella misura del terzo residuo.

1127. Costruzione sopra l'ultimo piano dell'edificio.

Il proprietario dell'ultimo piano dell'edificio può elevare nuovi piani o nuove fabbriche, salvo che risulti altrimenti dal titolo. La stessa facoltà spetta a chi è proprietario esclusivo del lastrico solare [832, 952 ss.].

La sopraelevazione non è ammessa se le condizioni statiche dell'edificio non la consentono.

I condomini possono altresì opporsi alla sopraelevazione, se questa pregiudica l'aspetto architettonico dell'edificio ovvero diminuisce notevolmente l'aria o la luce dei piani sottostanti.

Chi fa la sopraelevazione deve corrispondere agli altri condomini un'indennità pari al valore attuale dell'area da occuparsi con la nuova fabbrica, diviso per il numero dei piani, ivi compreso quello da edificare, e detratto l'importo della quota a lui spettante. Egli è inoltre tenuto a ricostruire il lastrico solare di cui tutti o parte dei condomini avevano il diritto di usare [1126].

Codice civile del 1865

Art. 564. Il proprietario dell'ultimo piano di una casa non può, senza il consenso dei proprietari degli altri piani, alzare nuovi piani e nuove fabbriche, eccettuate quelle costituenti parapetto di lastrici solari, qualora possa derivarne danno al valore della proprietà degli altri.

RELAZIONE

530. - La facoltà del proprietario dell'ultimo piano dell'edificio di elevare nuove fabbriche era ammessa dall'art. 564 del codice del 1865, sempre che non ne derivasse danno al valore della proprietà degli altri condomini. Il R. decreto-legge 15 gennaio 1934 (art. 12), per andare incontro alle esigenze dell'economia generale di consentire le sopraedificazioni, favorì entro giusti limiti l'interesse del proprietario dell'ultimo piano. Determinò in forma tassativa quali specie di danni per gli altri proprietari fossero di ostacolo alla sopraedificazione, elencandone tre categorie: danni statici, estetici e igienici. Stabili inoltre l'obbligo di corrispondere agli altri condomini un'indennità non superiore al valore dell'area da occuparsi con la sopraelevazione, diviso per il numero dei piani dell'edificio, compreso quello da edificare.

Nell'art. 1127 ho mantenuto sostanzialmente il sistema del R. decreto-legge 15 gennaio 1934, apportandovi però alcuni emendamenti. Ho innanzi tutto chiarito che la facoltà di sopraedificazione sussiste solo se non è vietata dal titolo. Ho poi risolto affermativamente la questione se la facoltà di sopraelevare spetti anche al proprietario esclusivo del lastrico solare.

Circa i limiti entro i quali è riconosciuta tale facoltà, non ho fatto menzione dell'obbligo di eseguire le opere di consolidamento necessarie a sostenere il peso della nuova fabbrica, giacché, stabilito che la sopraelevazione è ammessa solo quando le condizioni statiche dell'edificio la consentano, è implicito che non possa farsi se non siano eseguite, occorrendo, le anzidette opere. In ordine dell'indennità da corrispondere agli altri condomini, ho adottato un criterio più equo e più preciso di quello del R. decreto-legge 15 gennaio 1934. Abbandonando la formula dell'art. 12, primo comma, del citato decreto-legge, il quale parlava d'indennità «non superiore» al valore dell'area da occuparsi con la nuova fabbrica, ho determinato l'indennità in una somma pari a tale valore, diviso per il numero dei piani, compreso quello da edificare, e detratto l'importo della quota spettante a chi fa la sopraelevazione.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 30 luglio 2007, n. 16794

La sopraelevazione da parte del proprietario dell'ultimo piano di un edificio in condominio è configurabile anche per la trasformazione che comporti un aumento della superficie o della volumetria, indipendentemente dall'innalzamento dell'altezza del fabbricato, obbligando il suo autore a corrispondere agli altri condomini l'indennità prevista dall'art. 1127 c.c., con la rettifica, inoltre, delle tabelle millesimali, ai sensi dell'art. 69, n. 2 disp. att. c.c., che consente, poi, la proposizione delle azioni di indebi-

to o arricchimento a far data dal passaggio in giudicato della sentenza che definisce l'eventuale lite sorta al riguardo.

L'indennità di sopraelevazione, di cui all'art. 1127 c.c., è dovuta, quale conseguenza della realizzazione del nuovo piano, in ogni ipotesi di costruzione oltre l'ultimo piano, indipendentemente dall'entità dell'innalzamento stesso. Quel che conta è che vi sia stato un aumento della superficie e della volumetria, indipendentemente dal fatto che esso dipenda o meno dall'innalzamento dell'altezza del fabbricato.

1128. Perimento totale o parziale dell'edificio.

Se l'edificio perisce interamente o per una parte che rappresenti i tre quarti del suo valore, ciascuno dei condomini può richiedere la vendita all'asta del suolo e dei materiali, salvo che sia stato diversamente convenuto.

Nel caso di perimento di una parte minore, l'assemblea dei condomini delibera [1136] circa la ricostruzione delle parti comuni dell'edificio [1117], e ciascuno è tenuto a concorrervi in proporzione dei suoi diritti sulle parti stesse [1104, 1123].

L'indennità corrisposta per l'assicurazione [1882] relativa alle parti comuni è destinata alla ricostruzione di queste [1017, 1019, 1020, 2742].

Il condomino che non intende partecipare alla ricostruzione dell'edificio è tenuto a cedere [2932] agli altri condomini i suoi diritti, anche sulle parti di sua esclusiva proprietà, secondo la stima che ne sarà fatta, salvo che non preferisca cedere i diritti stessi ad alcuni soltanto dei condomini.

RELAZIONE

531. - Nell'art. 1128, che regola il caso di perimento totale o parziale dell'edificio, è riprodotto con lievi varianti l'art. 15 del R. decreto-legge 15 gennaio 1934.

1129. Nomina, revoca ed obblighi dell'amministratore.

Quando i condomini sono più di otto, se l'assemblea non vi provvede, la nomina di un amministratore è fatta dall'autorità giudiziaria su ricorso di uno o più condomini o dell'amministratore dimissionario.

Contestualmente all'accettazione della nomina e ad ogni rinnovo dell'incarico, l'amministratore comunica i propri dati anagrafici e professionali, il codice fiscale, o, se si tratta di società, anche la sede legale e la denominazione, il locale ove si trovano i registri di cui ai numeri 6) e 7)

dell'articolo 1130, nonchè i giorni e le ore in cui ogni interessato, previa richiesta all'amministratore, può prenderne gratuitamente visione e ottenere, previo rimborso della spesa, copia da lui firmata.

L'assemblea può subordinare la nomina dell'amministratore alla presentazione ai condomini di una polizza individuale di assicurazione per la responsabilità civile per gli atti compiuti nell'esercizio del mandato.

L'amministratore è tenuto altresì ad adeguare i massimali della polizza se nel periodo del suo incarico l'assemblea delibera lavori straordinari. Tale adeguamento non deve essere inferiore all'importo di spesa deliberato e deve essere effettuato contestualmente all'inizio dei lavori. Nel caso in cui l'amministratore sia coperto da una polizza di assicurazione per la responsabilità civile professionale generale per l'intera attività da lui svolta, tale polizza deve essere integrata con una dichiarazione dell'impresa di assicurazione che garantisca le condizioni previste dal periodo precedente per lo specifico condominio.

Sul luogo di accesso al condominio o di maggior uso comune, accessibile anche ai terzi, è affissa l'indicazione delle generalità, del domicilio e dei recapiti, anche telefonici, dell'amministratore.

In mancanza dell'amministratore, sul luogo di accesso al condominio o di maggior uso comune, accessibile anche ai terzi, è affissa l'indicazione delle generalità e dei recapiti, anche telefonici, della persona che svolge funzioni analoghe a quelle dell'amministratore.

L'amministratore è obbligato a far transitare le somme ricevute a qualunque titolo dai condomini o da terzi, nonchè quelle a qualsiasi titolo erogate per conto del condominio, su uno specifico conto corrente, postale o bancario, intestato al condominio; ciascun condomino, per il tramite dell'amministratore, può chiedere di prendere visione ed estrarre copia, a proprie spese, della rendicontazione periodica.

Alla cessazione dell'incarico l'amministratore è tenuto alla consegna di tutta la documentazione in suo possesso afferente al condominio e ai singoli condomini e ad eseguire le attività urgenti al fine di evitare pregiudizi agli interessi comuni senza diritto ad ulteriori compensi.

Salvo che sia stato espressamente dispensato dall'assemblea, l'amministratore è tenuto ad agire per la riscossione forzosa delle somme dovute dagli obbligati entro sei mesi dalla chiusura dell'esercizio nel quale il credito esigibile è compreso, anche ai sensi dell'articolo 63, primo comma, delle disposizioni per l'attuazione del presente codice.

L'incarico di amministratore ha durata di un anno e si intende rinnovato per eguale durata. L'assemblea convocata per la revoca o le dimissioni delibera in ordine alla nomina del nuovo amministratore.

La revoca dell'amministratore può essere deliberata in ogni tempo dall'assemblea, con la maggioranza prevista per la sua nomina oppure con le modalità previste dal regolamento di condominio. Può altresì essere disposta dall'autorità giudiziaria, su ricorso di ciascun condomino, nel caso previsto dal quarto comma dell'articolo 1131, se non rende il conto della gestione, ovvero in caso di gravi irregolarità. Nei casi in cui siano emerse gravi irregolarità fiscali o di non ottemperanza a quanto disposto dal numero 3) del dodicesimo comma del presente articolo, i condomini, anche singolarmente, possono chiedere la convocazione dell'assemblea per far cessare la violazione e revocare il mandato all'amministratore. In caso di mancata revoca da parte dell'assemblea, ciascun condomino può rivolgersi all'autorità giudiziaria; in caso di accoglimento della domanda, il ricorrente, per le spese legali, ha titolo alla rivalsa nei confronti del condominio, che a sua volta può rivalersi nei confronti dell'amministratore revocato.

Costituiscono, tra le altre, gravi irregolarità:

1) l'omessa convocazione dell'assemblea per l'approvazione del rendiconto condominiale, il ripetuto rifiuto di convocare l'assemblea per la revoca e per la nomina del nuovo amministratore o negli altri casi previsti dalla legge;

2) la mancata esecuzione di provvedimenti giudiziari e amministrativi, nonchè di deliberazioni dell'assemblea;

3) la mancata apertura ed utilizzazione del conto di cui al settimo comma;

4) la gestione secondo modalità che possono generare possibilità di confusione tra il patrimonio del condominio e il patrimonio personale dell'amministratore o di altri condomini;

5) l'aver acconsentito, per un credito insoddisfatto, alla cancellazione delle formalità eseguite nei registri immobiliari a tutela dei diritti del condominio;

6) qualora sia stata promossa azione giudiziaria per la riscossione delle somme dovute al condominio, l'aver ommesso di curare diligentemente l'azione e la conseguente esecuzione coattiva;

7) l'inottemperanza agli obblighi di cui all'articolo 1130, numeri 6), 7) e 9);

8) l'omessa, incompleta o inesatta comunicazione dei dati di cui al secondo comma del presente articolo.

In caso di revoca da parte dell'autorità giudiziaria, l'assemblea non può nominare nuovamente l'amministratore revocato.

L'amministratore, all'atto dell'accettazione della nomina e del suo rinnovo, deve specificare analiticamente, a pena di nullità della nomina stessa, l'importo dovuto a titolo di compenso per l'attività svolta.

Per quanto non disciplinato dal presente articolo si applicano le disposizioni di cui alla sezione I del capo IX del titolo III del libro IV [1703 ss.].

Il presente articolo si applica anche agli edifici di alloggi di edilizia popolare ed economica, realizzati o recuperati da enti pubblici a totale partecipazione pubblica o con il concorso dello Stato, delle regioni, delle province o dei comuni, nonché a quelli realizzati da enti pubblici non economici o società private senza scopo di lucro con finalità sociali proprie dell'edilizia residenziale pubblica¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 9, L. 11 dicembre 2012, n. 220, a decorrere dal 18 giugno 2013. Il testo previgente disponeva: 1129. *Nomina e revoca dell'amministratore. Quando i condomini sono più di quattro, l'assemblea nomina un amministratore. Se l'assemblea non provvede, la nomina è fatta dall'autorità giudiziaria, su ricorso di uno o più condomini.*

L'amministratore dura in carica un anno e può essere revocato in ogni tempo dall'assemblea.

Può altresì essere revocato dall'autorità giudiziaria, su ricorso di ciascun condomino, oltre che nel caso previsto dall'ultimo comma dell'articolo 1131, se per due anni non ha reso il conto della sua gestione, ovvero se vi sono fondati sospetti di gravi irregolarità.

La nomina e la cessazione per qualunque causa dell'amministratore dall'ufficio sono annotate in apposito registro.

RELAZIONE

531. - Integrando la norma dell'art. 16, secondo comma, del R. decreto-legge 15 gennaio 1934 sulla obbligatorietà della nomina di un amministratore quando il numero dei condomini è superiore a quattro, ho demandato all'autorità giudiziaria tale nomina, su ricorso di uno o più condomini, se non provvede l'assemblea (art. 1129, primo comma). Ho poi regolato i casi in cui l'amministratore, su ricorso di ciascun condomino, può essere revocato dall'autorità giudiziaria. La revoca può essere pronunciata: se per due anni l'amministratore non ha reso conto della sua gestione; se vi sono fondati sospetti di grave irregolarità; se, essendogli stato notificato un atto o provvedimento che esorbita dalle sue attribuzioni, non ne abbia dato senza indugio notizia all'assemblea dei condomini (art. 1129, terzo comma).

1130. Attribuzioni dell'amministratore.

L'amministratore, oltre a quanto previsto dall'articolo 1129 e dalle vigenti disposizioni di legge, deve:

1) eseguire le deliberazioni dell'assemblea, convocarla annualmente per l'approvazione del rendiconto condominiale di cui all'articolo 1130-bis e curare l'osservanza del regolamento di condominio;

2) disciplinare l'uso delle cose comuni e la fruizione dei servizi nell'interesse comune, in modo che ne sia assicurato il miglior godimento a ciascuno dei condomini;

3) riscuotere i contributi ed erogare le spese occorrenti per la manutenzione ordinaria delle parti comuni dell'edificio e per l'esercizio dei servizi comuni;

4) compiere gli atti conservativi relativi alle parti comuni dell'edificio;

5) eseguire gli adempimenti fiscali;

6) curare la tenuta del registro di anagrafe condominiale contenente le generalità dei singoli proprietari e dei titolari di diritti reali e di diritti personali di godimento, comprensive del codice fiscale e della residenza o domicilio, i dati catastali di ciascuna unità immobiliare, nonché ogni dato relativo alle condizioni di sicurezza delle parti comuni dell'edificio. Ogni variazione dei dati deve essere comunicata all'amministratore in forma scritta entro sessanta giorni. L'amministratore, in caso di inerzia, mancanza o incompletezza delle comunicazioni, richiede con lettera raccomandata le informazioni necessarie alla tenuta del registro di anagrafe. Decorsi trenta giorni, in caso di omessa o incompleta risposta, l'amministratore acquisisce le informazioni necessarie, addebitandone il costo ai responsabili¹;

7) curare la tenuta del registro dei verbali delle assemblee, del registro di nomina e revoca dell'amministratore e del registro di contabilità. Nel registro dei verbali delle assemblee sono altresì annotate: le eventuali mancate costituzioni dell'assemblea, le deliberazioni nonchè le brevi dichiarazioni rese dai condomini che ne hanno fatto richiesta; allo stesso registro è allegato il regolamento di condominio, ove adottato. Nel registro di nomina e revoca dell'amministratore sono annotate, in ordine cronologico, le date della nomina e della revoca di ciascun amministratore del condominio, nonchè gli estremi del decreto in caso di provvedimento giudiziale. Nel registro di contabilità sono annotati in ordine cronologico, entro trenta giorni da quello dell'effettuazione, i singoli movimenti in entrata ed in uscita. Tale registro può tenersi anche con modalità informatizzate;

8) conservare tutta la documentazione inerente alla propria gestione riferibile sia al rapporto con i condomini sia allo stato tecnico-amministrativo dell'edificio e del condominio;

9) fornire al condominio che ne faccia richiesta attestazione relativa allo stato dei pagamenti degli oneri condominiali e delle eventuali liti in corso;

10) redigere il rendiconto condominiale annuale della gestione e convocare l'assemblea per la relativa approvazione entro centottanta giorni² ³.

¹ Numero così modificato dall'art. 1, D.L. 23 dicembre 2013, n. 145, convertito in L. 21 febbraio 2014, n. 9, che dopo le parole: «nonchè ogni dato relativo alle condizioni di sicurezza» ha aggiunto le seguenti: «delle parti comuni dell'edificio».

² Articolo così sostituito dall'art. 10, L. 11 dicembre 2012, n. 220, a decorrere dal 18 giugno 2013. Il testo previgente disponeva: 1130. *Attribuzioni dell'amministratore. L'amministratore deve:*

1) *eseguire le deliberazioni dell'assemblea dei condomini e curare l'osservanza del regolamento di condominio;*

2) *disciplinare l'uso delle cose comuni e la prestazione dei servizi nell'interesse comune, in modo che sia assicurato miglior godimento a tutti i condomini;*

3) *riscuotere i contributi ed erogare le spese occorrenti per la manutenzione ordinaria delle parti comuni dell'edificio e per l'esercizio dei servizi comuni;*

4) *compiere gli atti conservativi dei diritti inerenti alle parti comuni dell'edificio.*

Egli, alla fine di ciascun anno, deve rendere il conto della sua gestione.

³ Per la riscossione dei contributi in base allo stato di ripartizione approvato dall'assemblea e per gli obblighi di chi subentra nei diritti del condominio v. art. 63, disp. att. Sugli obblighi di comunicazione dell'amministratore del condominio v. art. 1, D.M. 12 novembre 1998 di cui si riporta il testo: 1. *L'amministratore del condominio negli uffici deve comunicare annualmente, oltre al proprio codice fiscale e ai propri dati anagrafici (cognome, nome, luogo e data di nascita):*

a) *relativamente a ciascun condominio, il codice fiscale, la denominazione, l'indirizzo completo e lo specifico codice di natura giuridica;*

b) *relativamente a ciascun fornitore, il cognome e il nome, la data e il luogo di nascita se persona fisica, ovvero la ragione o denominazione sociale se altro soggetto, il codice fiscale, il domicilio fiscale, nonchè l'importo complessivo degli acquisti di beni e servizi effettuati nell'anno solare. Ai fini della determinazione del momento di effettuazione degli acquisti si applicano le disposizioni dell'art. 6 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633.*

2. *Non devono essere comunicati:*

a) *i dati relativi alle forniture di acqua, energia elettrica e gas;*

b) *i dati relativi alle forniture di servizi che hanno comportato il pagamento di compensi soggetti alle ritenute alle fonte;*

c) *con riferimento al singolo fornitore, i dati elencati alla lettera b) del comma precedente qualora l'importo complessivo degli acquisti nell'anno solare non sia superiore a lire cinquecentomila.*

RELAZIONE

531. - In forma più sintetica che negli articoli 17 e 18 del menzionato decreto-legge sono determinate (art. 1130) le attribuzioni dell'amministratore. Esse riguardano precisamente: l'esecuzione delle deliberazioni dell'assemblea e l'osservanza del regolamento di comunione; la disciplina dell'uso delle cose comuni e la prestazione dei servizi nell'interesse comune; la riscossione dei contributi e l'erogazione delle spese per la manutenzione ordinaria delle parti comuni e per i servizi suddetti; il compimento degli atti conservativi dei diritti relativi alle parti comuni dell'edificio.

1130-bis. Rendiconto condominiale.

Il rendiconto condominiale contiene le voci di entrata e di uscita ed ogni altro dato inerente alla situazione patrimoniale del condominio, ai fondi disponibili ed alle eventuali riserve, che devono essere espressi in modo da consentire l'immediata verifica. Si compone di un registro di contabilità, di un riepilogo finanziario, nonchè di una nota sintetica esplicitiva della gestione con l'indicazione anche dei rapporti in corso e delle questioni pendenti. L'assemblea condominiale può, in qualsiasi momento o per più annualità specificamente identificate, nominare un revisore che verifichi la contabilità del condominio. La deliberazione è assunta con la maggioranza prevista per la nomina dell'amministratore e la relativa spesa è ripartita fra tutti i condomini.

ni sulla base dei millesimi di proprietà. I condomini e i titolari di diritti reali o di godimento sulle unità immobiliari possono prendere visione dei documenti giustificativi di spesa in ogni tempo ed estrarne copia a proprie spese. Le scritture e i documenti giustificativi devono essere conservati per dieci anni dalla data della relativa registrazione.

L'assemblea può anche nominare, oltre all'amministratore, un consiglio di condominio composto da almeno tre condomini negli edifici di almeno dodici unità immobiliari. Il consiglio ha funzioni consultive e di controllo¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 11, L. 11 dicembre 2012, n. 220, a decorrere dal 18 giugno 2013.

1131. Rappresentanza.

Nei limiti delle attribuzioni stabilite dall'articolo 1130 o dei maggiori poteri conferitigli dal regolamento di condominio [1138] o dall'assemblea, l'amministratore ha la rappresentanza dei partecipanti e può agire in giudizio sia contro i condomini sia contro i terzi¹.

Può essere convenuto in giudizio per qualunque azione concernente le parti comuni dell'edificio [1117]; a lui sono notificati i provvedimenti dell'autorità amministrativa che si riferiscono allo stesso oggetto [disp. att. 65].

Qualora la citazione o il provvedimento abbia un contenuto che esorbita dalle attribuzioni dell'amministratore [1136], questi è tenuto a darne senza indugio notizia all'assemblea dei condomini.

L'amministratore che non adempie a quest'obbligo può essere revocato ed è tenuto al risarcimento dei danni [1129; disp. att. 64].

¹ Comma così modificato dall'art. 12, L. 11 dicembre 2012, n. 220, a decorrere dal 18 giugno 2013. Il testo previgente disponeva: *Nei limiti delle attribuzioni stabilite dall'articolo precedente o dei maggiori poteri conferitigli dal regolamento di condominio o dall'assemblea, l'amministratore ha la rappresentanza dei partecipanti e può agire in giudizio sia contro i condomini sia contro i terzi.*

RELAZIONE

531. - Nel riprodurre le disposizioni dell'art. 20 del R. decreto-legge 15 gennaio 1934 circa la rappresentanza dei condomini, ho sostituito alla formula del secondo comma una formula che amplia l'ambito della rappresentanza conferita all'amministratore nelle liti promosse contro i partecipanti (art. 1131, secondo comma). La rappresentanza passiva è infatti estesa a qualunque azione proposta contro i condomini, e pertanto anche alle azioni di carattere reale, purchè si riferiscano alle parti comuni dell'edificio.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 6 agosto 2010, n. 18331

L'art. 65 disp. att. c.c. dopo aver previsto, al comma 1, che "Quando per qualsiasi causa manca il legale rappresentante dei condomini, chi intende iniziare o promuovere una lite contro i partecipanti a un condominio può richiedere la nomina di un curatore speciale ai sensi dell'art. 80 c.p.c.", stabilisce, al comma 2, che "Il curatore speciale deve convocare l'assemblea dei condomini per avere istruzioni sulla condotta della lite". Dal sistema normativo emerge che l'amministratore di condominio non è un organo necessario del condominio. L'art. 1129 c.c. espressamente richiede la nomina di un amministratore solo quando il numero di condomini sia superiore a quattro. Ne consegue che in materia di condominio negli edifici, l'organo principale, depositario del potere decisionale, è l'assemblea dei condomini, così come in materia di comunione in generale il potere decisionale e di amministrazione della cosa comune, spetta solo ed esclusivamente ai comunisti (art. 1105 c.c.) e la nomina di un amministratore cui "delegare" l'esercizio del potere di amministrazione è ipotesi meramente eventuale, ex art. 1106 c.c. (La Corte aggiunge quanto segue. La prima, fondamentale, competenza dell'amministra-

tore consiste nell'"eseguire le deliberazioni dell'assemblea dei condomini" (art. 1130 c.c., comma 1 n. 1). Da tale disposto si evince che l'essenza delle funzioni dell'amministratore è imprescindibilmente legata al potere decisionale dell'assemblea: è l'assemblea l'organo deliberativo del condominio e l'organo cui compete l'adozione di decisioni in materia di amministrazione dello stesso, mentre l'amministratore riveste un ruolo di mero esecutore materiale delle deliberazioni adottate in seno all'assemblea. Nessun potere decisionale o gestorio compete all'amministratore di condominio in quanto tale (e ciò a differenza di quanto accade nelle società, sia di persone che di capitali, dove all'amministratore competono poteri propriamente gestionali). Anche l'art. 1131 c.c., nell'attribuire all'amministratore di condominio un potere di rappresentanza dei condomini e di azione in giudizio, chiarisce che tale potere è conferito "Nei limiti delle attribuzioni stabilite dall'articolo precedente o dei maggiori poteri conferitigli dal regolamento di condominio o dall'assemblea". Ancora una volta, quindi, si legano i poteri dell'amministratore di condominio alle deliberazioni dell'assemblea, proprio a voler sottolineare la derivazione e subordinazione degli stessi alle decisioni dell'organo assembleare).

1132. Dissenso dei condomini rispetto alle liti.

Qualora l'assemblea dei condomini abbia deliberato di promuovere una lite o di resistere a una domanda [1131, 1136], il condomino dissenziente, con atto notificato all'amministratore,

può separare la propria responsabilità in ordine alle conseguenze della lite per il caso di soccombenza. L'atto deve essere notificato entro trenta giorni da quello in cui il condomino ha avuto notizia della deliberazione.

Il condomino dissenziente ha diritto di rivalsa per ciò che abbia dovuto pagare alla parte vittoriosa.

Se l'esito della lite è stato favorevole al condominio, il condomino dissenziente che ne abbia tratto vantaggio è tenuto a concorrere nelle spese del giudizio che non sia stato possibile ripete-
rte dalla parte soccombente [1138 comma 4].

RELAZIONE

531. - Ho mantenuto (art. 1132, primo comma) la disposizione dell'art. 21 del decreto-legge su indicato, che consente ai condomini dissenzienti, nelle deliberazioni relative alle liti, di separare la propria responsabilità in ordine alle conseguenze delle liti stesse per il caso di soccombenza: ma, poichè la separazione di responsabilità non opera nei rapporti esterni, ma soltanto nei rapporti interni, ho riconosciuto al condomino che ha separato la propria responsabilità, il diritto di rivalsa per tutto ciò che abbia dovuto pagare alla parte vittoriosa nel giudizio (art. 1132, secondo comma). Può darsi però che l'esito della lite sia favorevole al condominio e il condomino dissenziente ne tragga vantaggio; in tal caso se non è possibile ripetere dalla parte soccombente le spese del giudizio, è giusto che egli concorra in queste nei limiti del vantaggio che gli deriva, poichè altrimenti il vantaggio sarebbe da lui realizzato ad esclusivo carico degli altri partecipanti alla comunione (stesso articolo, terzo comma).

1133. Provvedimenti presi dall'amministratore.

I provvedimenti presi dall'amministratore nell'ambito dei suoi poteri [1130, 1131] sono obbligatori per i condomini. Contro i provvedimenti dell'amministratore è ammesso ricorso all'assemblea, senza pregiudizio del ricorso all'autorità giudiziaria [c.p.c. 163] nei casi e nel termine previsti dall'articolo 1137.

RELAZIONE

531. - Ho conservato (art. 1133) la facoltà del condomino, ammessa dall'art. 19 del decreto medesimo, di ricorrere all'assemblea contro i provvedimenti dell'amministratore, senza pregiudizio del ricorso all'autorità giudiziaria contro le deliberazioni dell'assemblea nel caso in cui l'impugnativa è ammessa.

1134. Gestione di iniziativa individuale.

Il condomino che ha assunto la gestione delle parti comuni senza autorizzazione dell'amministratore o dell'assemblea non ha diritto al rimborso, salvo che si tratti di spesa urgente [1110].

¹ Articolo così sostituito dall'art. 13, L. 11 dicembre 2012, n. 220, a decorrere dal 18 giugno 2013. Il testo previgente disponeva: *1134. Spese fatte dal condomino. Il condomino che ha fatto spese per le cose comuni senza autorizzazione dell'amministratore o dell'assemblea non ha diritto al rimborso, salvo che si tratti di spesa urgente.*

RELAZIONE

531. - Ho infine circoscritto, al fine d'impedire dannose interferenze nell'amministrazione, il diritto di rimborso delle spese che il condomino abbia fatte per le cose comuni senza l'autorizzazione dell'amministratore o dell'assemblea, riconoscendo tale diritto nel solo caso che la spesa abbia carattere di urgenza (art. 1134).

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 31 gennaio 2006, n. 2046

In tema di rimborso delle spese sostenute dal partecipante a fini di conservazione della cosa comune, rispettivamente, nella comunione e nel condominio, la diversa disciplina dettata dagli artt. 1110 e 1134 c.c. - che condizionano, rispettivamente, il relativo diritto, nell'un caso, alla mera "trascuranza" degli altri comunisti, nell'altro, al (più rigoroso) presupposto dell' "urgenza" della spesa, trova il suo fondamento nella considerazione che, nella comunione, i beni che ne costituiscono l'oggetto rappresentano l'utilità finale del diritto dei partecipanti - i quali, non volendo addivenire allo scioglimento, possono legittimamente determinarsi a provvedere personalmente alla relativa conservazione -, mentre, nel condominio, detti beni si configurano come utilità strumentali

al godimento delle proprietà esclusive - sicché la legge regola con maggior rigore la possibilità che il singolo possa interferire nella loro amministrazione -. Ne consegue che, strutturandosi il condominio secondo relazioni di accessorietà tra beni comuni e proprietà individuali, e realizzandosi tale situazione anche nella fattispecie di condominio c.d. "minimo" (di condominio, cioè, composto da due soli partecipanti), la spesa autonomamente sostenuta da uno di essi è rimborsabile solo nel caso in cui rivesta il carattere dell'urgenza, giusta disposto dall'art. 1134 c.c.

La diversa disciplina dettata dagli artt. 1110 e 1134 c.c. in materia di rimborso delle spese sostenute dal partecipante per la conservazione della cosa comune, rispettivamente, nella comunione e nel condominio di edifici, che condiziona il relativo diritto, in un caso, a mera tra-

scurezza degli altri partecipanti e, nell'altro caso, al diverso e più stringente presupposto dell'urgenza, trova fondamento nella considerazione che nella comunione i beni comuni costituiscono l'utilità finale del diritto dei partecipanti, i quali, se non vogliono chiedere lo scioglimento, possono decidere di provvedere personalmente alla loro conservazione, mentre nel condominio i beni comuni rappresentano utilità strumentali al godimento dei beni individuali, sicché la legge regolamenta con

maggior rigore la possibilità che il singolo possa interferire nella loro amministrazione. Ne discende che, instaurandosi il condominio sul fondamento della relazione di accessorietà tra i beni comuni e le proprietà solitarie, poiché tale situazione si riscontra anche in caso di condominio minimo, cioè di condominio composto da due soli partecipanti, la spesa autonomamente sostenuta da uno di essi è rimborsabile solo nel caso in cui abbia i requisiti dell'urgenza, ai sensi dell'art. 1134 c.c.

1135. Attribuzioni dell'assemblea dei condomini.

Oltre a quanto è stabilito dagli articoli precedenti, l'assemblea dei condomini provvede [1130, comma 1, n. 1, 1136; disp. att. 66]:

- 1) alla conferma dell'amministratore e alla eventuale sua retribuzione [1129];
- 2) all'approvazione del preventivo delle spese occorrenti durante l'anno e alla relativa ripartizione tra i condomini;
- 3) all'approvazione del rendiconto annuale dell'amministratore [1130] e all'impiego del residuo attivo della gestione;
- 4) alle opere di manutenzione straordinaria e alle innovazioni, costituendo obbligatoriamente un fondo speciale di importo pari all'ammontare dei lavori; se i lavori devono essere eseguiti in base a un contratto che ne prevede il pagamento graduale in funzione del loro progressivo stato di avanzamento, il fondo può essere costituito in relazione ai singoli pagamenti dovuti¹.

L'amministratore non può ordinare lavori di manutenzione straordinaria, salvo che rivestano carattere urgente, ma in questo caso deve riferirne nella prima assemblea [1134].

L'assemblea può autorizzare l'amministratore a partecipare e collaborare a progetti, programmi e iniziative territoriali promossi dalle istituzioni locali o da soggetti privati qualificati, anche mediante opere di risanamento di parti comuni degli immobili nonchè di demolizione, ricostruzione e messa in sicurezza statica, al fine di favorire il recupero del patrimonio edilizio esistente, la vivibilità urbana, la sicurezza e la sostenibilità ambientale della zona in cui il condominio è ubicato².

¹ Numero prima sostituito dall'art. 13, L. 11 dicembre 2012, n. 220, a decorrere dal 18 giugno 2013, poi modificato dall'art. 1, D.L. 23 dicembre 2013, n. 145, convertito in L. 21 febbraio 2014, n. 9, che ha aggiunto in fine, il seguente periodo: «; se i lavori devono essere eseguiti in base a un contratto che ne prevede il pagamento graduale in funzione del loro progressivo stato di avanzamento, il fondo può essere costituito in relazione ai singoli pagamenti dovuti». Il testo previgente la modifica del 2012 disponeva: 4) *alle opere di manutenzione straordinaria, costituendo, se occorre, un fondo speciale.*

² Comma aggiunto dall'art. 13, L. 11 dicembre 2012, n. 220, a decorrere dal 18 giugno 2013.

RELAZIONE

532. - Le attribuzioni dell'assemblea o la validità delle deliberazioni da essa adottate ricevono (articoli 1135 e 1136) una disciplina sostanzialmente conforme a quella che dettava il R. decreto-legge 5 gennaio 1934 (articoli 23 e 24). Per altro, riguardo alla costituzione dell'assemblea e alla validità delle deliberazioni, ho apportato alcuni ritocchi alle disposizioni dell'art. 24 del citato decreto-legge e ho stabilito che l'assemblea non può deliberare se tutti i condomini non sono stati invitati alla riunione.

1136. Costituzione dell'assemblea e validità delle deliberazioni.

L'assemblea in prima convocazione è regolarmente costituita con l'intervento di tanti condomini che rappresentino i due terzi del valore dell'intero edificio e la maggioranza dei partecipanti al condominio.

Sono valide le deliberazioni approvate con un numero di voti che rappresenti la maggioranza degli intervenuti e almeno la metà del valore dell'edificio.

Se l'assemblea in prima convocazione non può deliberare per mancanza di numero legale, l'assemblea in seconda convocazione delibera in un giorno successivo a quello della prima e, in ogni caso, non oltre dieci giorni dalla medesima. L'assemblea in seconda convocazione è regolarmente costituita con l'intervento di tanti condomini che rappresentino almeno un terzo del valore dell'intero edificio e un terzo dei partecipanti al condominio. La deliberazione è valida se approvata dalla maggioranza degli intervenuti con un numero di voti che rappresenti almeno un terzo del valore dell'edificio.

Le deliberazioni che concernono la nomina e la revoca dell'amministratore o le liti attive e passive relative a materie che esorbitano dalle attribuzioni dell'amministratore medesimo, le deliberazioni che concernono la ricostruzione dell'edificio o riparazioni straordinarie di notevole entità e le deliberazioni di cui agli articoli 1117-*quater*, 1120, secondo comma, 1122-*ter* nonché 1135, terzo comma, devono essere sempre approvate con la maggioranza stabilita dal secondo comma del presente articolo.

Le deliberazioni di cui all'articolo 1120, primo comma, e all'articolo 1122-*bis*, terzo comma, devono essere approvate dall'assemblea con un numero di voti che rappresenti la maggioranza degli intervenuti ed almeno i due terzi del valore dell'edificio.

L'assemblea non può deliberare, se non consta che tutti gli aventi diritto sono stati regolarmente convocati.

Delle riunioni dell'assemblea si redige processo verbale da trascrivere nel registro tenuto dall'amministratore¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 14, L. 11 dicembre 2012, n. 220, a decorrere dal 18 giugno 2013. Il testo previgente disponeva: 1136. *Costituzione dell'assemblea e validità delle deliberazioni. L'assemblea è regolarmente costituita con l'intervento di tanti condomini che rappresentino i due terzi del valore dell'intero edificio e i due terzi dei partecipanti al condominio.*

Sono valide le deliberazioni approvate con un numero di voti che rappresenti la maggioranza degli intervenuti e almeno la metà del valore dell'edificio.

Se l'assemblea non può deliberare per mancanza di numero, l'assemblea di seconda convocazione delibera in un giorno successivo a quello della prima e in ogni caso, non oltre dieci giorni dalla medesima; la deliberazione è valida se riporta un numero di voti che rappresenti il terzo dei partecipanti al condominio e almeno un terzo del valore dell'edificio.

Le deliberazioni che concernono la nomina e la revoca dell'amministratore o le liti attive e passive relative a materie che esorbitano dalle attribuzioni dell'amministratore medesimo, nonché le deliberazioni che concernono la ricostruzione dell'edificio o riparazioni straordinarie di notevole entità devono essere sempre prese con la maggioranza stabilita dal secondo comma.

Le deliberazioni che hanno per oggetto le innovazioni previste dal primo comma dell'articolo 1120 devono essere sempre approvate con un numero di voti che rappresenti la maggioranza dei partecipanti al condominio e i due terzi del valore dell'edificio.

L'assemblea non può deliberare, se non consta che tutti i condomini sono stati invitati alla riunione.

Delle deliberazioni dell'assemblea si redige processo verbale da trascriversi in un registro tenuto dall'amministratore.

RELAZIONE

V. art. 1135.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 30 dicembre 1999, n. 943

La formazione del regolamento condominiale è soggetta al requisito della forma scritta "ad substantiam", desumendosi la prescrizione di tale requisito formale, sia dalla circostanza che l'art. 1138 comma ultimo c.c. prevedeva (nel vigore dell'ordinamento corporativo) la trascrizione del regolamento nel registro già prescritto dall'art. 71 disp. att. c.c., sia dalla circostanza che, quanto alle clausole del regolamento che abbiano natura soltanto regolamentare (e siano perciò adottabili a maggioranza), trova applicazione il comma 7 dell'art. 1136 c.c., che prescrive la trascrizione delle deliberazioni in apposito registro tenuto dall'amministratore (onde anche la deliberazione di approvazione di tale regolamento per poter essere trascritta deve essere redatta per iscritto), mentre, quanto alle clausole del regolamento che abbiano natura contrattuale, l'esigenza della forma scritta è imposta dalla circostanza che esse incidono, costituendo oneri reali o servitù, sui diritti immobiliari dei condomini sulle loro proprietà esclusive o sulle parti comuni oppure attribuiscono a taluni condomini diritti di quella natura maggiori di quelli degli altri condomini. Ne discende che il requisito della forma scritta "ad substan-

tiam" (che non può intendersi, d'altro canto, stabilito "ad probationem", poichè quando sia necessaria la forma scritta, la scrittura costituisce elemento essenziale per la validità dell'atto, in difetto di disposizione che ne preveda la rilevanza solo sul piano probatorio) deve reputarsi necessario anche per le modificazioni del regolamento di condominio, perchè esse, in quanto sostitutive delle clausole originarie del regolamento, non possono non avere i medesimi requisiti delle clausole sostituite, dovendosi, conseguentemente, escludere la possibilità di una modifica per il tramite di comportamenti conclusivi dei condomini. (Sulla base di tali principi le Sezioni Unite hanno cassato con rinvio la sentenza di merito che aveva ritenuto modificata una clausola di natura contrattuale di un regolamento condominiale, vietante la sosta dei veicoli nel cortile comune, per effetto del comportamento di costante esecuzione di una delibera modificativa adottata invalidamente a maggioranza e non all'unanimità, come esigeva quella natura).

Cass. Sez. Un., 9 agosto 2010, n. 18477

Le tabelle millesimali non devono essere approvate con il consenso unanime dei condomini, essendo sufficiente la maggioranza qualificata di cui al secondo comma dell'art. 1139 c.c.

1137. Impugnazione delle deliberazioni dell'assemblea.

Le deliberazioni prese dall'assemblea a norma degli articoli precedenti sono obbligatorie per tutti i condomini [1105].

Contro le deliberazioni contrarie alla legge o al regolamento di condominio ogni condomino assente, dissenziente o astenuto può adire l'autorità giudiziaria [c.p.c. 163] chiedendone l'annullamento nel termine perentorio di trenta giorni, che decorre dalla data della deliberazione per i dissenzienti o astenuti e dalla data di comunicazione della deliberazione per gli assenti [1107, 1109].

L'azione di annullamento non sospende l'esecuzione della deliberazione, salvo che la sospensione sia ordinata dall'autorità giudiziaria.

L'istanza per ottenere la sospensione proposta prima dell'inizio della causa di merito non sospende nè interrompe il termine per la proposizione dell'impugnazione della deliberazione. Per quanto non espressamente previsto, la sospensione è disciplinata dalle norme di cui al libro IV, titolo I, capo III, sezione I, con l'esclusione dell'articolo 669-*octies*, sesto comma, del codice di procedura civile^{1 2}.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 15, L. 11 dicembre 2012, n. 220, a decorrere dal 18 giugno 2013. Il testo previgente disponeva: 1137. *Impugnazione delle deliberazioni dell'assemblea. Le deliberazioni prese dall'assemblea a norma degli articoli precedenti sono obbligatorie per tutti i condomini.*

Contro le deliberazioni contrarie alla legge o al regolamento di condominio ogni condomino dissenziente può fare ricorso all'autorità giudiziaria, ma il ricorso non sospende l'esecuzione del provvedimento, salvo che la sospensione sia ordinata dall'autorità stessa.

Il ricorso deve essere proposto, sotto pena di decadenza, entro trenta giorni, che decorrono dalla data della deliberazione per i dissenzienti e dalla data di comunicazione per gli assenti.

² La Corte costituzionale, con sentenza 2 febbraio 1990, n. 49 ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 1 della L. 7 ottobre 1969, n. 742, nella parte in cui non prevede che la sospensione dei termini nel periodo feriale si applichi anche al termine di decadenza di trenta giorni previsti dal presente articolo per l'impugnazione delle delibere assembleari.

RELAZIONE

532. - Contro le deliberazioni contrarie alla legge o al regolamento del condominio ciascun condomino può ricorrere all'autorità giudiziaria nel termine di trenta giorni, che decorre dalla data della deliberazione per i dissenzienti e dalla data di comunicazione per gli assenti; ma il ricorso, in conformità di quanto è disposto in tema di comunione in generale (art. 1109), non sospende l'esecuzione del provvedimento, salvo che la sospensione sia ordinata dall'autorità giudiziaria (articolo 1137).
V. art. 1109.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 7 marzo 2005, n. 4806

In tema di condominio negli edifici, debbono qualificarsi nulle le delibere dell'assemblea condominiale prive degli elementi essenziali, le delibere con oggetto impossibile o illecito (contrario all'ordine pubblico, alla morale o al buon costume), le delibere con oggetto che non rientra nella competenza dell'assemblea, le delibere che incidono sui diritti individuali sulle cose o servizi comuni o sulla proprietà esclusiva di ognuno dei condomini, le delibere comunque invalide in relazione all'oggetto; debbono, invece, qualificarsi annullabili le delibere con vizi relativi alla regolare costituzione dell'assemblea, quelle adottate con maggioranza inferiore a quella prescritta dalla legge o dal regolamento condominiale, quelle affette da

vizi formali, in violazione di prescrizioni legali, convenzionali, regolamentari, attinenti al procedimento di convocazione o di informazione dell'assemblea, quelle genericamente affette da irregolarità nel procedimento di convocazione, quelle che violano norme richiedenti qualificate maggioranze in relazione all'oggetto. Ne consegue che la mancata comunicazione, a taluno dei condomini, dell'avviso di convocazione dell'assemblea condominiale comporta, non la nullità, ma l'annullabilità della delibera condominiale, la quale, ove non impugnata nel termine di trenta giorni previsto dall'art. 1137 c.c., terzo comma (decorrente, per i condomini assenti, dalla comunicazione, e, per i condomini dissenzienti, dalla sua approvazione), è valida ed efficace nei confronti di tutti i partecipanti al condominio.

1138. Regolamento di condominio.

Quando in un edificio il numero dei condomini è superiore a dieci, deve essere formato un regolamento [1106, 1130, comma 1, n. 1], il quale contenga le norme circa l'uso delle cose comuni [1117, 1122] e la ripartizione delle spese [1123], secondo i diritti e gli obblighi spettanti a ciascun condomino, nonché le norme per la tutela del decoro dell'edificio e quelle relative all'amministrazione [disp. att. 68, 72].

Ciascun condomino può prendere l'iniziativa per la formazione del regolamento di condominio o per la revisione di quello esistente.

Il regolamento deve essere approvato dall'assemblea con la maggioranza stabilita dal secondo comma dell'articolo 1136 ed allegato al registro indicato dal numero 7) dell'articolo 1130. Esso può essere impugnato a norma dell'articolo 1107¹.

Le norme del regolamento non possono in alcun modo menomare i diritti di ciascun condomino, quali risultano dagli atti di acquisto e dalle convenzioni, e in nessun caso possono derogare alle disposizioni degli articoli 1118, secondo comma, 1119, 1120, 1129, 1131, 1132, 1136 e 1137 [disp. att. 72, 155].

Le norme del regolamento non possono vietare di possedere o detenere animali domestici².

¹ Comma così sostituito dall'art. 16, L. 11 dicembre 2012, n. 220, a decorrere dal 18 giugno 2013. Il testo previgente disponeva: *Il regolamento deve essere approvato dall'assemblea con la maggioranza stabilita dal secondo comma dell'articolo 1136 e trascritto nel registro indicato dall'ultimo comma dell'articolo 1129. Esso può essere impugnato a norma dell'articolo 1107.*

² Comma aggiunto dall'art. 16, L. 11 dicembre 2012, n. 220, a decorrere dal 18 giugno 2013.

RELAZIONE

532. - Circa i regolamenti di condominio, senza variare la maggioranza qualificata richiesta per la loro approvazione dall'art. 28, primo comma, del decreto-legge più volte citato, e assoggettandone l'impugnazione alle norme stabilite, in tema di comunione generale, per gli altri regolamenti di comunione, ho creduto opportuno renderne obbligatoria la formazione quando il numero dei condomini è superiore a dieci (art. 1138).

La pubblicità di tali regolamenti è assicurata dalla trascrizione di essi in apposito registro, da tenersi, come si precisa nelle disposizioni di attuazione del codice, dall'associazione professionale dei proprietari di fabbricati. In questo registro devono anche essere annotate, perchè i terzi ne abbiano conoscenza, la nomina e la cessazione per qualunque causa dell'amministratore dall'ufficio (art. 1129, ultimo comma).

1139. Rinvio alle norme sulla comunione.

Per quanto non è espressamente previsto da questo capo si osservano le norme sulla comunione in generale [1100 ss.; disp. att. 61, 62].

TITOLO VIII DEL POSSESSO

CAPO I DISPOSIZIONI GENERALI

1140. Possesso.

Il possesso è il potere sulla cosa che si manifesta in un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà [832 ss.] o di altro diritto reale [952 ss., 957 ss., 978 ss., 1027 ss., 1058, 1066, 1153, comma 3, 1158, 1350, comma 1, n. 5, 2784 ss., 832; c.p. 646].

Si può possedere direttamente o per mezzo di altra persona, che ha la detenzione della cosa [931, 982, 1141, 1597-1780]¹.

¹ L'art. 228, comma 1, del codice napoleonico del 1804 definisce il possesso *“la detenzione di una cosa che si trova in nostro potere o il godimento di un diritto che esercitiamo noi stessi, o per mezzo di un altro che ritiene la cosa o esercita il diritto in nome nostro”*. L'art. 854 del codice civile tedesco del 1896 stabilisce, al primo comma, che *“Il possesso di una cosa si acquista con il conseguimento del potere di fatto sulla cosa”*.

Codice civile del 1865

Art. 685. Il possesso è la detenzione di una cosa o il godimento di un diritto, che uno ha o per se stesso, o per mezzo di un altro il quale detenga la cosa od eserciti il diritto in nome di lui.

Art. 686. Il possesso è legittimo quando sia continuo, non interrotto, pacifico, pubblico, non equivoco e con animo di tener la cosa come propria.

RELAZIONE

533. - Il codice del 1865, pur regolando il possesso sotto un titolo autonomo (a differenza del codice napoleonico, che del possesso trattava incidentalmente in tema di prescrizione), non conteneva un sistema organico di norme, ma dettava soltanto poche disposizioni frammentarie.

L'istituto riceve nel nuovo codice una disciplina unitaria armonica, la quale si avvantaggia della ricca elaborazione scientifica della materia, per tanti aspetti ardua e delicata.

L'impostazione fondamentale della nuova disciplina è data dalla determinazione legale del contratto di possesso e dall'abbandono di vecchie partizioni, come quella connessa con la categoria, tanto discussa e discutibile, del possesso così detto legittimo.

Ponendo nettamente la distinzione tra possesso e detenzione, riceve il dovuto rilievo nella nozione del possesso (art. 1140) l'elemento psicologico, che il codice del 1865 accentuava particolarmente in tema di possesso legittimo.

La detenzione si eleva al grado di possesso quando al potere di fatto si accompagna l'intenzione di esercitare sulla cosa il diritto di proprietà o un diritto reale minore.

Per vero, allo stesso sistema così detto soggettivo o della volontà era ispirato il progetto della Commissione Reale, che definiva il possesso (art. 522) «il potere di fatto che alcuno ha sopra una cosa, con la volontà di avere per sé tale potere in modo corrispondente alla proprietà o ad altro diritto reale».

Questa formulazione però non poneva forse sufficientemente in evidenza che l'elemento volitivo in tanto diviene rilevante per l'ordinamento giuridico in quanto si concreta e si manifesta in un comportamento esterno del possessore, il quale appunto vale a differenziare le varie specie di possesso (il possesso come proprietario dal possesso come usufruttuario, enfiteuta, ecc).

La nuova formula «il potere sulla cosa che si manifesta in un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale» pone invece nel necessario rilievo l'elemento subiettivo e l'elemento obbiettivo del possesso. Il primo è costituito dall'intenzione di esercitare un diritto reale sulla cosa; il secondo dalla forma con cui, attuandosi il potere sulla cosa, l'intenzione si rende esternamente palese. Aggiunge il secondo comma dell'art. 1140 che si può possedere direttamente o per mezzo di altra persona; ed è chiaro che quest'ultima, in quanto riconosce in altri il possesso della cosa su cui esercita il potere, è semplice detentore, se anche tale potere si atteggi esteriormente come esercizio di facoltà che costituiscono il contenuto di un diritto reale.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 7930

Dalla stessa nozione del possesso, definito dall'art. 1140 cod. civ. come "il potere sulla cosa che si manifesta in un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale", si evince ch'esso non può essere trasferito per contratto separatamente dal diritto del quale esso costituisca l'esercizio, considerato che un'attività non è mai trasmissibile, ma può

solo essere intrapresa, e l'intrasmissibilità è maggiormente evidente in ordine al possesso, in quanto l'attività che lo contraddistingue deve essere accompagnata dall'*animus possidendi* (volontà di esercitare sulla cosa una signoria corrispondente alla proprietà o ad altro diritto reale), cioè da un elemento che, per la sua soggettività, può essere proprio soltanto di colui che attualmente possiede e non di chi ha posseduto in precedenza.

1141. Mutamento della detenzione in possesso.

Si presume [2728] il possesso in colui che esercita il potere di fatto, quando non si prova che ha cominciato a esercitarlo semplicemente come detenzione [1168].

Se alcuno ha cominciato ad avere la detenzione [1140], non può acquistare il possesso finché il titolo non venga a essere mutato per causa proveniente da un terzo o in forza di opposizione da lui fatta contro il possessore [1164]. Ciò vale anche per i successori a titolo universale [588, 1146].

Codice civile del 1865

Art. 687. Si presume sempre che ciascuno possieda per se stesso ed a titolo di proprietà, quando non si provi che abbia cominciato a possedere in nome altrui.

Quando siasi cominciato a possedere in nome altrui, si presume sempre che il possesso abbia continuato con lo stesso titolo, qualora non siavi prova in contrario.

Art. 2115. Non possono prescrivere a proprio favore quelli che possiedono in nome altrui e i loro successori a titolo universale. Sono possessori in nome altrui il conduttore, il depositario, l'usufruttuario e generalmente coloro che ritengono precariamente la cosa.

Art. 2116. Le persone indicate nel precedente articolo possono tuttavia prescrivere, se il titolo del loro possesso si trova mutato o per causa proveniente da un terzo, o in forza delle opposizioni da loro fatte contro il diritto del proprietario.

Art. 2117. Possono prescrivere quelli ai quali i conduttori, depositari ed altri possessori a titolo precario hanno ceduto la cosa a titolo di proprietà.

Art. 2118. Nessuno può prescrivere contro il proprio titolo in questo senso, che nessuno può cangiare riguardo a sé medesimo la causa ed il principio del suo possesso.

Ciascuno può prescrivere contro il proprio titolo in questo senso, che si può colla prescrizione conseguire la liberazione dall'obbligazione.

RELAZIONE

534. - In alcuni casi può sorgere dubbio se colui che esercita il potere di fatto abbia l'intenzione di esercitarlo per sé o per altri, se sia cioè possessore o detentore. L'art. 1141, primo comma, pone al riguardo la presunzione di possesso, suscettiva di prova contraria. La norma diverge da quella che dettava l'art. 687, primo comma, del codice anteriore, il quale stabiliva la presunzione che ciascuno possedesse «per sé e a titolo di proprietà». Mi è sembrato irrazionale riprodurre quest'ultima presunzione, per cui

verrebbe a invertirsi a favore del possessore l'onere della prova, mentre è logico che al possessore incomba l'onere di provare il titolo del suo possesso.

Sulle orme del diritto romano è riaffermato nel secondo comma dell'art. 1141 il principio che il detentore non può trasformare la detenzione in possesso, finché il titolo per cui esercita sulla cosa il potere di fatto non venga a essere mutato per causa proveniente da un terzo o in forma di opposizione da lui fatta contro il possessore. Con tale disposizione, corrispondente nella sostanza all'art. 2116 del codice del 1865, si seguono i limiti in cui opera l'elemento subiettivo nel possesso.

1142. Presunzione di possesso intermedio.

Il possessore attuale che ha posseduto in tempo più remoto si presume [2728] che abbia posseduto anche nel tempo intermedio.

Codice civile del 1865

Art. 691. Il possessore attuale che provi d'aver posseduto in un tempo più remoto, si presume che abbia posseduto anche nel tempo intermedio, salva la prova del contrario.

RELAZIONE

535. - La difficoltà di provare il fatto del possesso per ogni singolo momento della sua durata giustifica la disposizione dell'art. 1142, corrispondente all'art. 691 del codice del 1865, che stabilisce a favore del possessore attuale, il quale abbia posseduto in tempo più remoto, la presunzione che abbia posseduto anche nel tempo intermedio.

Per quanto il possesso attuale non faccia presumere l'antico, l'accennata difficoltà di provare il possesso per ogni momento della sua durata giustifica altresì la presunzione di possesso anteriore quando il possesso attuale sia fondato su un titolo: in questo caso la presunzione opera dalla data del titolo (art. 1143, corrispondente all'art. 692 del codice precedente).

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 2234. *Il possessore attuale che prova di aver posseduto precedentemente si presume che abbia posseduto nel tempo intermediario salvo la prova contraria.*

Codice civile tedesco

§ 938 Presunzione di possedere per sé. *Se un soggetto ha disposto all'inizio e alla fine di un periodo di tempo del possesso della cosa per sé, opera la presunzione che il suo possesso per se stesso sia continuato anche nel periodo intermedio.*

1143. Presunzione di possesso anteriore.

Il possesso attuale non fa presumere il possesso anteriore, salvo che il possessore abbia un titolo a fondamento del suo possesso; in questo caso si presume [2728] che egli abbia posseduto dalla data del titolo.

Codice civile del 1865

Art. 692. Il possesso attuale non fa presumere l'antico, salvo che il possessore abbia un titolo; nel qual caso si presume aver egli posseduto dalla data del suo titolo, se non è provato il contrario.

RELAZIONE

V. art. 1142.

1144. Atti di tolleranza.

Gli atti compiuti con l'altrui tolleranza non possono servire di fondamento all'acquisto del possesso.

Codice civile del 1865

Art. 688. Gli atti meramente facoltativi e quelli di semplice tolleranza non possono servire di fondamento all'acquisto del possesso legittimo.

RELAZIONE

536. - La regola del codice del 1865 (art. 688), relativa all'idoneità degli atti meramente facoltativi o di semplice tolleranza a servire di fondamento all'acquisto del possesso legittimo, è riprodotta solo in parte nell'art. 1144. Ho soppresso il riferimento di questa regola al possesso legittimo, il quale nel nuovo sistema non costituisce più una categoria o un grado del possesso. Ho anche ritenuto inutile fare cenno degli atti facoltativi, poichè, se questi atti si identificano con quelle facoltà che rientrano nella sfera del diritto di cui alcuno è titolare, è ovvio che sull'astensione dall'esercizio di tali facoltà non può altri fondare il suo possesso; se invece si identificano con quegli atti che si compiono per mera

concessione, essi non si differenziano dagli atti di tolleranza che per la forma espressa, anzichè tacita, della concessione medesima.

1145. Possesso di cose fuori commercio.

Il possesso delle cose di cui non si può acquistare la proprietà è senza effetto [823, 828, 2934].

Tuttavia nei rapporti tra privati è concessa l'azione di spoglio [1168] rispetto ai beni appartenenti al pubblico demanio e ai beni delle province e dei comuni soggetti al regime proprio del demanio pubblico [822, 824].

Se trattasi di esercizio di facoltà, le quali possono formare oggetto di concessione da parte della pubblica amministrazione, è data altresì l'azione di manutenzione [1170].

Codice civile del 1865

Art. 690. Il possesso delle cose, di cui non si può acquistare la proprietà, non ha effetto giuridico.

RELAZIONE

537. - Circa le cose fuori commercio, l'art. 590 del codice precedente si limitava a dichiarare privo di effetti il relativo possesso: il progetto della Commissione Reale (art. 524) apportava a tale principio una duplice limitazione, consentendo, riguardo alle cose di proprietà pubblica, la difesa contro lo spoglio, ma solo nei confronti tra privati, e riconoscendo inoltre, egualmente tra privati, effetto giuridico al «possesso dell'uso» delle cose stesse. È sembrato ad alcuni che quest'ultima parte della disposizione non fosse sufficientemente chiara; ad altri che l'efficacia, nei rapporti tra privati, del possesso di diritti su beni demaniali non fosse conciliabile con i principi accolti in tema di proprietà pubblica.

Un nuovo esame del delicato argomento mi ha indotto a rielaborare la norma. L'art. 1145, mentre nel primo comma riafferma il principio che il possesso delle cose di cui non si può acquistare la proprietà è privo di effetti, nel secondo comma, rispetto ai beni appartenenti al pubblico demanio e ai beni delle province e dei comuni soggetti al regime del demanio pubblico, concede, nel rapporto tra privati, l'azione di spoglio: è evidente il motivo di ordine pubblico che consiglia di ammettere, anche per i menzionati beni, tra privati, tale azione, connessa all'art. 1168, secondo comma, non solo a difesa del possesso, ma altresì della detenzione. Nel terzo comma lo stesso art. 1145 estende, sempre nei rapporti tra privati, la difesa possessoria dell'azione di manutenzione, qualora si tratti di esercizio di facoltà le quali possono formare oggetto di concessione da parte della pubblica amministrazione. Non mi è sembrato, infatti, conforme alle esigenze dell'ordine giuridico negare a colui che del bene demaniale fa un uso che dalla pubblica amministrazione potrebbe essergli consentito, la possibilità di reagire alla turbativa che gli venga da un privato.

1146. Successione nel possesso. Accessione del possesso.

Il possesso continua nell'erede con effetto dall'apertura della successione [456, 460, 1141].

Il successore a titolo particolare può unire al proprio possesso quello del suo autore per goderne gli effetti [588, 649, 1148, 1470].

Codice civile del 1865

Art. 693. Il possesso continua di diritto nella persona del successore, a titolo universale.

Il successore a titolo particolare può unire al proprio possesso quello del suo autore per invocarne e goderne gli effetti.

RELAZIONE

538. - Per ciò che concerne la successio in possessionem e l'accessio possessionis, l'art. 1146 riproduce, con lieve variante, la formula dell'art. 693 del codice del 1865. Il possesso continua in colui che per effetto dell'accettazione ha acquistato la qualità ereditaria: anche se di fatto non ha avuto il possesso nel periodo intermedio tra la delazione e l'accettazione dell'eredità, l'erede, data l'efficacia retroattiva dell'accettazione, continua il possesso con effetto dell'apertura della successione.

Il possesso dell'autore e quello dell'erede si considerano come un unico possesso: l'erede è possessore di buona o di mala fede secondo che era di buona o di mala fede il possesso del suo autore. Nel caso invece di successione a titolo particolare si hanno due possessi distinti, salva la facoltà del successore a titolo particolare di congiungere il possesso proprio a quello del suo dante causa per goderne gli effetti.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 2235. *Per completare la prescrizione si può aggiungere al suo possesso quello del suo erede, in qualunque maniera sia succeduto, sia a titolo universale o particolare, sia a titolo lucrativo od oneroso.*

Codice civile tedesco

§ 857 Ereditabilità. *Il possesso si trasferisce all'erede.*

§ 943 Usucapione nel caso di successione nei rapporti giuridici. *Se la cosa perviene mediante acquisto a titolo derivativo nel possesso per sé di un terzo, il lasso temporale per l'usucapione passato nel corso del possesso del dante causa va a vantaggio anche del terzo.*

§ 944 Possessore dell'eredità. *Il periodo di tempo utile per l'usucapione decorso a vantaggio del possessore di un'eredità reca giovamento anche all'erede.*

1147. Possesso di buona fede.

È possessore di buona fede chi possiede ignorando di ledere l'altrui diritto [534, comma 2, 535, 1148, 1150, 1152, 1153, 1155, 1159, 1160, comma 2, 1161, 1162, 1189, 1415, 1445, 1599, 1994, 2756, comma 2].

La buona fede non giova se l'ignoranza dipende da colpa grave.

La buona fede è presunta e basta che vi sia stata al tempo dell'acquisto [113, 1415, 1445, 2033 ss.].

Codice civile del 1865

Art. 701. È possessore di buona fede chi possiede come proprietario in forza di un titolo abile a trasferire il dominio, del qual titolo ignorava i vizi.

Art. 702. La buona fede è sempre presunta, e chi allega la mala fede deve darne la prova.

Basta che la buona fede vi sia stata al tempo dell'acquisto.

RELAZIONE

539. - Ho riprodotto (art. 1147) la definizione che del possesso di buona fede dava il progetto della Commissione Reale (art. 541). È possessore di buona fede chi possiede ignorando di ledere l'altrui diritto. La formula non ha incontrato il favore della Commissione delle Assemblee legislative, alla quale è sembrato pericoloso prescindere dall'elemento oggettivo, costituito nel codice del 1865 (art. 701) dall'esistenza di un titolo abile a trasferire il dominio, del quale il possessore ignorava i vizi. Un nuovo esame del problema mi ha persuaso dell'opportunità di mantenere la formula del progetto, la quale, mentre è informata al fine di una più esatta precisazione di concetti, non importa nell'ordine pratico le temute conseguenze. La buona fede è una nozione di carattere psicologico e di portata etica: non va commista con elementi di diversa natura, che restano a essa estranei, anche se ne sia richiesto il concorso per la produzione di determinati effetti giuridici.

Così è del titolo, il quale, soppresso come elemento qualificativo del possesso di buona fede, è richiesto perché il possesso stesso sia suscettivo di produrre taluni effetti. La buona fede non conduce infatti all'acquisto immediato del diritto di proprietà e dei diritti di usufrutto, di uso o di pegno sulle cose mobili, se ad essa non si accompagna un titolo idoneo al trasferimento o alla costituzione del diritto; nè, se manca il titolo, conduce all'usucapione abbreviata delle universalità di mobili; nè, infine, conduce all'usucapione abbreviata degli immobili e dei mobili iscritti in pubblici registri, se manca un titolo parimenti idoneo al trasferimento o alla costituzione del diritto e parimenti trascritto.

Ma, indipendentemente dal concorso del titolo richiesto in determinate ipotesi, all'esigenza di non accordare protezione al possesso di buona fede, quando non se ne ravvisi la politica opportunità, prevede la più generale disposizione contenuta nel secondo comma dello stesso art. 1147, dove si dichiara che la buona fede «non giova se l'ignoranza dipende da colpa grave».

Nell'ultimo comma dell'art. 1147 è riprodotta la norma dell'art. 702 del codice precedente, secondo cui la buona fede è presunta, salvo prova contraria, ed è sufficiente che vi sia stata al tempo dell'acquisto.

CAPO II

DEGLI EFFETTI DEL POSSESSO

Sezione I

Dei diritti e degli obblighi del possessore nella restituzione della cosa

1148. Acquisto dei frutti.

Il possessore di buona fede [1147] fa suoi i frutti naturali separati fino al giorno della domanda giudiziale [55; c.p.c. 137 ss., 163, comma 4] e i frutti civili [820] maturati fino allo stesso giorno [56, 71, comma 2, 535, 1149, 1150, 1361, comma 2]. Egli, fino alla restituzione della cosa, risponde verso il rivendicante [948] dei frutti percepiti dopo la domanda giudiziale e di quelli che avrebbe potuto percepire dopo tale data, usando la diligenza di un buon padre di famiglia [329, 821, 1176, 2033].

Codice civile del 1865

Art. 703. Il possessore di buona fede fa suoi i frutti, e non è tenuto a restituire se non quelli che gli siano pervenuti dopo la domanda giudiziale.

RELAZIONE

540. - Al possessore di buona fede, che sia tenuto a restituire la cosa, è riconosciuto il diritto ai frutti naturali separati fino al giorno della domanda giudiziale e ai frutti civili maturati fino allo stesso giorno (art. 1148). Non vi è in questo punto divergenza tra il sistema del codice anteriore e quello del nuovo codice. Ho però creduto opportuno precisare, completando la formula dell'art. 703 del codice del 1865, che il possessore, oltre che dei frutti percepiti dopo la domanda giudiziale, risponde verso il rivendicante dei frutti che avrebbe potuto percepire dopo tale data, usando la diligenza del buon padre di famiglia.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile tedesco**

§ 955 Acquisto da parte del possessore per sé in buona fede. *Chi possiede una cosa per sé, diventa proprietario dei prodotti e delle altre parti che rientrano tra i frutti della cosa, fatte salve le previsioni dei § 956, 957, con la separazione. L'acquisto non si realizza, nei casi in cui il possessore per sé non sia legittimato al possesso per sé o altro soggetto sia legittimato, attraverso un diritto sulla cosa, a ricevere i frutti e il possessore per sé, al tempo dell'acquisto del possesso per sé, non era in buona fede o prima della separazione viene a conoscenza della mancanza del diritto.* (2) *Al possessore per sé è equiparato il possessore della cosa allo scopo di esercitarvi un diritto di godimento.* (3) *Al possesso per sé ed al possesso ad esso equiparato si applica corrispondentemente la disposizione del § 940, comma 2.*

§ 987 Utili successivi alla domanda giudiziale. (1) *Il possessore è tenuto a trasferire al proprietario gli utili che ottiene successivamente all'instaurazione del giudizio.* (2) *Se il possessore successivamente all'introduzione del giudizio non consegue gli utili, che avrebbe potuto conseguire secondo le regole di un corretto impiego della cosa, egli ha l'obbligo di pagarne il valore al proprietario, nella misura in cui gli sia addebitabile una colpa.*

§ 990 Responsabilità del possessore in caso di conoscenza. (1) *Nel caso in cui al momento dell'acquisto del possesso il possessore non era in buona fede, ne risponde verso il proprietario in base ai § 987, 989 dal momento dell'acquisto del possesso. Se il possessore ottiene la consapevolezza di non essere legittimato a possedere in un momento successivo, egli risponde comunque dal momento in cui ne ha avuta conoscenza.* (2) *Rimane ferma l'ulteriore responsabilità del possessore per il ritardo.*

1149. Rimborso delle spese per la produzione e il raccolto dei frutti.

Il possessore che è tenuto a restituire i frutti indebitamente percepiti ha diritto al rimborso delle spese a norma del secondo comma dell'articolo 821.

RELAZIONE

540. - In armonia con l'art. 821 (art. 445 del codice del 1865), secondo cui chi fa propri i frutti deve, nei limiti del loro valore, rimborsare colui che abbia fatto spese per la produzione e il raccolto, è riconosciuto il diritto a tale rimborso al possessore che sia tenuto a restituire i frutti indebitamente percepiti (art. 1149).

1150. Riparazioni, miglioramenti e addizioni.

Il possessore, anche se di mala fede, ha diritto al rimborso delle spese fatte per le riparazioni straordinarie [1005, 1479].

Ha anche diritto a indennità per i miglioramenti recati alla cosa, purché sussistano al tempo della restituzione [975].

L'indennità si deve corrispondere nella misura dell'aumento di valore conseguito dalla cosa per effetto dei miglioramenti, se il possessore è di buona fede [1147, 1502]; se il possessore è di mala fede, nella minor somma tra l'importo della spesa e l'aumento di valore [975, 985].

Se il possessore è tenuto alla restituzione dei frutti [1148, 1149, 1152], gli spetta anche il rimborso delle spese fatte per le riparazioni ordinarie, limitatamente al tempo per il quale la restituzione è dovuta.

Per le addizioni fatte dal possessore sulla cosa si applica il disposto dell'articolo 936. Tuttavia, se le addizioni costituiscono miglioramento [934] e il possessore è di buona fede, è dovuta un'indennità nella misura dell'aumento di valore conseguito dalla cosa [535, 2040; disp. att. 157].

Codice civile del 1865

Art. 704. Il possessore, ancorché di buona fede, non può pretendere alcuna indennità per causa di miglioramenti, se più non sussistono al tempo dell'evizione.

Art. 705. Il possessore tanto di buona quanto di mala fede non può pretendere pè miglioramenti, se non la somma minore che risulterà tra lo speso e il migliorato.

RELAZIONE

541. - Per ciò che concerne i diritti del possessore in ordine alle somme erogate sulla cosa, il codice del 1865, equiparando il possessore di buona e di mala fede, attribuiva per le spese necessarie il rimborso integrale (art. 1150) e per le utili la minor somma tra le spese e il miglioramento (art. 705), mentre negava ogni rimborso per le spese voluttuarie. A tale sistema ho sostituito un sistema più organico e razionale. Ho distinto, nell'art. 1150, le spese fatte per le riparazioni ordinarie, quelle fatte per le riparazioni straordinarie e quelle sostenute per i miglioramenti recati alla cosa. Quanto alle prime, poichè esse costituiscono in un certo senso un onere inerente al godimento della cosa, è ovvio che il possessore non può esigerne il rimborso che nel caso in cui sia tenuto alla restituzione dei frutti e limitatamente al tempo per il quale la restituzione sia dovuta; quanto alle seconde, è riconosciuto al possessore, così di buona come di mala fede, il diritto al rimborso integrale; quanto ai miglioramenti, è riconosciuto il diritto a indennità nella misura dell'aumento di valore conseguito dalla cosa per effetto dei miglioramenti stessi, ovvero nella minor somma tra l'importo della spesa e l'aumento di valore, secondo che il possessore sia di buona o di mala fede.

Nel progetto della Commissione Reale era inserita una disposizione (art. 546), nella quale si riconosceva al possessore il diritto a indennità anche per le spese fatte per la liberazione della cosa da pegni, ipoteche o da oneri reali. La disposizione mi è sembrata superflua, giacchè le liberazioni accennate, come la liberazione del fondo da servitù, possono anch'esse, per identità di ratio, ricondursi nell'ambito del secondo e del terzo comma dell'art. 1150.

L'ultimo comma dell'articolo in esame prevede l'ipotesi che il possessore abbia fatto addizioni sulla cosa: per queste si applica la disciplina detta dall'art. 963 per le opere fatte da un terzo con materiali propri su suolo altrui. Per il caso però che le addizioni costituiscano miglioramento si riconosce al possessore di buona fede lo stesso diritto che gli è riconosciuto per gli altri miglioramenti, e cioè il diritto a indennità nella misura dell'aumento di valore conseguito dalla cosa.

Ho creduto opportuno (art. 1151) concedere al giudice la facoltà di disporre, su istanza del rivendicante, che il pagamento delle indennità da questo dovute al possessore sia ratizzato. A tutela dei diritti del possessore è però stabilito che il giudice, nel disporre il pagamento rateale, ordina la prestazione delle relative garanzie.

1151. Pagamento delle indennità.

L'autorità giudiziaria, avuto riguardo alle circostanze, può disporre che il pagamento delle indennità previste dall'articolo precedente sia fatto ratealmente, ordinando, in questo caso, le opportune garanzie [985, 1179, 2040; c.p.c. 119].

RELAZIONE

V. art. 1150.

1152. Ritenzione a favore del possessore di buona fede.

Il possessore di buona fede [1147] può ritenere la cosa [748 comma 4, 975 comma 2, 1006, 1011, 1502 comma 2, 2040] finché non gli siano corrisposte le indennità dovute [1149, 1150, 2864], purché queste siano state domandate nel corso del giudizio di rivendicazione [948] e sia stata fornita una prova generica della sussistenza delle riparazioni e dei miglioramenti [1006, 1011, 1502, 2756].

Egli ha lo stesso diritto finché non siano prestate le garanzie ordinate dall'autorità giudiziaria nel caso previsto dall'articolo precedente [563, 929, 2040, 2864; c.p.c. 119].

Codice civile del 1865

Art. 706. Al solo possessore di buona fede compete la ritenzione de' beni per causa di miglioramenti in essi realmente fatti e sussistenti, se questi sono stati domandati nel corso del giudizio di rivendicazione, e già venne fornita qualche prova della sussistenza in genere dei medesimi.

RELAZIONE

542. - È attribuito al possessore di buona fede (art. 1152) il diritto di ritenere la cosa finché non gli siano state corrisposte le indennità dovute per le riparazioni e per i miglioramenti. Presupposto perchè il diritto di ritenzione possa esercitarsi è che il pagamento delle indennità di cui trattasi sia richiesto nel corso del giudizio di rivendicazione e che della sussistenza delle riparazioni e dei miglioramenti sia fornita una prova almeno generica. Ho ritenuto opportuno riprodurre la duplice limitazione stabilita dall'art. 706 del codice del 1865, al fine di evitare che il possessore rimanga arbitro di arrestare l'esecuzione della sentenza che ordina la restituzione della cosa, proponendo in via di opposizione all'esecuzione quella domanda di rimborso che non ebbe cura di proporre nel corso del giudizio di rivendicazione e facendo così valere il suo diritto di ritenzione.

Per eliminare ogni dubbio circa tale diritto nel caso in cui l'autorità giudiziaria disponga che il pagamento delle indennità dovute dal rivendicante sia fatto ratealmente, il secondo comma dell'art. 1152 aggiunge che il possessore può ritenere la cosa finché non siano fornite le garanzie ordinate a norma dell'articolo precedente.

Sezione II

Del possesso di buona fede di beni mobili

1153. Effetti dell'acquisto del possesso.

Colui al quale sono alienati beni mobili da parte di chi non è proprietario, ne acquista la proprietà [922] mediante il possesso [948, 1994, 2920], purché sia in buona fede [1147, 1154, 1155, 1415] al momento della consegna [1706] e sussista un titolo idoneo al trasferimento della proprietà [563 comma 2, 769, 1155, 1159, 1161, 1192, 1470, 1552, 1599, 2919].

La proprietà si acquista libera da diritti altrui sulla cosa, se questi non risultano dal titolo e vi è la buona fede dell'acquirente [1158, comma 2, 1159, 1599, comma 2, 2747, 2764, 2913].

Nello stesso modo si acquistano i diritti di usufrutto [978], di uso [1021] e di pegno [2784, 2913].

Codice civile del 1865

Art. 707. Riguardo ai beni mobili per loro natura ed ai titoli al portatore, il possesso produce a favore dei terzi di buona fede l'effetto stesso del titolo. Questa disposizione non si applica all'universalità dei mobili.

Art. 708. Colui però che ha smarrita la cosa o che ne fu derubato, può ripeterla da quello presso cui la trova, salvo a questo il regresso per indennità contro colui dal quale l'ha ricevuta.

Art. 709. Se però l'attuale possessore della cosa sottratta o smarrita l'ha comprata in una fiera o in un mercato, ovvero all'occasione di un vendita pubblica, o da un commerciante che faccia pubblico spaccio di simili oggetti, il proprietario non può ottenere la restituzione della cosa sua, se non rimborsando il possessore del prezzo che gli è costata.

RELAZIONE

543. - Nell'art. 1153 è mantenuto il principio che si suole esprimere con la massima «il possesso vale titolo». Colui al quale sono alienati beni mobili da chi non ne è proprietario ne acquista la proprietà mediante il possesso, qualora sia in buona fede al momento della consegna e sussista un titolo astrattamente idoneo al trasferimento della proprietà. Se la buona fede si estende all'inesistenza dei diritti altrui sulla cosa, la proprietà si acquista libera da tali diritti; e, dato che il possesso e il negozio di acquisto possono riferirsi così alla proprietà come ad altro diritto reale, nello stesso modo della proprietà si acquistano i diritti di usufrutto, di uso e di pegno.

L'innovazione fondamentale concerne l'abolizione, già operata nel progetto della Commissione Reale, nella distinzione tra perdita volontaria e perdita involontaria del possesso, accolta nel codice del 1865, il quale, com'è noto, trattandosi di cose rubate o smarrite, ne ammetteva a favore del proprietario o del possessore la ripetizione entro il biennio dal furto o dallo smarrimento (articoli 708, 709 e 2146). Un attento esame del problema mi ha convinto dell'inopportunità di siffatta distinzione, contraria alle esigenze di una larga e fiduciosa circolazione delle cose mobili. Invano si cerca di rinvenire la giustificazione nell'imprudenza che normalmente sarebbe imputabile a colui che affida ad altri la cosa propria, la quale viene poi dal consegnatario indebitamente alienata. A prescindere dall'infondatezza di tale presunzione, è innegabile che anche la perdita involontaria può benissimo dipendere da negligenza dello svogliato. Né più persuasiva è la giustificazione che vuol rinvenirsi in una pretesa assunzione di rischio -che, per altro, non risulta in alcun modo dimostrata- da parte di chi affida. La distinzione inoltre, in quanto conduce ad ammettere la rivendicazione nei casi di furo e di smarrimento e a negarla nelle ipotesi di appropriazione indebita e di truffa, non appare soddisfacente dal punto di vista razionale. Se poi si estendesse la rivendicabilità alle cose sottratte con il concorso della volontà stessa dello spogliato, il campo di applicazione della massima «possesso vale titolo» verrebbe a restringersi in tal guisa che i casi compresi nell'eccezione prevalrebbero su quelli a cui si applicherebbe la regola. È da considerare infine che la distinzione era già stata dal codice di commercio (art. 57) soppressa per i titoli al portatore.

V. art. 1161.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§ 932 Acquisto in buona fede da chi non è legittimato. (1) *L'acquirente diventa proprietario mediante il trasferimento fatto in base al § 929 anche nei casi in cui la cosa non sia di proprietà dell'alienante, salvo che egli nel momento in cui, in base a tale disposizione avrebbe dovuto acquistare la proprietà, non era in buona fede. Nel caso del § 929, periodo 2 questo si applica soltanto quando l'acquirente abbia conseguito il possesso da colui che aliena.* (2) *L'acquirente non è in buona fede, quando conosce, o ignora per colpa grave, che la cosa non è di proprietà dell'alienante.*

§ 935 Mancanza di acquisto in buona fede in caso di cose smarrite. (1) L'acquisto della proprietà attraverso le disposizioni di cui ai § § da 932 a 934 non si determina, quando il bene sia stato sottratto al proprietario, costui l'abbia perduto o sia altrimenti andato disperso. Analoghe considerazioni valgono, se il proprietario era possessore mediato, nel momento in cui il possessore ha perduto il bene. (2) Questa disposizione non si estende al denaro o ai titoli al portatore, ovvero alle cose, alienate in un'asta pubblica. § 936 Perdita dei diritti dei terzi. (1) Qualora una cosa alienata sia gravata dal diritto di un terzo, questo diritto viene meno con il trasferimento della proprietà. Nel caso del § 929, periodo 2 questo si applica soltanto quando l'acquirente abbia conseguito il possesso dal venditore. Se la vendita si verifica in base al § 929a o al § 930, o ancora se la cosa alienata in base al § 931 non era nel possesso mediato del venditore, il diritto del terzo cessa solo nel momento in cui l'acquirente consegua il possesso della cosa per mezzo della vendita. (2) Il diritto del terzo non viene meno, nel caso in cui l'acquirente al tempo indicato dal comma 1 non si trovava in buona fede in ordine al diritto. (3) Qualora nell'ipotesi del § 931 il diritto appartenga al possessore, esso non viene meno neppure nei confronti dell'acquirente in buona fede.

1154. Conoscenza dell'illegittima provenienza della cosa.

A colui che ha acquistato conoscendo l'illegittima provenienza della cosa [1153] non giova l'erronea credenza che il suo autore o un precedente possessore ne sia divenuto proprietario [2644].

RELAZIONE

544. - L'art. 1154, prevedendo l'ipotesi che l'acquirente conosca l'illegittima provenienza della cosa, dispone che in tal caso non gli giova l'erronea credenza che l'autore o un precedente possessore ne sia divenuto il proprietario. Incomberà pertanto al rivendicante provare il furto, l'abuso di fiducia, lo smarrimento, ecc. e la conoscenza che ne aveva il convenuto al momento dell'acquisto; incomberà, a sua volta, al convenuto provare che il vizio della circolazione venne effettivamente sanato.

La disposizione, la quale risolve una questione vivamente dibattuta, è giustificata dal rilievo che la conoscenza, da parte dell'acquirente, dell'illegittima provenienza della cosa è tale da imporgli le più rigorose cautele al fine di accertare la reale situazione giuridica dell'alienante.

1155. Acquisto di buona fede e precedente alienazione ad altri.

Se taluno con successivi contratti aliena a più persone un bene mobile, quella tra esse che ne ha acquistato in buona fede il possesso [1147] è preferita alle altre, anche se il suo titolo è di data posteriore [922, 1153, 1265, 1380, 1991, 1999 comma 1, 2644].

Codice civile del 1865

Art. 1126. Se la cosa che taluno si è obbligato con successive convenzioni di dare o consegnare a due persone, è un mobile per natura o un titolo al portatore, quella fra esse a cui fu dato il possesso, sarà preferita all'altra, sebbene il suo titolo fosse posteriore di data, purché il possesso sia di buona fede.

RELAZIONE

545. - Il conflitto tra successivi acquirenti della stessa cosa mobile dalla medesima persona è regolato dall'art. 1155, il quale dà la preferenza a colui che ha conseguito in buona fede il possesso della cosa, ancorché il suo acquisto sia di data posteriore. Norma sostanzialmente identica era, nel codice anteriore (art. 1126), inserita in tema degli effetti dei contratti; ma la disposizione ha sede più adatta nel titolo del possesso, giacché essa si configura come un'applicazione del principio generale enunciato nell'art. 1153.

1156. Universalità di mobili e mobili iscritti in pubblici registri.

Le disposizioni degli articoli precedenti non si applicano alle universalità di mobili [816] e ai beni mobili iscritti in pubblici registri [815, 1162, 2683; c.nav. 146, 753].

RELAZIONE

545. - In conformità del codice del 1865 (art. 707) ho escluso (art. 1156) l'applicabilità del principio «possesso vale titolo» alle universalità di tali mobili. In genere, tali aggregati, a differenza delle singole cose mobili, non sono destinati a una rapida circolazione, nè vi sono per essi le difficoltà, che si presentano per le cose singole, di conoscere la loro provenienza.

Ho inoltre escluso che il principio trovi applicazione per i beni mobili iscritti in pubblici registri, poichè il regime di acquisto di questi beni è in gran parte modellato su quello degli immobili.

1157. Possesso dei titoli di credito.

Gli effetti del possesso di buona fede dei titoli di credito sono regolati dal titolo V del libro IV [1992-2027].

RELAZIONE

546. - Quanto al possesso di buona fede dei titoli di credito, i relativi effetti sono regolati nel libro delle obbligazioni.

Sezione III
Dell'usucapione

1158. Usucapione dei beni immobili e dei diritti reali immobiliari.

La proprietà dei beni immobili e gli altri diritti reali di godimento [957, 978, 1021, 1022, 1031, 1061, comma 1, 2555] sui beni medesimi [disp. att. 158, 252] si acquistano [922, 948, 1014 n. 1, 1042, 1061, 1073, 1164, 1422] in virtù del possesso [1140, 1163] continuato per venti anni [66, 71, 73, 177, comma 1, lett. a), 533, 714, 954, comma 4, 970, 978, 1143, 1153, comma 2, 1159, 1166, 2651, 2815, comma 3].

Codice civile del 1865

Art. 2135. Tutte le azioni tanto reali quanto personali si prescrivono col decorso di trent'anni, senza che possa in contrario opporsi il difetto di titolo o di buona fede.

RELAZIONE

547. - Si è attuata una più organica e razionale sistemazione della materia col trasferire sotto il titolo del possesso le norme particolari all'usucapione.

Nelle linee essenziali la disciplina dell'usucapione immobiliare non differisce da quella tracciata dal codice del 1865.

L'usucapione ordinaria della proprietà e degli altri diritti reali di godimento sui beni immobili si compie in virtù del possesso continuato per venti anni (art. 1158). Ho ridotto il termine di trent'anni stabilito dal codice anteriore, al fine di adeguarlo al termine di prescrizione dei diritti reali di godimento su cosa altrui.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 5 marzo 2014, n. 5087

Ai fini della disciplina del possesso e dell'usucapione, l'azienda, quale complesso dei beni organizzati per l'esercizio dell'impresa, deve essere considerata come un bene distinto dai singoli componenti, suscettibile di essere unitariamente posseduto e, nel concorso degli

altri elementi indicati dalla legge, usucapito. (In applicazione di tale principio, la S.C. ha riconosciuto l'usufruttibilità, da parte del proprietario della metà di una farmacia al cui interno aveva esercitato l'attività di farmacista per oltre vent'anni comportandosi quale unico proprietario, dell'altra metà della farmacia). (Rigetta, App. Napoli, 7/9/2007).

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile tedesco**

§ 927 Procedimento di notificazione pubblica (1) *Il proprietario di un immobile, quando il bene immobile è da trenta anni nel possesso altrui, può venire escluso dal suo diritto mediante il procedimento di notificazione pubblica. La durata del possesso viene calcolata nello stesso modo del termine per l'usucapione di un bene mobile. Se il proprietario è iscritto nel libro fondiario, il procedimento di notificazione pubblica è consentito soltanto quando egli sia morto o assente e non ci sia stata da trenta anni nessuna iscrizione nel libro fondiario, per la quale è necessario il consenso del proprietario.* (2) *Colui che ha ottenuto la sentenza di esclusione acquista la proprietà attraverso l'iscrizione in qualità di proprietario nel libro fondiario.* (3) *Qualora prima della pronuncia della sentenza di esclusione sia stato iscritto un terzo nel libro fondiario in qualità di proprietario, ovvero un'opposizione all'esattezza del libro fondiario per la proprietà di un terzo, la sentenza non produce effetti nei confronti del terzo.*

1159. Usucapione decennale.

Colui che acquista in buona fede [1147, 1425, 1478] da chi non è proprietario un immobile, in forza di un titolo che sia idoneo [2652, comma 1, n. 6] a trasferire la proprietà [922] e che sia stato debitamente trascritto [2643 n. 1], ne compie l'usucapione in suo favore col decorso di dieci anni dalla data della trascrizione [177, comma 1, lett. a), 1146, 1153, 2651].

La stessa disposizione si applica nel caso di acquisto degli altri diritti reali di godimento sopra un immobile.

Codice civile del 1865

Art. 2137. Chi acquista in buona fede un immobile o un diritto reale sopra un immobile in forza di un titolo, che sia stato debitamente trascritto e che non sia nullo per difetto di forma, ne compie in suo favore la prescrizione col decorso di dieci anni dalla data della trascrizione.

RELAZIONE

547. - L'usucapione abbreviata, la quale ha per presupposto il possesso di buona fede e l'esistenza di un titolo astrattamente idoneo a trasferire o a costituire il diritto reale sull'immobile, si compie, come nel codice precedente (art. 2137), col decorso di dieci anni dalla data della trascrizione del titolo. L'art. 1159, parlando di acquisto in buona fede «da chi non è proprietario» dell'immobile, rende chiaro che la disposizione si riferisce all'ipotesi dell'acquisto a non domino e non anche all'ipotesi dell'acquisto viziato a domino. È così risolta una questione a cui dava luogo la formula meno precisa dell'art. 2137 del codice del 1865.

1159-bis. Usucapione speciale per la piccola proprietà rurale.

La proprietà dei fondi rustici con annessi fabbricati situati in comuni classificati montani dalla legge si acquista in virtù del possesso continuato per quindici anni.

Colui che acquista in buona fede [1147] da chi non è proprietario, in forza di un titolo che sia idoneo a trasferire la proprietà [922] e che sia debitamente trascritto [2643, comma 1, n. 1], un fondo rustico con annessi fabbricati, situati in comuni classificati montani dalla legge, ne compie l'usucapione in suo favore col decorso di cinque anni dalla data di trascrizione [1146, 1153, 2651].

La legge speciale stabilisce la procedura, le modalità e le agevolazioni per la regolarizzazione del titolo di proprietà.

Le disposizioni di cui ai commi precedenti si applicano anche ai fondi rustici con annessi fabbricati, situati in comuni non classificati montani dalla legge, aventi un reddito non superiore ai limiti fissati dalla legge speciale¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 1, L. 10 maggio 1976, n. 346.

1160. Usucapione delle universalità di mobili.

L'usucapione di un'universalità di mobili [816, 2555] o di diritti reali di godimento sopra la medesima si compie in virtù del possesso continuato per venti anni [1156].

Nel caso di acquisto in buona fede [1147] da chi non è proprietario, in forza di titolo idoneo [922], l'usucapione si compie con il decorso di dieci anni [1159, 1163; disp. att. 252].

RELAZIONE

548. - Quanto alle universalità di mobili, l'usucapione ordinaria, si compie col possesso continuato per venti anni; quella abbreviata col possesso continuato per dieci anni, e se concorrono la buona fede e il titolo (art. 1160).

1161. Usucapione dei beni mobili.

In mancanza di titolo idoneo [922], la proprietà dei beni mobili [1153] e gli altri diritti reali di godimento sui beni medesimi si acquistano in virtù del possesso continuato per dieci anni, qualora il possesso sia stato acquistato in buona fede [1147].

Se il possessore è di mala fede, l'usucapione si compie con il decorso di venti anni [1163, 1166; disp. att. 252].

RELAZIONE

548. - Il testo colma una grave lacuna del codice precedente, il quale non disciplinava espressamente l'usucapione rispetto ai beni mobili. Per quanto la prevalente dottrina non dubitasse dell'ammissibilità di questa anche in materia mobiliare sulla base della portata generale degli articoli 710 e 2135, permaneva pur sempre la grave anomalia che, mentre in tema d'immobili era regolata, con l'usucapione ordinaria, l'usucapione abbreviata, in tema di mobili l'usucapione non poteva in ogni caso compiersi che nel lungo termine di trent'anni.

A norma dell'art. 1161 l'usucapione della proprietà e degli altri diritti reali di godimento sui beni mobili si compie con il possesso continuato per dieci anni (è sempre troppo breve il termine di cinque anni stabilito nel precedente testo del libro delle proprietà), qualora, pur mancando il titolo, il possesso - come nel caso che taluno s'impossessi di un oggetto compreso in un'eredità ritenendo erroneamente di essere erede - sia stato acquistato in buona fede. Naturalmente, se con la buona fede concorresse il titolo, si opererebbe l'acquisto immediato del diritto reale ai sensi dell'art. 1153. Si compie invece l'usucapione con il possesso continuato per vent'anni, ossia in un termine pari a quello stabilito per l'usucapione ordinaria degli immobili, qualora il possessore sia di mala fede.

1162. Usucapione di beni mobili iscritti in pubblici registri.

Colui che acquista in buona fede [1147] da chi non è proprietario un bene mobile iscritto in pubblici registri [815, 948, 1156, 2683; c.nav. 146, 753], in forza di un titolo che sia idoneo a

trasferire la proprietà e che sia stato debitamente trascritto [922, 2683], ne compie in suo favore l'usucapione col decorso di tre anni dalla data della trascrizione.

Se non concorrono le condizioni previste dal comma precedente, l'usucapione si compie col decorso di dieci anni.

Le stesse disposizioni si applicano nel caso di acquisto degli altri diritti reali di godimento [957, 978, 1021, 1031].

RELAZIONE

548. - Sull'usucapione abbreviata degli immobili si modella l'usucapione abbreviata dei mobili iscritti in pubblici registri. La proprietà e gli altri diritti reali di godimento su di essi si acquistano, sempre che concorra la buona fede, col decorso di tre anni dalla data della trascrizione del titolo d'acquisto a non domino (art. 1162, primo comma). Il termine di tre anni potrà apparire troppo breve, ma esso è stabilito in considerazione della brevità della vita (si pensi soprattutto agli aeromobili) che normalmente hanno alcuni di questi beni.

Non concorrendo la buona fede e la trascrizione del titolo, l'usucapione dei beni mobili iscritti in pubblici registri si compie con il possesso continuato per dieci anni (art. 1162, secondo comma).

1163. Vizi del possesso.

Il possesso acquistato in modo violento o clandestino non giova per l'usucapione [1158, 1160, 1161, 1162, 1170] se non dal momento in cui la violenza o la clandestinità è cessata.

Codice civile del 1865

Art. 689. Parimenti gli atti violenti o clandestini non possono servire di fondamento all'acquisto del possesso legittimo: esso tuttavia può cominciare quando la violenza o la clandestinità siano cessate.

Art. 2106. Per acquistare mediante la prescrizione è necessario un possesso legittimo.

RELAZIONE

549. - Coerentemente a un principio etico e di ordine pubblico, il possesso non conduce all'usucapione se non è immune dai vizi della violenza e della clandestinità. Qualora sia viziato, esso non produce effetti che dal momento in cui il vizio è purgato, e cioè dal momento in cui la violenza o la clandestinità è cessata (art. 1163).

1164. Interversione del possesso.

Chi ha il possesso corrispondente all'esercizio di un diritto reale su cosa altrui [1102, comma 2] non può usucapire la proprietà della cosa stessa, se il titolo del suo possesso non è mutato per causa proveniente da un terzo o in forza di opposizione da lui fatta contro il diritto del proprietario [1095, 1141]. Il tempo necessario per l'usucapione [1158-1168, 2653, comma 1, n. 5] decorre dalla data in cui il titolo del possesso è stato mutato.

Codice civile del 1865

Art. 2115. Non possono prescrivere a proprio favore quelli che possiedono in nome altrui e i loro successori a titolo universale. Sono possessori in nome altrui il conduttore, il depositario, l'usufruttario e generalmente coloro che ritengono precariamente la cosa.

Art. 2116. Le persone indicate nel precedente articolo possono tuttavia prescrivere, se il titolo del loro possesso si trova mutato o per causa proveniente da un terzo, o in forza delle opposizioni da loro fatte contro il diritto del proprietario.

Art. 2117. Possono prescrivere quelli ai quali i conduttori, depositari ed altri possessori a titolo precario hanno ceduto la cosa a titolo di proprietà.

Art. 2118. Nessuno può prescrivere contro il proprio titolo in questo senso, che nessuno può cangiare riguardo a sè medesimo la causa ed il principio del suo possesso.

Ciascuno può prescrivere contro il proprio titolo in questo senso, che si può colla prescrizione conseguire la liberazione dall'obbligazione.

RELAZIONE

550. - L'art. 1164 regola i modi di interversione del possesso agli effetti dell'usucapione della proprietà, da parte di chi abbia un possesso corrispondente all'esercizio di un diritto reale su cosa altrui. Si richiede in questo caso, in conformità di una norma tradizionale, che il titolare del possesso sia mutato o per causa proveniente da un terzo o in forza di opposizione fatta dal possessore contro il diritto del proprietario. La disposizione non costituisce un duplicato di quella dell'art. 1141, secondo comma, la quale non concerne l'ipotesi del possessore che tende a invertire il titolo del suo possesso, ma l'ipotesi del detentore che tende a trasformarne la detenzione in possesso, per quanto identici in entrambi i casi siano i modi d'interversione.

Il tempo necessario per l'usucapione decorre naturalmente dalla data in cui il titolo del possesso fu mutato.

1165. Applicazione di norme sulla prescrizione.

Le disposizioni generali sulla prescrizione [2934, 2936, 2937], quelle relative alle cause di sospensione [2941, 2942] e d'interruzione [1167, 2653 n. 5, 2943] e al computo dei termini [2962, 2963] si osservano, in quanto applicabili, rispetto all'usucapione [1166].

RELAZIONE

550. - Circa le cause di sospensione e d'interruzione dell'usucapione e il computo dei termini, ho richiamato (art. 1165), nei limiti delle loro applicabilità, le disposizioni dettate in tema di prescrizione.

Il principio che il codice del 1865 sanciva nell'art. 2121 riceve, nell'art. 1166 del testo, formulazione più chiara e completa, conforme all'interpretazione che del disposto del codice anteriore dava la migliore dottrina. Nel primo comma, l'articolo 1166 esclude che l'impedimento, che può derivare da condizione o da termine, all'esercizio del diritto, nonchè le cause di sospensione della prescrizione enunciata nell'art. 2942, e cioè le cause di sospensione stabilite con riguardo alla condizione del titolare del diritto (minori non emancipati, interdetti per infermità di mente, militari in servizio in tempo di guerra, ecc.) - le quali, ai sensi dell'art. 1165, sono anche cause di sospensione dell'usucapione- operino, nell'usucapione ventennale, rispetto al terzo possessore di un immobile o di un diritto reale sopra un immobile, ossia rispetto a colui che possiede senza titolo o con titolo a non domino: il corso dell'usucapione ventennale non è impedito nè sospeso, ma il possesso continua a produrre i suoi effetti. Nel secondo comma, l'art. 1166 detta una regola analoga in tema di prescrizione dei diritti reali, escludendo che le menzionate cause impeditive o sospensive della prescrizione siano opponibili al terzo possessore nella prescrizione per non uso dei diritti reali sui beni da lui posseduti: questi diritti si estinguono per non uso, non ostante l'impedimento al loro esercizio o la speciale condizione del titolare.

L'art. 1167 concerne la così detta interruzione naturale. La disposizione è conforme a quella dell'art. 2124 del codice precedente, che ho tuttavia creduto di integrare al fine di chiarire che l'interruzione si ha come non avvenuta se fu proposta l'azione diretta a recuperare il possesso e questo venne recuperato.

1166. Inefficacia delle cause di impedimento e di sospensione rispetto al terzo possessore.

Nell'usucapione ventennale [1073, 1158, 1161] non hanno luogo, riguardo al terzo possessore di un immobile o di un diritto reale sopra un immobile, né l'impedimento derivante da condizione o da termine [2935], né le cause di sospensione indicate dall'articolo 2942.

L'impedimento derivante da condizione o da termine e le cause di sospensione menzionate nel detto articolo non sono nemmeno opponibili al terzo possessore nella prescrizione per non uso dei diritti reali sui beni da lui posseduti [954 comma 4, 970, 1014, 1073].

RELAZIONE

V. art. 1165.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile tedesco**

§ 939 Sospensione dell'usucapione. (1) *L'usucapione viene sospesa, se la richiesta di restituzione nei confronti del possessore per sé o, in caso di possesso mediato, nei confronti del possessore che consegua il proprio diritto al possesso dal possessore per sé, viene richiesta in uno dei modi capaci di sospendere la prescrizione secondo i § 203 e 204. La sospensione opera tuttavia soltanto a vantaggio di chi l'abbia determinata.* (2) *L'usucapione viene anche sospesa, finchè resti sospesa la prescrizione della richiesta alla restituzione in base ai § da 205 a 207 o il suo decorso in base ai § 210 e 211.*

1167. Interruzione dell'usucapione per perdita di possesso.

L'usucapione è interrotta [1165] quando il possessore è stato privato del possesso per oltre un anno [2945].

L'interruzione si ha come non avvenuta se è stata proposta l'azione diretta a recuperare il possesso [1168] e questo è stato recuperato [2653, comma 1, n. 5].

Codice civile del 1865

Art. 2123. La prescrizione può essere interrotta naturalmente o civilmente.

Art. 2124. È interrotta naturalmente, quando il possessore viene privato per più d'un anno del godimento della cosa.

RELAZIONE

V. art. 1165.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§ 940 Interruzione per perdita del possesso. (1) *L'usucapione è interrotta in caso di perdita del possesso per sé.* (2) *L'interruzione si considera non operante, se il possessore per sé ha perduto il possesso contro la sua volontà e lo ha riottenuto entro il termine di un anno o attraverso un'azione esperita entro lo stesso termine.*

§ 941 Interruzione attraverso atti esecutivi. *L'usucapione viene interrotta mediante la realizzazione o la richiesta di un atto esecutivo giudiziale o amministrativo. Il § 212, commi 2 e 3 trova corrispondente applicazione.*

§ 942 Effetti dell'interruzione. *Qualora l'usucapione venga interrotta, il tempo decorso fino al momento dell'interruzione non viene calcolato; una nuova usucapione può cominciare soltanto successivamente alla cessazione dell'interruzione.*

CAPO III

DELLE AZIONI A DIFESA DEL POSSESSO

1168. Azione di reintegrazione.

Chi è stato violentemente od occultamente spogliato del possesso [374, comma 1, n. 5, 460, comma 1, 1012, 1145, comma 2, 2789] può, entro l'anno dal sofferto spoglio, chiedere contro l'autore di esso la reintegrazione del possesso medesimo [823, comma 2, 1079, 1140 comma 2, 1165, 1246, comma 1, n. 1, 2, 1588, 1858; c.p.c. 21, comma 2, 669-bis ss., 703; c.p. 634].

L'azione è concessa altresì a chi ha la detenzione della cosa [1141], tranne il caso che l'abbia per ragioni di servizio o di ospitalità.

Se lo spoglio è clandestino, il termine per chiedere la reintegrazione decorre dal giorno della scoperta dello spoglio [1170].

La reintegrazione deve ordinarsi dal giudice sulla semplice notorietà del fatto, senza dilazione [c.p.c. 703, 704, 705].

Codice civile del 1865

Art. 695. Chi è stato violentemente od occultamente spogliato del possesso, qualunque esso sia, di una cosa mobile od immobile, può entro l'anno dal sofferto spoglio chiedere contro l'autore di esso di venir reintegrato nel possesso medesimo.

Art. 696. La reintegrazione deve ordinarsi dal giudice, premessa la citazione dell'altra parte, sulla semplice notorietà del fatto, senza dilazione e con la maggior celerità di procedura, contro qualsivoglia persona, fosse anche il proprietario delle cose di cui si è patito lo spoglio.

RELAZIONE

551. - La disciplina delle azioni possessorie non si allontana sostanzialmente dagli schemi del codice del 1865.

L'azione di reintegrazione è data per lo spoglio qualificato da violenza o da clandestinità. Oltre che al possessore, l'azione è connessa a chi ha la mera detenzione della cosa. Mi è sembrato però opportuno negarla a chi detiene la cosa per ragioni di servizio o di ospitalità: l'azione potrà in tal caso esperirsi dal possessore.

Come nel codice del 1865 (art. 696), l'azione deve essere proposta entro l'anno dal sofferto spoglio; ma, se lo spoglio è clandestino, il termine decorre dal giorno in cui è scoperto (art. 1168).

Costituisce una disposizione nuova quella dell'art. 1169, il quale ammette che l'azione di reintegrazione sia proposta contro chi abbia il possesso in virtù di un acquisto a titolo particolare fatto con la conoscenza dell'avvenuto spoglio. La norma, già accolta nella dottrina canonica, colpisce l'acquirente che, consapevole dello spoglio compiuto dal suo dante causa, trae profitto dalla lesione arrecata al possesso altrui.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 28 marzo 2014, n. 7305

L'azione personale di restituzione è destinata a ottenere l'adempimento dell'obbligazione di ritrasferire una cosa che è stata in precedenza volontariamente trasmessa dall'attore al convenuto, in forza di negozi che non presuppongono necessariamente nel tradens la qualità di proprietario, con la conseguenza che le difese di carattere pretorio opposte a un'azione di rilascio o consegna non comportano la trasformazione in reale della domanda che sia stata proposta e mantenuta ferma dall'attore come

personale. Tuttavia, l'azione personale di restituzione non può surrogare l'azione di rivendicazione, con elusione del relativo rigoroso onere probatorio, quando la condanna al rilascio o alla consegna venga chiesta nei confronti di chi dispone di fatto del bene nell'assenza anche originaria di ogni titolo. In questo caso, infatti, la domanda è da qualificarsi come di rivendicazione, poiché il suo fondamento risiede non in un rapporto obbligatorio personale inter partes, ma nel diritto di proprietà tutelato erga omnes, del quale occorre quindi che venga data la piena dimostrazione, mediante la probatio diabolica.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 2282. *Il possesso è protetto senza aver riguardo del contenuto del diritto, contro il disturbo che lo colpisce o lo minaccia. La protezione possessoria è parallelamente accordata al detentore contro ogni altro soggetto che detiene i suoi diritti.*

Articolo 2283. *Le azioni possessorie sono ammesse nelle condizioni previste dal codice di procedura civile a quelli che possiedono o detengono pacificamente.*

Codice civile tedesco

§ 858 Impossessamento arbitrario illecito. (1) *Colui che sottrae al possessore il possesso o lo molesta nel possesso contro la sua volontà agisce in modo illecito (impossessamento arbitrario illecito), salvo che la legge consenta lo spossessamento o la molestia. (2) Il possesso conseguito attraverso un impossessamento arbitrario illecito è viziato. Tale vizio può farsi valere anche nei confronti del successore nel possesso, qualora costui sia erede del possessore o conoscesse il vizio del possesso del suo dante causa al tempo dell'acquisto.*

§ 861 Richiesta conseguente alla sottrazione del possesso. (1) *Se il possesso viene tolto al possessore mediante impossessamento arbitrario illecito, costui può pretendere la reimmissione nel possesso da parte di colui che possiede in modo vizioso nei suoi confronti. (2) Questa pretesa non ricorre, qualora il possesso spogliato fosse vizioso rispetto all'attuale possessore od al suo dante causa, e sia stato ottenuto nel corso dell'anno precedente allo spossessamento.*

§ 864 Estinzione delle pretese possessorie. (1) *Una richiesta basata sui §§ 861, 862 viene meno trascorso un anno dal momento dello impossessamento arbitrario illecito, nel caso in cui la pretesa non sia stata fatta valere prima in via di azione. (2) L'estinzione si determina anche se successivamente all'esercizio dell'impossessamento arbitrario illecito venga accertato con sentenza passata in giudicato, che al soggetto che l'ha compiuta compete un diritto sulla cosa, in base al quale egli possa pretendere l'introduzione di una situazione possessoria corrispondente al suo modo di operare.*

§ 859 Autotutela del possessore. (1) *Il possessore è legittimato a difendersi con la forza dall'impossessamento arbitrario illecito; (2) Qualora un bene mobile sia preso al possessore con impossessamento arbitrario illecito, costui è legittimato a riprenderselo subito con la forza dal soggetto colto sul fatto o inseguito (3) Qualora al possessore di un bene immobile sia stato tolto il possesso mediante impossessamento arbitrario illecito, costui può, immediatamente dopo lo spoglio, riottenere con la forza il possesso del bene immobile mediante lo spossessamento di colui che ha commesso il fatto. (4) Gli stessi diritti spettano al possessore nei confronti di colui verso il quale può farsi valere il possesso viziato ai sensi del § 858, comma 2.*

1169. Reintegrazione contro l'acquirente consapevole dello spoglio.

La reintegrazione si può domandare anche contro chi è nel possesso in virtù di un acquisto a titolo particolare, fatto con la conoscenza dell'avvenuto spoglio.

RELAZIONE

V. art. 1168.

1170. Azione di manutenzione.

Chi è stato molestato nel possesso [460, comma 1, 1145, comma 2] di un immobile, di un diritto reale sopra un immobile [1079] o di un'universalità di mobili [816] può, entro l'anno dalla turbativa [1168], chiedere la manutenzione del possesso medesimo [1145; c.p.c. 703, 8 n. 1, 21 comma 2].

L'azione è data se il possesso dura da oltre un anno, continuo e non interrotto, e non è stato acquistato violentemente o clandestinamente. Qualora il possesso sia stato acquistato in modo violento o clandestino, l'azione può nondimeno esercitarsi, decorso un anno dal giorno in cui la violenza o la clandestinità è cessata.

Anche colui che ha subito uno spoglio non violento o clandestino può chiedere di essere rimesso nel possesso, se ricorrono le condizioni indicate dal comma precedente.

Codice civile del 1865

Art. 694. Chi trovandosi da oltre un anno nel possesso legittimo di un immobile o di un diritto reale, o di una universalità di mobili, viene in tale possesso molestato, può entro l'anno dalla molestia chiedere la manutenzione del possesso medesimo.

RELAZIONE

552. - Per ciò che concerne l'azione di manutenzione (art. 1170), questa, in conformità del codice del 1865 (art. 694), è data al possessore di un immobile, di un diritto reale sopra un immobile o di una universalità di mobili, il quale sia stato molestato in tale possesso. Si esige che il possesso duri da oltre un anno, continuo e non interrotto, e non sia stato acquistato in modo violento o clandestino. L'azione può nondimeno proporsi anche se il possesso sia stato acquistato in modo violento o clandestino, quando sia decorso un anno dalla cessazione dalla violenza o dalla clandestinità. Rimane immutato il termine per l'esercizio dell'azione, che deve esperirsi entro un anno dalla turbativa.

L'ultimo comma dell'art. 1170 consente una protezione anche a chi abbia sofferto uno spoglio non violento o non clandestino, se concorrono gli altri estremi richiesti per l'azione di manutenzione. Non sarebbe stato, infatti, coerente ammettere l'azione di manutenzione per la turbativa ed escludere qualsiasi difesa possessoria per lo spoglio, quando questo, data la mancanza della violenza o della clandestinità, non potesse venir represso con l'azione di reintegrazione.

Il progetto della Commissione Reale (art. 554) estendeva ai mobili l'azione di manutenzione; l'innovazione non mi è sembrata da accogliere, potendo apportare notevole turbamento alla circolazione dei beni.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§ 862 Richieste per la molestia nel possesso. (1) Qualora il possessore sia molestato attraverso un impossessamento arbitrario illecito nel suo possesso, è legittimato a pretendere verso colui che le ha poste in essere la conclusione delle molestie. Se si temono ulteriori molestie, il possessore può agire per chiederne la cessazione. (2) Analoga pretesa non ricorre, quando il possessore possieda in modo vizioso nei confronti del molestante o del suo dante causa, ed il possesso è stato conseguito nel corso dell'anno antecedente alla molestia.

TITOLO IX

DELLA DENUNZIA DI NUOVA OPERA E DI DANNO TEMUTO

1171. Denuncia di nuova opera.

Il proprietario [832], il titolare di altro diritto reale di godimento [982, 1021, 1022, 1031] o il possessore, il quale ha ragione di temere che da una nuova opera, da altri intrapresa sul proprio come sull'altrui fondo, sia per derivare danno alla cosa che forma l'oggetto del suo diritto o del suo possesso, può denunciare all'autorità giudiziaria la nuova opera, purché questa non sia terminata e non sia trascorso un anno dal suo inizio [2813; c.p.c. 21, comma 2, 688 ss.].

L'autorità giudiziaria, presa sommaria cognizione del fatto, può vietare la continuazione dell'opera, ovvero permetterla, ordinando le opportune cautele [1172]: nel primo caso per il risarcimento del danno prodotto dalla sospensione dell'opera, qualora le opposizioni al suo proseguimento risultino infondate nella decisione del merito; nel secondo caso, per la demolizione o riduzione dell'opera e per il risarcimento del danno che possa soffrirne il denunciante, se questi ottiene sentenza favorevole, nonostante la permessa continuazione [c.p.c. 688 ss.].

Codice civile del 1865

Art. 698. Chi ha ragione di temere che da una nuova opera da altri impresa così sul proprio come sull'altrui suolo, sia per derivare danno ad un immobile, ad un diritto reale o ad altro oggetto da lui posseduto, può denunciare al giudice tale nuova opera, purché non sia terminata e non sia trascorso un anno dal suo cominciamento.

Il giudice, presa sommaria cognizione del fatto, può vietare la continuazione della nuova opera, ovvero permetterla, ordinando le opportune cautele; nel primo caso per il risarcimento del danno prodotto dalla sospensione dell'opera, quando le opposizioni al suo proseguimento risultino non fondate nella definitiva decisione sul merito; e nel secondo caso per la demolizione o riduzione dell'opera, e per il risarcimento dei danni che possa soffrirne il denunciante, se questi ottenga definitiva sentenza favorevole non ostante la permessa continuazione.

RELAZIONE

553. - Queste due azioni trovavano nel codice del 1865 la loro disciplina sotto il titolo del possesso; ma la collocazione era impropria, trattandosi di azioni cautelari o assicurative, che possono essere esercitate così a tutela del possesso come a tutela della proprietà o di altro diritto reale di godimento.

Data l'impossibilità di ricondurle sotto altro titolo, ho regolato le due azioni sotto un titolo autonomo. Salvo alcuni emendamenti di forma, rimane immutata negli articoli 1171 e 1172 la disciplina dettata dagli articoli 698 e 699 del codice anteriore.

1172. Denuncia di danno temuto.

Il proprietario [832], il titolare di altro diritto reale di godimento [982, 1021, 1022, 1031, 1079] o il possessore, il quale ha ragione di temere che da qualsiasi edificio, albero o altra cosa sovra-
sti pericolo di un danno grave e prossimo alla cosa che forma l'oggetto del suo diritto o del suo possesso, può denunciare il fatto all'autorità giudiziaria e ottenere, secondo le circostanze, che si provveda per ovviare al pericolo [823, 2813; c.p.c. 21, comma 2, 688].

L'autorità giudiziaria, qualora ne sia il caso, dispone idonea garanzia per i danni eventuali [1171, 1179; c.p.c. 119].

Codice civile del 1865

Art. 699. Chi ha ragionevole motivo di temere che da qualsivoglia edificio, da un albero, o da altro oggetto sovrasti pericolo di un danno grave e prossimo ad un fondo od oggetto da lui posseduto, ha diritto di denunziare il fatto al giudice, e di ottenere, secondo le circostanze, che si provveda per ovviare al pericolo, o s'ingiunga al vicino l'obbligo di dare cauzione pei danni possibili.

RELAZIONE

V. art. 1171.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile tedesco**

§ 908 Pericolo di rovina di edificio. *Nel caso in cui un bene immobile venga minacciato dal pericolo di essere danneggiato a causa della rovina di un edificio od un'altra opera, accedente ad un immobile vicino, o dalla caduta di parti di edificio o dell'opera, il proprietario può pretendere dal soggetto che in base al § 836, comma 1 o ai § § 837, 838 sarebbe responsabile per il danno, che costui prenda le misure idonee alla rimozione del pericolo.*

**LIBRO IV
DELLE OBBLIGAZIONI**

TITOLO I
DELLE OBBLIGAZIONI IN GENERALE

CAPO I
DISPOSIZIONI PRELIMINARI

1173. Fonti delle obbligazioni.

Le obbligazioni derivano da contratto [1321], da fatto illecito [2043 ss.], o da ogni altro atto [651, 662, 1987] o fatto [1337, 1890] idoneo a produrle [647, 737, 843, 1337] in conformità dell'ordinamento giuridico [433, 1175, 1762, 1987, 2028, 2033, 2041; L. camb. 11, 14].

Codice civile del 1865

Art. 1097. Le obbligazioni derivano dalla legge da contratto o quasi-contratto da delitto o quasi-delitto.

RELAZIONE

554. – Come è stato già rilevato (n. 5), l'organizzazione di tutte le attività economiche secondo i principi corporativi ha fatto perdere all'ordinamento professionale dell'attività commerciale quel carattere speciale che aveva condotto a considerarne la disciplina con criteri di autonomia: uno stato professionale vi è, infatti, ormai in ogni zona produttiva, sia pure con le differenze determinate dalle particolarità di ciascuna di esse. Inoltre sotto la spinta proficua e rinnovatrice della disciplina coordinata di tutti i fattori della produzione, voluta dal sistema corporativo, l'economia agraria tradizionalmente riservata al diritto civile, ha potuto raggiungere un'organizzazione che ha spesso i caratteri dell'impresa industriale e commerciale: il buon padre di famiglia, come è stato esattamente rilevato, si presenta quale imprenditore nell'economia agricola non meno che in quella industriale o commerciale.

A parte poi che certe esigenze, già peculiari all'attività commerciale lato sensu, sono poi divenute comuni ad ogni attività economica, una difformità di regime tra obbligazioni civili e obbligazioni commerciali si presentava in contrasto con l'unità dell'organizzazione economica, che l'ordinamento fascista ha realizzato ponendo i vari fattori della produzione in un quadro di collaborazione, di interdipendenza e di solidarietà. Dovendosi rispecchiare questa realtà nuova nel campo giuridico dei rapporti patrimoniali, la vecchia disputa sull'unità del diritto delle obbligazioni rimaneva certamente superata sul piano politico dei principii proclamati dalla Rivoluzione fascista. La tendenza all'unità fu perciò realizzata, e non per ragioni esclusivamente tecniche, come in passato si era sostenuto.

Fu realizzata accogliendosi anzitutto i risultati che avevano acquisito de iure condito la dottrina e la pratica col riconoscere virtù espansiva ad alcune norme poste nel codice di commercio, le quali erano state già applicate anche alla materia civile; in secondo luogo con la estensione, a zone in cui l'opera dell'interprete non era ancora riuscito a raggiungere identità di regime, dei principii posti dalle leggi del commercio: queste nacquero, nella vita rigogliosa e agile dell'attività mercantile, con tale duttilità che in gran parte potevano dimostrarsi adatte, de iure condendo, a soddisfare pure le nuove esigenze dell'economia nazionale. Infine in alcuni casi, pur senza adottare soluzioni affermatesi nella sfera dei rapporti commerciali, si pone nel dovuto rilievo l'esigenza di speditezza della vita economica, attenuando il rigore della disciplina del codice civile.

555. – In tal modo si raggiunse anche l'effetto di rendere più energica la tutela del creditore non commerciante, coerentemente a una tendenza che il nuovo codice civile ha voluto porre tra le sue direttive essenziali. Il credito infatti è presupposto di sviluppo dell'economia generale; è una spinta possente della vita economica e dell'azione produttiva, incrementa gli scambi, rende fecondi quei capitali che, immobilizzati, non potrebbero rappresentarsi come reale ricchezza. Una concezione nuova ha pervaso la sua funzione con l'industrializzazione dell'economia; pure il credito reclamava nuovi indirizzi legislativi.

Il codice Napoleone risentiva, con il suo favore verso il debitore, delle condizioni economiche e sociali del tempo in cui fu promulgato. Il popolo immiseriva, e il credito, che ne doveva soddisfare i più immediati bisogni, era reso possibile dall'accumulo di capitali nelle mani di persone insensibili ad ogni voce di pietà, non di rado praticanti l'usura in questo quadro sociale l'indebolimento della tutela creditoria poteva corrispondere a un'esigenza etica apprezzabile.

Il codice del 1865 sorse in mutate condizioni di ambiente; e, del resto ricollegandosi alla tradizione degli Statuti che aveva reagito contro l'eccessivo favor debitoris proclamato dal diritto canonico e dal diritto comune, potè lievemente recedere dalla tendenza umanitarista del codice Napoleone, che scoraggiava la funzione creditizia; non ebbe però più che un'istituzione delle esigenze nuove, la cui realtà apparve solo nella successione dei tempi. Il codice di commercio del 1882, trovando industrializzata la vita economica, impose quei pronti e sicuri adempimenti che sono condizione di un'economia ordinata e feconda. Non si spostò con esso l'indirizzo di favore dalla persona del debitore a quella del creditore, ma si migliorò la tutela di quest'ultimo, equilibrando ogni esigenza allora degna di speciale considerazione.

Il credito, diffusosi il risparmio, è un dato di portata generale che interessa ogni categoria di produttori; la sua difesa perciò è anche la difesa del risparmio.

556. – Nell'elenicare le fonti delle obbligazioni il nuovo codice (art. 1173) non considera la figura dei quasi-contratti e quella dei quasi-delitti, che non hanno mai potuto giustificarsi né dal lato tradizionale, essendo ignote al diritto romano o classico, né dal lato sostanziale, essendo prive di un contenuto determinato. I cosiddetti quasi-contratti e i cosiddetti quasi-delitti non sono istituti giuridici simili ai contratti e ai delitti; sono fatti di natura varia dai quali la legge fa scaturire obbligazioni, e che, appunto per la loro diversità, non sono suscettibili di classificazione. In particolare poi, per i quasi-delitti, in circostanza che l'obbligato non abbia cooperato materialmente alla produzione dell'evento appare un estremo irrilevante ai fini di una loro classificazione separata dai fatti illeciti, posto che l'evoluzione della dottrina della responsabilità ha messo in luce che anche la responsabilità indiretta deriva, di regola, da un comportamento (omissione) di chi è tenuto al risarcimento, e al quale, sotto particolari aspetti, potrebbe ugualmente ricondursi la produzione dell'evento lesivo.

GIURISPRUDENZA

Cass. 16 dicembre 2015, n. 25292

L'espressione ordinamento giuridico, che accompagna nell'articolo 1173 del Cc, il riferimento alla terza specie di fonti delle obbligazioni, quelle che derivano da ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico, non si risolve in una mera indicazione riassuntiva di un elenco chiuso costituito da tutte le altre fonti (diverse dal contratto o dal fatto illecito) nominate, ossia espressamente disciplinate dal legislatore, ma consente una apertura alla analogia, e, quindi, alla possibilità che taluni accadimenti, ulteriori rispetto a quelli previsti nominativamente dalla legge, siano ritenuti idonei alla produzione di obbligazioni alla luce dei principi e dei criteri desumibili dall'ordinamento, considerato nella sua interesse e complessità e nella sua evoluzione.

Cass. Sez. Un., 26 giugno 2007, n. 14712

La distinzione tra responsabilità contrattuale ed extra-contrattuale sta essenzialmente nel fatto che quest'ultima consegue dalla violazione di un dovere primario di non ledere ingiustamente la sfera di interessi altrui, onde essa nasce con la stessa obbligazione risarcitoria, laddove quella contrattuale presuppone l'inadempimento di uno specifico obbligo giuridico già preesistente e volontariamente assunto nei confronti di un determinato soggetto (o di una determinata cerchia di soggetti).

In quest'ottica deve esser letta anche la disposizione dell'art. 1173 c.c. che classifica le obbligazioni in base alla loro fonte ed espressamente distingue le obbligazioni da contratto (da intendersi nella più ampia accezione sopra indicata) da quelle da fatto illecito. Si potrebbe in verità anche sostenere - ed è stato sostenuto - che la nozione di obbligazione contrattuale contenuta in detto articolo ha una valenza più ristretta, e che le obbligazioni derivanti dalla violazione di specifiche norme o principi giuridici preesistenti ricadono nell'ulteriore categoria degli altri atti o fatti idonei a produrre obbligazioni in conformità dell'ordinamento giuridico, cui pure la medesima norma allude. Piuttosto che obbligazioni di natura contrattuale le si dovrebbe insomma definire obbligazioni ex lege.

La questione sembra avere, in verità, un valore essenzialmente classificatorio, giacché in linea generale il regime cui sono soggette tali obbligazioni ex lege non si discosta da quello delle obbligazioni contrattuali in senso stretto. Ma, comunque, tenuto conto del carattere assai vago della definizione adoperata per individuare siffatta ulteriore categoria di obbligazioni (essendosi peraltro i redattori del vigente codice civile espressamente rifiutati sia di ripetere la preesistente espressione di obbligazioni derivanti dalla legge, sul presupposto che tutte le obbligazioni si fondano sulla legge, sia di evocare le antiche figure del quasi contratto e del quasi delitto, prive di un reale contenuto determinato), e considerate le difficoltà in cui la stessa dottrina si è sempre trovata nell'interpretare questa espressione normativa (che taluno non ha esitato a definire "sgangherata"), appare probabilmente preferibile circoscriverne la portata alle sole obbligazioni che con sicurezza ne costituiscono la base storica: quelle integranti la cosiddetta responsabilità da fatto lecito - in primis la responsabilità derivante dalla gestione di affari altrui o dall'arricchimento privo di causa - la quale nè presuppone l'inesatto adempimento di un obbligo precedente (di fonte legale o contrattuale che sia) nè dipende da comportamenti illeciti in danno altrui".

Cass. Sez. Un., 11 gennaio 2008, n. 577

Tra il paziente ed il medico dipendente si instaura un contatto sociale, il cui inadempimento è sottoposto al regime di cui all'art. 1218 c.c.

La struttura sanitaria privata conclude necessariamente col paziente che ad essa si rivolga un contratto atipico (c.d. "contratto di ospitalità" o "di assistenza sanitaria"), in virtù del quale la prima si obbliga a fornire al secondo una adeguata prestazione di contenuto sanitario. Ne consegue che per effetto di tale contratto la clinica è direttamente responsabile nei confronti del paziente che abbia patito un danno in conseguenza di un deficit organizzativo della struttura sanitaria, come pure in conseguenza di un errore del personale medico o paramedico, a nulla rilevando in quest'ultimo caso né che l'autore materiale del danno sia o meno dipendente della clinica né che la prestazione sia stata resa o meno in regime di convenzionamento col S.s.n.

In tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e di responsabilità professionale da contatto sociale del medico, ai fini del riparto dell'onere probatorio l'attore, paziente danneggiato, deve limitarsi a provare l'esistenza del contratto (o il contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia ed allegare l'inadempimento del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato, rimanendo a carico del debitore dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato

ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante. (Nella specie la S.C. ha cassato la sentenza di merito che - in relazione ad una domanda risarcitoria avanzata da un paziente nei confronti di una casa di cura privata per aver contratto l'epatite C asseritamente a causa di trasfusioni con sangue infetto praticate a seguito di un intervento chirurgico - aveva posto a carico del paziente l'onere di provare che al momento del ricovero egli non fosse già affetto da epatite).

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1100. *Le obbligazioni derivano da atti giuridici, da fatti giuridici e dalla legge. Possono nascere dalla esecuzione volontaria o dalla promessa di esecuzione o dal dovere di coscienza verso altri.*

Articolo 1100.1. *Gli atti giuridici sono delle manifestazioni di volontà destinati a produrre gli effetti di diritto. Possono essere convenzionali o unilaterali. Obbediscono, per la validità ed i loro effetti alle regole che governano i contratti.*

Articolo 1100.2. *I fatti giuridici sono dei fatti o degli avvenimenti a cui la legge collega degli effetti di diritto. Le obbligazioni che nascono da un fatto giuridico sono regolati, secondo i casi, dal titolo relativo alla responsabilità extracontrattuale o dal titolo relativo alle altre fonti di obbligazioni.*

Codice civile tedesco

§ 241 *Obblighi derivanti da rapporto obbligatorio. In forza del rapporto obbligatorio il creditore è legittimato ad esigere una prestazione dal debitore. (2) La prestazione In forza del rapporto obbligatorio il creditore è legittimato ad esigere una prestazione dal debitore.*

1174. Carattere patrimoniale della prestazione.

La prestazione che forma oggetto dell'obbligazione deve essere suscettibile di valutazione economica e deve corrispondere a un interesse [1197, 1206, 1236, 1255, 1256, 1257, 1288, 1321, 1322, 1324, 1379, 1384, 1411, 1421, 1457, 1464, 2230], anche non patrimoniale, del creditore [648, 793, 840].

RELAZIONE

557. – Si è rinunciato a precisare il concetto di obbligazione. L'argomento è schiettamente dogmatico: e, la legge, se l'avesse affrontato, mentre non avrebbe sedato il grave dissidio esistente in dottrina, avrebbe esorbitato dal campo normativo entro cui deve strettamente mantenersi.

Il nuovo codice, nel precipuo proposito di dare elementi per la configurazione pratica del rapporto obbligatorio, ha preferito di precisare il concetto della prestazione nella quale si concreta l'oggetto dell'obbligazione. Lo ha delineato nell'art. 1174, ponendo come sue caratteristiche la patrimonialità e la corrispondenza ad un interesse anche morale del creditore (cfr. anche art. 1411, primo comma). Dopo ciò si dovrà ritenere che non vi è obbligazione quando il contenuto del correlativo dovere non abbia i caratteri della prestazione secondo l'art. 1174.

Si noti che nell'art. 1174 si distingue l'interesse alla prestazione dalla prestazione medesima. L'interesse alla prestazione non deve essere necessariamente pecuniario, perché il diritto mira a realizzare e a tutelare anche le più alte idealità; basta che includa uno scopo ritenuto utile secondo l'apprezzamento predominante nella coscienza sociale, cioè indipendentemente dal giudizio subiettivo che ne possa fare il soggetto del rapporto. La prestazione deve, invece, essere suscettibile di valutazione economica; senza di che non si potrebbe attuare la coazione giuridica predisposta dal diritto nel caso di inadempimento. La possibilità di valutazione economica non si ha soltanto se la prestazione abbia un intrinseco valore patrimoniale, ma anche quando lo riceve di riflesso dalla natura della controprestazione ovvero da una valutazione fatta dalle parti, come nel caso in cui si conviene una clausola penale. Da ciò la necessità di valutare pecuniarietà della prestazione considerando il rapporto nel suo complesso.

L'art. 1174 ha l'ulteriore funzione di precisare che l'obbligazione deve essere considerata come figura giuridica distinta da quegli altri obblighi i quali, per quanto diano luogo ad azione, tuttavia non hanno contenuto patrimoniale diretto o di riflesso, come è, ad esempio, di alcuni obblighi posti dalla legge in relazione a taluni rapporti di diritto familiare.

Nell'art. 1174 medesimo si rinvengono, infine, gli estremi per la separazione di quei doveri che vivono nel campo giuridico, dagli altri che costituiscono la sfera della vita morale e sociale e da cui non evadono o perché rispondono a bisogni universali meno sentiti o perché il valore e il motivo della loro esistenza consiste nella spontaneità del loro adempimento. Nell'art. 2034 i doveri morali e sociali vengono contrapposti all'obbligazione in quanto ai primi si riconosce solo l'effetto di considerare irripetibile ciò che sia stato prestato in osservanza di essi da persone capaci: lo stesso trattamento dei doveri morali e sociali è fatto a tutti quegli altri doveri a cui la legge dichiara di non accordare azione, ma rispetto ai quali

esclude la ripetizione di ciò che sia stato spontaneamente pagato (ad esempio, articoli 627, 1933, e 2950). Non è compito del legislatore stabilire se queste due categorie di doveri non coercibili abbiano lo stesso contenuto etico o si differenzino tra loro; il codice le ha raggruppate sotto l'unica denominazione di obbligazioni naturali esclusivamente perché ha dato ad entrambe un unico regolamento. Questa comune disciplina consiste nel negare la ripetizione di ciò che sia stato spontaneamente pagato in base ai doveri medesimi, e nello stabilire che essi non possono produrre altri effetti giuridici oltre quello della soluti retentio: si tornerà in argomento a proposito del giuoco e della scommessa (n. 756) e della ripetizione dell'indebito (n. 790).

1175. Comportamento secondo correttezza.

Il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza [Cost. 2; 1176, 1206, 1227, 1236, 1337, 1338, 1339, 1358, 1366, 1375, 1391, 1460, 1746 comma 1, 1759, 1805 comma 1, 1821, 1914, 2105, 2392, 2598 n. 3; c.p.c. 88; L. 241/1990 1, comma 1]¹.

¹ Articolo così modificato dall'art. 3 comma 2, D.Lgs.Lgt. 14 settembre 1944, n. 287.

RELAZIONE

558. – Il codice civile, pur considerando preminente la posizione del creditore, ha ritenuto, nell'art. 1175, di imporgli un dovere di correttezza, e di parificarne la situazione, da tal riflesso, a quella fatta dal debitore; il debitore, per il medesimo art. 1175, è infatti tenuto a identico contegno.

La correttezza è uno stile morale della persona, che indica spirito di lealtà, abito virile di fermezza, di chiarezza e di coerenza, fedeltà e rispetto a quei doveri che, secondo la coscienza generale, devono essere osservati nei rapporti tra consociati. Ma la correttezza che impone l'art. 1175 citato non è soltanto un generico dovere di condotta morale; è un dovere giuridico qualificato dall'osservanza dei principi di solidarietà corporativa a cui il giudice, nell'articolo richiamato, espressamente rinvia. Questo dovere di solidarietà nasce e deve nascere dal fatto di sentirsi membri, con pari dignità morale, di quel grande organismo che è la società nazionale; esso non è che il dovere di comportarsi in modo da non ledere l'interesse altrui fuori dei limiti della legittima tutela dell'interesse proprio, in maniera che, non soltanto l'atto di emulazione ne risulta vietato (art. 833), ma ogni atto che non implichi il rispetto equanime dell'interesse dei terzi, ogni atto di esercizio del diritto che, nell'esclusivo e incivile perseguimento dell'interesse proprio, urti contro l'interesse pubblico al coordinamento delle sfere individuali. Il conflitto tra contrastanti interessi individuali rimane risolto sul terreno di un preciso adeguamento reciproco, dominato e chiarito dalla calda luce della dottrina fascista, che lega gli interessi di tutti in unione indissolubile. Si suole parlare di solidarietà degli interessi della produzione o di solidarietà tra i fattori della produzione; ma la solidarietà tra singoli interessi individuali è un'ulteriore conseguenza della concezione unitaria della Nazione, consacrata nella dichiarazione I della Carta del lavoro. L'interesse privato, in una legge di coordinamento e di collaborazione, quale è quella che si trae dal principio corporativo, deve animarsi delle ragioni della generalità, per conciliarsi con l'interesse degli altri soggetti. Da ciò l'assunzione, nel rapporto obbligatorio, di un contenuto di solidarietà, che impone la contemporanea protezione di ogni interesse, nelle sue esigenze essenziali, in confronto ad altro fattore concorrente. Trasferito tale concetto di solidarietà nell'ambito del rapporto obbligatorio, si affievolisce in questo ogni dato egoistico, e si richiama nella sfera del creditore la considerazione dell'interesse del debitore e nella sfera del debitore il giusto riguardo all'interesse del creditore.

Quale sia in concreto il contenuto del dovere di correttezza il nuovo codice non dice, avendo preferito una formula elastica che ammette adattamenti con riferimento a singole situazioni di fatto; e così quando incide, ad esempio, nell'orbita di rapporti professionali è ovvio che la sua nozione si precisa alla stregua degli usi relativi all'attività alla quale si deve aver riguardo nell'ipotesi specifica (art. 2598 n. 3). V. art. 2043.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 16 febbraio 2017, n. 4090 (abuso del processo)

Le domande aventi ad oggetto diversi e distinti diritti di credito, benchè relativi ad un medesimo rapporto di durata tra le parti, possono essere proposte in separati processi, ma, ove le suddette pretese creditorie, oltre a far capo ad un medesimo rapporto tra le stesse parti, siano anche, in proiezione, inscrivibili nel medesimo ambito oggettivo di un possibile giudicato o, comunque, fondate sullo stesso fatto costitutivo, - si da non poter essere accertate separatamente se non a costo di una duplicazione di attività istruttoria e di una conseguente dispersione della conoscenza dell'identica vicenda sostanziale

- le relative domande possono essere formulate in autonomi giudizi solo se risulti in capo al creditore un interesse oggettivamente valutabile alla tutela processuale frazionata, e, laddove ne manchi la corrispondente deduzione, il giudice che intenda farne oggetto di rilievo dovrà indicare la relativa questione ex art. 183, c.p.c., riservando, se del caso, la decisione con termine alle parti per il deposito di memorie ex art. 101, comma 2, c.p.c. **Cass. Sez. Un., 25 novembre 2008, n. 28056**

Il principio di correttezza e buona fede - il quale, secondo la Relazione ministeriale al codice civile, «richiama nella sfera del creditore la considerazione dell'interesse del debitore e nella sfera del debitore il giusto riguardo all'interesse del creditore» - deve essere inteso in senso

oggettivo ed enuncia un dovere di solidarietà, fondato sull'art. 2 Cost., che, operando come un criterio di reciprocità, esplica la sua rilevanza nell'imporre a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge, sicché dalla violazione di tale regola di comportamento può discendere, anche di per sé, un danno risarcibile. (Nella specie, è stata confermata la sentenza di merito che aveva condannato il Consiglio nazionale delle ricerche - Cnr - al pagamento, in favore di un proprio dipendente, della somma corrispondente agli interessi maturati sulle quote annualmente accantonate di trattamento di fine rapporto a causa degli investimenti delle stesse in buoni postali fruttiferi, secondo quanto previsto dal d.P.C.m. 8 giugno 1946, effettuati tardivamente rispetto alle scadenze fissate da delibere della Giunta amministrativa dello stesso Cnr).

Cass. Sez. Un., 15 novembre 2007, n. n. 23726

È ormai acquisita consapevolezza della intervenuta costituzionalizzazione del canone generale di buona fede

oggettiva e correttezza, in ragione del suo porsi in sinergia con il dovere inderogabile di solidarietà di cui all'art. 2 Cost., che a quella clausola generale attribuisce all'un tempo forza normativa e ricchezza di contenuti, inglobanti anche obblighi di protezione della persona e delle cose della controparte, funzionalizzando così il rapporto obbligatorio alla tutela anche dell'interesse del partner negoziale (cfr., sull'emersione di questa linea di indirizzo, Cass. sez. 1[^] n. 3775/94; Id. n. 10511/99; Sez. un. 18128/2005).

Se, infatti, si è pervenuti, in questa prospettiva, ad affermare che il criterio della buona fede costituisce strumento, per il giudice, atto a controllare, anche in senso modificativo o integrativo, lo statuto negoziale, in funzione di garanzia del giusto equilibrio degli opposti interessi (cfr., in particolare, nn. 3775/94 e 10511/99 cit.), a maggior ragione deve ora riconoscersi che un siffatto originario equilibrio del rapporto obbligatorio, in coerenza a quel principio, debba essere mantenuto fermo in ogni successiva fase, anche giudiziale, dello stesso (cfr. Sez. 3[^] n. 13345/6) e non possa quindi essere alterato, ad iniziativa del creditore, in danno del debitore.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

I principi di diritto europeo dei contratti

Art. 1:201: Buona fede e correttezza. (1) *Le parti devono agire nel rispetto della buona fede e della correttezza.* (2) *La parti non possono escludere o limitare questo obbligo.*

CAPO II

DELL'ADEMPIMENTO DELLE OBBLIGAZIONI

Sezione I

Dell'adempimento in generale

1176. Diligenza nell'adempimento.

Nell'adempire [1197, 1198, 1218] l'obbligazione il debitore deve [1375] usare la diligenza del buon padre di famiglia [382, 491, 531, 703, comma 4, 789, 1001, 1107, 1148, 1218, 1227, 1228, 1341, 1587, comma 1, n. 1, 1681, 1693, 1710, 1746, 1749, 1768, 1785, 1787, 1800, comma 3, 1804, 1812, 1838, 1839, 1961, comma 2, 2030, 2148, comma 2, 2167, comma 2, 2174, 2236, 2392, 2407, comma 1, 2598 comma 3].

Nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata [2104, 2145 comma 2, 2174, comma 2, 2224 comma 1, 2232, 2236].

Codice civile del 1865

Art. 1224. La diligenza che si deve impiegare nell'adempimento dell'obbligazione, abbia questa per oggetto l'utilità di una delle parti o d'ambidue, è sempre quella di un buon padre di famiglia, salvo il caso di deposito accennato nell'articolo 1843. Questa regola per altro si deve applicare con maggiore o minor rigore, secondo le norme contenute per certi casi in questo codice.

RELAZIONE

559. – Quale caposaldo della disciplina dell'adempimento delle obbligazioni rimane la misura di diligenza riferita al tipo classico del buon padre di famiglia (art. 1176): nell'articolo 1768, primo comma, è stato abbandonato il criterio della diligenza *quam in suis* applicata nel deposito dall'art. 1843 cod. civ. del 1865, perché esso non dava alla responsabilità del debitore una base certa, come la dà la diligenza in astratto, e poteva anche spingere senza ragione verso una responsabilità più rigorosa.

La diligenza del buon padre di famiglia, come è noto, è una di quelle formule elaborate dalla giurisprudenza romana e dalla tradizione romanistica, che desumono il loro contenuto dalle concezioni dominanti nella coscienza sociale, e che, per la loro adattabilità alle situazioni di fatto, rispondono in modo eccellente ai bisogni vari della vita di relazione. La figura del *bonus paterfamilias* non si risolve nel concetto di « uomo medio », ricavabile dalla pratica della media statistica: ma è un concetto deontologico, che

è frutto di una valutazione espressa dalla coscienza generale. È il modello di cittadino e di produttore, che a ciascuno è offerto dalla società in cui vive; modello per sua natura mutevole secondo i tempi, le abitudini sociali, i rapporti economici e il clima politico. Oggi il buon padre di famiglia è, in conformità della dottrina fascista, il cittadino o il produttore memore dei propri impegni e cosciente delle relative responsabilità.

Il criterio della diligenza, richiamato in via generale nell'art. 1176 come misura del comportamento del debitore nell'eseguire la prestazione dovuta, riassume in sé quel complesso di cure e di cautele che ogni debitore deve normalmente impegnare nel soddisfare la propria obbligazione, avuto riguardo alla natura del particolare rapporto ed a tutte le circostanze di fatto che concorrono a determinarlo. Si tratta di un criterio obiettivo e generale, non soggettivo e individuale: sicché non basterebbe al debitore, per esimersi da responsabilità, dimostrare di avere fatto quanto stava in lui per cercare di adempiere esattamente l'obbligazione. Ma, d'altra parte, è un criterio che va commisurato al tipo speciale del singolo rapporto; per questo, nel secondo comma dell'art. 1176, è chiarito, a titolo di esemplificazione legislativa, che, trattandosi di obbligazioni inerenti all'esercizio (e quindi all'organizzazione) di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi avuto riguardo alla natura dell'attività esercitata; per questo, inoltre, pur essendo apparso superfluo riprodurre il secondo comma dell'art. 1224 cod. civ., è da ritenersi certo che sussistono anche nel nuovo sistema dei casi in cui la diligenza deve apprezzarsi con minore o con maggiore rigore.

Il minor rigore, oltre che a proposito dell'erede beneficiario (art. 491), del donante (art. 789), del prestatore d'opera intellettuale (art. 2236) e del terzo acquirente dell'immobile ipotecato (art. 2864, primo comma), per i quali la responsabilità sorge solo come effetto della colpa grave, si applica nei confronti del mandatario gratuito (art. 1710, primo comma), del depositario gratuito (art. 1768, secondo comma) e del gestore d'affari (art. 2030, secondo comma) per i quali la diligenza normale deve essere valutata meno rigorosamente, anche se non si arriva ad escindere del tutto la responsabilità per colpa lieve. Ma il minor rigore può essere anche stabilito convenzionalmente: l'ammette l'art. 1229, sempre che il patto relativo non importi esonero o limitazione della responsabilità per dolo o per colpa grave, e con l'ulteriore esclusione dei casi in cui l'obbligazione è stabilita da norme di ordine pubblico.

Il maggior rigore concerne la ipotesi dell'art. 1681, sulla quale sarà fatta parola più avanti (n. 571, in fine).

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 28 luglio 2005, n. 15781

La distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato non ha alcuna incidenza sul regime di responsabilità del prestatore d'opera intellettuale né sul meccanismo

di ripartizione dell'onere della prova, il quale è identico sia che il creditore agisca per l'adempimento dell'obbligazione, ex art. 1453 c.c., sia che domandi il risarcimento per l'inadempimento contrattuale ex art. 1218 c.c.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 75. Modalità dell'esecuzione. 1. *Ogni parte è tenuta ad adempiere esattamente ed integralmente tutti gli obblighi nascenti dal contratto che incombono su di essa, senza che sia necessaria una richiesta dell'avente diritto. Nell'eseguire le prestazioni dovute, il debitore deve comportarsi conformemente a quanto pattuito dalle parti, secondo buona fede e con quella puntuale diligenza che è richiesta nel caso specifico, in base agli accordi, alle circostanze e alla prassi corrente.*

2. *Per l'obbligo che viene adempiuto nell'esercizio di una attività professionale o imprenditoriale, il grado della diligenza richiesta dipende anche dalla natura della prestazione dovuta.*

3. *Se il contratto prevede un obbligo di fare di natura professionale, questo si considera adempiuto quando il debitore abbia posto in essere con la dovuta diligenza tutti gli atti che sono necessari per il verificarsi del risultato previsto, salvo che in base all'accordo delle parti, alle circostanze o agli usi, debba ritenersi che l'adempimento si verifichi solo con la piena realizzazione del risultato medesimo.*

I principi di diritto europeo dei contratti

Art. 1:202: Obbligo di cooperazione. *Le parti sono tenute reciprocamente a cooperare al fine di dare piena esecuzione al contratto.*

Codice civile francese

Articolo 1134. *Le obbligazioni legalmente formate costituiscono legge per quelli che le hanno fatte. Non possono essere revocate che con il loro mutuale consenso o per le cause che la legge autorizza. Devono essere adempiute in buona fede.*

Codice civile tedesco

§ 242 Prestazione secondo buona fede. *Il debitore è obbligato ad eseguire la prestazione così come richiesto dalla buona fede, tenuto conto degli usi del traffico giuridico*

§ 362 Estinzione mediante adempimento. (1) *Il rapporto obbligatorio si estingue quando l'adempimento dovuto è effettuato al creditore. (2) Se la prestazione è effettuata ad un terzo al fine di realizzare l'adempimento, si applicano le disposizioni del § 185.*

1177. Obbligazione di custodire.

L'obbligazione di consegnare [1476, 1575, 1590, 1718], una cosa determinata include quella di custodirla fino alla consegna [1477, 1768, 1770, 1804].

Codice civile del 1865

Art. 1219. L'obbligazione di dare include quella di consegnare la cosa e di conservarla sino alla consegna.

Se il debitore è in mora a farne la consegna, la cosa rimane a rischio e pericolo di lui, quantunque prima della mora si trovasse a rischio e pericolo del creditore.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 1136. *L'obbligazione di dare comporta quello di consegnare la cosa e conservarla fino alla consegna, a pena di risarcimento dei danni verso il creditore.*

1178. Obbligazione generica.

Quando l'obbligazione ha per oggetto la prestazione di cose determinate soltanto nel genere, il debitore deve prestare cose di qualità non inferiore alla media [664, 1179, 1378, 1465].

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 1246. *Se il debito è di una cosa che non è determinata che per il suo genere, il debitore non sarà tenuto per essere liberato, a darla del miglior genere; ma potrà offrirla del peggiore.*

Codice civile tedesco

§ 243 Obbligazioni di genere. (1) *Il debitore di una cosa determinata solo nel genere è obbligato alla prestazione di una cosa di specie e di qualità media.* (2) *Se il debitore ha fatto quanto da parte sua necessario per eseguire la prestazione, il rapporto obbligatorio è limitato a questa cosa.*

1179. Obbligo di garanzia.

Chi è tenuto a dare una garanzia [492, 639], senza che ne siano determinati il modo e la forma, può prestare a sua scelta un'idonea garanzia reale [2745, 2784 ss., 2808] o personale [1936, 1943], ovvero altra sufficiente cautela [295, 492, 502, 515, 707, 784, 985, 1002, 1151, 1172, 1186, 1200, 1461, 1936, 2784; c.p.c. 119].

1180. Adempimento del terzo.

L'obbligazione può essere adempiuta da un terzo [1201, 1203 n. 3, 1208 n. 2, 1406, 1717, 1950], anche contro la volontà del creditore, se questi non ha interesse a che il debitore esegua personalmente la prestazione [1197, 1201, 1272, 1273, comma 4, 1656, 1674, 1811, 2036, 2041, 2222, 2230, 2232, 2834].

Tuttavia il creditore può rifiutare l'adempimento offertogli dal terzo, se il debitore gli ha manifestato la sua opposizione [1236, 1936].

Codice civile del 1865

Art. 1238. Le obbligazioni possono estinguersi col pagamento fatto da qualunque persona che vi ha interesse, come da un coobbligato o da un fideiussore.

Possono anche essere estinte col pagamento fatto da un terzo che non vi ha interesse, purché questo terzo agisca in nome e per la liberazione del debitore, e, ove agisca in nome proprio, non venga a sottrarre nei diritti del creditore.

Art. 1239. L'obbligazione di fare non può adempirsi da un terzo contro la volontà del creditore, ove questi abbia interesse che sia adempita dal debitore medesimo.

RELAZIONE

560. – La possibilità di adempimento da parte del terzo è stata prevista (art. 1180) senza distinguere tra terzo interessato e terzo non interessato, come faceva l'art. 1238 del codice civile abrogato.

La distinzione serviva, per il codice stesso, anzitutto ad esigere, nel secondo caso, che il terzo agisse in nome e per la liberazione del debitore. Che però il terzo debba necessariamente aver l'animo di liberare il debitore, si desume dalla natura del pagamento; questo implica sempre animus solvendi, e l'animus solvendi, com'è naturale deve esistere, perché si abbia pagamento, non solo quando solvens sia il terzo non interessato, ma anche quando sia solvens un terzo interessato o lo stesso debitore. La distinzione, da questo aspetto, non aveva quindi ragion d'essere.

Essa poi aveva dato luogo a gravi dubbi, perché, riferendosi al caso in cui il terzo non interessato pagava in nome proprio, il suddetto art. 1238 richiedeva, quale condizione di legittimazione alla solutio, che il terzo non sottrasse nei diritti del creditore. Questa determinazione è sembrata ad alcuni in contrasto con i principii della surrogazione convenzionale, ad altri assolutamente inutile; in modo che nemmeno da questo secondo aspetto la distinzione tra terzo interessato e terzo non interessato poteva accogliersi.

Dei divieti di adempimento ad opera del terzo posti dal codice del 1865 è rimasto quindi soltanto quello dell'art. 1239, riferibile alla prestazione che per sua natura deve essere eseguita solo dal debitore. L'art. 1239 però si riportava esclusivamente alle obbligazioni di fare, mentre anche per le prestazioni di dare si può profilare l'interesse del creditore, per lo meno in concreto, ad evitare mutamenti nella persona del solvens; pertanto l'art. 1239 andava generalizzato, in modo da comprendere qualsiasi prestazione. Si è aggiunto però, con il secondo comma dell'art. 1180, il diritto del creditore di rifiutare l'adempimento del terzo quando il debitore ha preventivamente manifestata la sua opposizione.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 29 aprile 2009, n. 9946

L'adempimento spontaneo di un debito altrui da parte del terzo, ai sensi dell'art. 1180 c.c., provoca l'estinzione dell'obbligazione anche contro la volontà del creditore,

se questi non aveva interesse all'adempimento personale, ma non attribuisce automaticamente al terzo titolo per agire direttamente nei confronti del debitore; tale titolo sussiste solo in presenza di una delle ipotesi di surrogazione e regresso previste dalla legge.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 79. Adempimento da parte di un terzo. 1. *Se il contratto non prevede che un obbligo debba essere adempiuto personalmente dal debitore, o se ciò non sia richiesto dalla natura della prestazione, l'adempimento può essere effettuato da un soggetto incaricato dal predetto, o da un terzo anche all'insaputa del debitore medesimo; ma il creditore può rifiutare tale adempimento se esso determini un suo pregiudizio o se il debitore gli ha manifestato la sua opposizione.*

2. *Il terzo che ha adempiuto, se aveva garantito l'obbligo o aveva un interesse diretto all'adempimento di esso, è surrogato nei diritti del creditore. Questi ha comunque la facoltà di surrogarlo nei propri diritti, in modo espresso, al momento in cui riceve il pagamento, salvo che il terzo abbia adempiuto senza che il debitore ne fosse a conoscenza.*

I principi di diritto europeo dei contratti

Art. 7:106. Adempimento del terzo. (1) *Salvo che il contratto esiga una prestazione qualificata personalmente, il creditore non può rifiutare l'adempimento offertogli dal terzo se questi (a) agisce con il consenso del debitore; o (b) ha un interesse legittimo all'adempimento e il debitore non ha adempiuto o è chiaro che non adempirà alla scadenza.*

(2) *L'adempimento del terzo nei termini del paragrafo (1) libera il debitore.*

Codice civile francese

Articolo 1236. *Una obbligazione può essere adempiuta da ogni persona che vi ha interesse come un coobbligato od un garante. L'obbligazione può anche essere adempiuta da un terzo che non vi ha interesse purché questo terzo agisca in nome e per il conto debitore o che, se tratta a suo proprio nome, non sia sostituito nei diritti del creditore.*

Articolo 1237. *L'obbligazione di fare non può essere adempiuta da un terzo contro la volontà del creditore quando questi ha interesse che sia adempiuta dal debitore stesso.*

Codice civile tedesco

§ 267. Prestazione da parte di terzi. (1) *Se il debitore non è obbligato ad eseguire la prestazione personalmente, quest'ultima può essere eseguita anche da un terzo. Il consenso del debitore non è necessario. (2) Se il debitore si oppone, il creditore può rifiutare la prestazione.*

1181. Adempimento parziale.

Il creditore può rifiutare un adempimento parziale [1197, 1285] anche se la prestazione è divisibile [1205, 1314 ss., 1384, 1464], salvo che la legge o gli usi dispongano diversamente [1193, comma 2, 1208 n. 3, 1258, 1285, 1314, 1484, 1672, 2873, comma 2; disp. prel. 8; L. camb. 45].

Codice civile del 1865

Art. 1246. Il debitore non può costringere il creditore a ricevere in parte il pagamento di un debito, ancorché divisibile.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 10 aprile 2000, n. 108

In assenza di espresse disposizioni, o di principi generali desumibili da una interpretazione sistematica, deve riconoscersi al creditore di una determinata somma, dovuta in forza di un unico rapporto obbligatorio, la facoltà di chiedere giudizialmente, anche in

via monitoria, un adempimento parziale, in correlazione con la facoltà di accettarlo, attribuitagli dall'art. 1181 c.c., con riserva di azione per il residuo, trattandosi di un potere che risponde ad un interesse meritevole di tutela del creditore stesso senza sacrificare in alcun modo il diritto del debitore alla difesa delle proprie ragioni.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Unidroit

Articolo 6.1.3 (Adempimento parziale). (1) *Il creditore può nel momento in cui è dovuta la prestazione, rifiutare un'offerta di adempimento parziale anche se il debitore assicura il necessario completamento dell'esecuzione, a meno che non abbia alcun legittimo interesse a rifiutare.*

(2) *Le spese supplementari sopportate dal creditore a causa dell'adempimento parziale sono a carico del debitore, ferma restando la possibilità di esercitare ogni altro rimedio.*

Codice europeo dei contratti

Articolo 77. Adempimento parziale. 1. *Il creditore può rifiutare un adempimento parziale anche se la prestazione è divisibile, salvo che il contratto, la legge o gli usi dispongano diversamente.*

2. *Tuttavia, se il debito si compone di una parte liquida e di una parte non liquida, il debitore potrà effettuare e il creditore potrà esigere la prestazione della prima nei termini previsti dal contratto o dal presente codice, senza attendere che si renda liquida la seconda.*

Codice civile tedesco

§ 266 Prestazioni parziali. *Il debitore non è legittimato ad eseguire prestazioni parziali.*

1182. Luogo dell'adempimento.

Se il luogo nel quale la prestazione deve essere eseguita non è determinato dalla convenzione o dagli usi e non può desumersi dalla natura della prestazione [1174] o da altre circostanze, si osservano le norme che seguono [disp. att. 159; c.p.c. 20].

L'obbligazione di consegnare una cosa certa e determinata deve essere adempiuta nel luogo in cui si trovava la cosa quando l'obbligazione è sorta [1510, 1590, comma 4, 1774].

L'obbligazione avente per oggetto una somma di danaro deve essere adempiuta al domicilio [43] che il creditore ha al tempo della scadenza [1498, 1528, 1834, comma 2, 1843, comma 2, 2099, comma 1]. Se tale domicilio è diverso da quello che il creditore aveva quando è sorta l'obbligazione [1209] e ciò rende più gravoso l'adempimento, il debitore, previa dichiarazione al creditore, ha diritto di eseguire il pagamento al proprio domicilio [1219 n. 3].

Negli altri casi l'obbligazione deve essere adempiuta al domicilio che il debitore ha al tempo della scadenza [1208, comma 1, n. 6, 1245, 1278; disp. att. 159].

Codice civile del 1865

Art. 1249. Il pagamento deve farsi nel luogo fissato dal contratto. Non essendo fissato il luogo e trattandosi di cosa certa e determinata, il pagamento deve farsi nel luogo ove al tempo del contratto si trovava la cosa che ne forma l'oggetto.

Fuori di questi due casi, il pagamento si deve fare al domicilio del debitore, salvo ciò che è stabilito dall'articolo 1508.

RELAZIONE

561. – Nel sistema dell'art. 1182 la determinazione del luogo di adempimento è affidata, in massima, alla convenzione o agli usi. Suppletivamente deve farsi capo alla natura della prestazione, o ad altre circostanze similmente obiettive.

Se nemmeno a tali criteri suppletivi si può far ricorso, valgono quelli legali degli ultimi tre commi del predetto articolo 1182, che fissano nel domicilio del debitore il luogo di adempimento della prestazione, eccezione fatta per due soli casi: consegna di cosa certa e determinata, pagamento di somma di danaro. Vale per l'ipotesi compresa nella prima eccezione il luogo in cui si trovava la cosa quando l'obbligazione sorse (cfr. però art. 1510, primo comma suddetto) esso fosse noto alle parti; per le obbligazioni pecuniarie l'adempimento deve avvenire nel domicilio che il creditore ha al momento della scadenza, salvo che ciò renda più onerosa la prestazione del debitore, a causa del mutamento di domicilio del creditore (art. n. 1182, terzo comma). Quest'ultima disposizione vuole essere una agevolazione fatta al creditore per la migliore tutela della sua posizione, e insieme un riflesso dell'unificata disciplina del diritto delle obbligazioni. Da un lato si è inteso eccitare l'iniziativa dell'adempimento evitando al creditore l'onere di andare a ricevere l'importo del debito onere che è ancora più grave se i due soggetti del rapporto risiedono in città diverse. Dall'altro lato si è tenuto presente che la consuetudine commerciale è ormai generale nel senso che i debiti pecuniarî devono pagarsi al domicilio del creditore, in modo che, per le necessità alle quali l'uso del commercio obbedisce, doveva estendersene l'applicazione, sia pure con temperamenti. Questi temperamenti hanno fatto posto alla considerazione delle giuste necessità del debitore, delle quali il codice ha voluto pure tener conto. L'organizzazione commerciale però è impostata quasi sempre sul presupposto che la consegna della cosa venduta debba essere eseguita o nella sede dell'impresa o, se trattasi di cosa che debba trasportarsi da un luogo ad un altro, rimettendola al vettore o allo spedizioniere; tale situazione è riconosciuta nell'art. 1510, che limita in conseguenza la portata della vecchia regola generale dell'articolo 1468 cod. civ. del 1865.

Norma particolare in tema di vendita è poi che il pagamento del prezzo, in mancanza di convenzione o di usi, debba essere eseguito nel luogo della consegna della cosa (art. 1498, secondo comma) o dei documenti che la rappresentano (articolo 1528, primo comma); si ritorna alla regola del domicilio del creditore (venditore) nel solo caso in cui il pagamento è differito oltre il tempo della consegna (art. 1498, terzo comma), rimanendo naturalmente salvo il diritto del debitore di pagare al proprio domicilio nell'ipotesi in cui ciò è consentito dall'art. 1182.

GIURISPRUDENZA**Cass. Sez. Un., 1 luglio 1997, n. 5899**

Devono ritenersi comprese nella categoria delle obbligazioni cosiddette "portabili" le obbligazioni concernenti i trattamenti di fine rapporto di lavoro, avendo esse ad oggetto una prestazione di somma di danaro certa e determinata nel suo ammontare (ovvero agevolmente determinabile, sulla base di prefissate operazioni di calcolo),

da eseguirsi, ai sensi del disposto dell'art. 1182 c.c., presso il domicilio del creditore, con la conseguenza che va adempiuta in Italia un'obbligazione di pagamento, relativa al trattamento di fine rapporto, gravante su di una società estera, nei confronti di un suo dipendente, anch'egli cittadino straniero, se questi, al momento della cessazione del rapporto di lavoro, abbia avuto domicilio in Italia, giusto disposto dell'art. 4, comma 2, c.p.c.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Unidroit**

Articolo 6.1.6 (Luogo dell'adempimento). (1) *Se il luogo nel quale la prestazione deve essere eseguita non è determinato né determinabile in base al contratto, la parte deve adempiere: (a) presso la sede d'affari del creditore se si tratta di obbligazione pecuniaria; (b) presso la propria sede d'affari negli altri casi.*

(2) *La parte che trasferisce la propria sede d'affari successivamente alla conclusione del contratto deve sopportare le maggiori spese relative all'adempimento causate da tale trasferimento.*

Codice europeo dei contratti

Art. 82. *Luogo dell'adempimento. 1. Gli obblighi derivanti dal contratto devono essere adempiuti nel luogo previsto, espressamente o implicitamente, nel medesimo, oppure, in difetto di una tale previsione, tenendosi conto degli usi e delle circostanze in relazione alla natura della prestazione dovuta. Se il luogo della prestazione non è determinato nel contratto o non può desumersi in base ai suddetti criteri, si osservano le disposizioni seguenti.*

2. *L'obbligo di consegnare una cosa certa e determinata deve essere adempiuto nel luogo in cui la cosa si trovava quando l'obbligo è sorto. Trattandosi di merci prodotte dal debitore, la loro consegna deve essere effettuata presso la sede degli affari che egli ha alla scadenza.*

3. *L'obbligo avente per oggetto una somma di denaro deve essere adempiuto, a rischio del debitore, al domicilio del creditore o, se questi è un imprenditore, alla sede dei suoi affari al momento della scadenza. Se il domicilio o la sede degli affari sono diversi da quelli che il creditore aveva quando è sorto l'obbligo, e ciò rende più gravoso l'adempimento, il debitore può eseguire il pagamento al proprio domicilio previa comunicazione al creditore.*

4. *Negli altri casi l'obbligo deve essere adempiuto al domicilio che il debitore ha al momento della scadenza.*

I principi di diritto europeo dei contratti

Art. 7:101: *Luogo dell'adempimento. (1) Se il luogo della prestazione di una obbligazione contrattuale non è determinato dal contratto e non è determinabile in base ad esso, (a) se si tratta di un'obbligazione pecuniaria, essa dovrà essere adempiuta al domicilio o alla sede dell'impresa del creditore al momento della conclusione del contratto; (b) per le altre obbligazioni al domicilio o alla sede dell'impresa del debitore al momento della conclusione del contratto.*

(2) *Se il creditore o il debitore ha più di un domicilio o sede dell'impresa, luogo dell'adempimento è quello che presenta la relazione più stretta con il contratto, avuto riguardo alle circostanze note o contemplate dalle parti al tempo della conclusione di esso.*

(3) *Se il creditore o il debitore non ha un domicilio o una sede dell'impresa, si avrà riguardo alla sua dimora abituale.*

Codice civile francese

Articolo 1247. *Il pagamento deve essere eseguito nel luogo designato dal contratto. Se il luogo non vi è designato il pagamento, quando si tratta di un bene certo e determinato, deve essere fatto nel luogo in cui si trovava, al tempo dell'obbligazione, la cosa che ne è oggetto. Gli alimenti concessi in giudizio devono essere versati salvo decisione contraria del giudice, al domicilio o alla residenza di colui che deve averli. Fuori da questi casi, il pagamento deve essere fatto al domicilio del debitore.*

Codice civile tedesco

§ 269 *Luogo della prestazione. (1) Se il luogo della prestazione non è determinato né può desumersi dalle circostanze, in colare dalla natura del rapporto obbligatorio, la prestazione deve essere adempiuta nel luogo in cui il debitore aveva il proprio domicilio al tempo in cui l'obbligazione è sorta. (2) Se il rapporto obbligatorio è sorto nell'ambito di una attività commerciale del debitore, laddove il debitore ha la propria sede commerciale in un altro luogo, il luogo della sede subentra al luogo del domicilio. (3) Non può desumersi, dalla sola circostanza che il debitore ha assunto i costi di spedizione, che il luogo verso il quale la spedizione deve essere effettuata deve essere il luogo della prestazione.*

§ 270 *Luogo del pagamento. (1) Nell'incertezza il debitore deve rimettere il denaro, a proprio rischio e a proprie spese, al creditore, al suo domicilio. (2) Se il credito è nato nell'ambito dell'attività commerciale del creditore il luogo della sede subentra al luogo del domicilio, laddove il creditore ha la propria sede commerciale in un altro luogo. (3) Se le spese o il rischio della rimessa aumentato a seguito del trasferimento del domicilio o della sede commerciale del creditore, intervenuto dopo la nascita dell'obbligazione, il creditore deve sopportare nel primo caso le maggiori spese, nell'altro il rischio. (4) Sono invariate le disposizioni sul luogo della prestazione.*

1183. Tempo dell'adempimento.

Se non è determinato il tempo in cui la prestazione deve essere eseguita [1184], il creditore può esigerla immediatamente [1175, 1219, 1771]. Qualora tuttavia, in virtù degli usi o per la natura della prestazione ovvero per il modo o il luogo dell'esecuzione, sia necessario un termi-

ne, questo, in mancanza di accordo delle parti, è stabilito dal giudice [645, 650, 1331, 1482, comma 2, 1771, comma 2, 1810, 1817].

Se il termine per l'adempimento è rimesso alla volontà del debitore, spetta ugualmente al giudice di stabilirlo secondo le circostanze [1817, comma 2]; se è rimesso alla volontà del creditore, il termine può essere fissato su istanza del debitore che intende liberarsi [disp. att. 80].

Codice civile del 1865

Art. 1173. Quando non sia apposto termine, l'obbligazione deve subito eseguirsi, sempreché, la qualità dell'obbligazione, o il modo con cui deve essere eseguita, o il luogo convenuto per la sua esecuzione non porti seco la necessità di un termine da stabilirsi dall'autorità giudiziaria.

Spetta egualmente all'autorità giudiziaria di stabilire per l'adempimento dell'obbligazione un termine conveniente, se questo sia stato rimesso alla volontà del debitore.

RELAZIONE

562. – L'assegnazione di un termine per l'adempimento dell'obbligazione può essere fatta dall'autorità giudiziaria non soltanto nei casi classici dell'art. 1173 cod. civ. del 1865, ma anche quando ciò è richiesto dagli usi (art. 1183, primo comma) o se il termine è rimesso alla volontà del creditore.

È stato concesso il potere di esigere la prestazione prima della scadenza quando il termine è stabilito esclusivamente a favore del creditore (art. 1185, primo comma); se il pagamento è avvenuto contra ius prima del termine, ferma l'irripetibilità del capitale, il debitore può chiedere ciò di cui il creditore si è arricchito per effetto del pagamento anticipato (art. 1185, secondo comma). La critica fatta alla disposizione dell'art. 1174 cod. civ. del 1865, in quanto negava la ripetizione del pagamento eseguito innanzi tempo, ha potuto essere superata per la ragione che, in definitiva, il creditore, per quanto riceva anticipatamente, non riceve che il suo. Si è risolta poi in senso favorevole la questione concernente la prestazione dell'interusurium nel caso in cui il pagamento anticipato è stato fatto per errore, essendosi considerato che in tal caso si ha un'ipotesi di indebito arricchimento del creditore a danno del debitore.

Le regole generali sul computo dei termini sono fissate, in via suppletiva, nell'art. 1187, mediante la generalizzazione dell'art. 2963, che del resto è esteso alle norme poste dagli articoli 14 cod. pen., 180 cod. proc. pen., 156 cod. proc. civ., 41 legge cambiaria. Il giorno festivo, secondo l'art. 2963, non è calcolato soltanto se cade nell'ultimo giorno del termine; nell'art. 1187 però si sono richiamati gli usi eventualmente diversi, sorti specialmente per le scadenze in fiera.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Unidroit

Articolo 6.1.1 (Tempo dell'adempimento). *La parte deve adempiere le proprie obbligazioni: (a) se una data è fissata o determinabile in base al contratto, in tale data; (b) se un periodo di tempo è fissato o determinabile in base al contratto, in qualsiasi momento entro tale periodo, a meno che dalle circostanze non risulti che spetta all'altra parte scegliere una data; (c) in ogni altro caso, entro un termine ragionevole dalla conclusione del contratto.*

Codice europeo dei contratti

Art. 83. Tempo dell'adempimento. 1. *Gli obblighi che nascono dal contratto devono essere adempiuti nel tempo previsto, espressamente o implicitamente, dal medesimo, o, in difetto di una tale previsione, tenendosi conto degli usi e delle circostanze, in relazione alla natura della prestazione e al modo e luogo in cui essa deve essere adempiuta. Se il tempo in cui la prestazione deve essere eseguita non è determinato dal contratto o non è determinabile in base ai criteri predetti, e non è neppure ragionevole prevedere a favore del debitore un lasso adeguato di tempo per predisporre ed effettuare l'adempimento, l'obbligo deve essere adempiuto immediatamente.*

2. *Salvo patto contrario l'adempimento deve essere eseguito ad un'ora ragionevole e, se il creditore è un imprenditore, durante le ore consuete degli affari.*

3. *Quando un termine per l'adempimento è fissato nel contratto o è determinabile in base ai criteri di cui sopra, esso si presume a favore del debitore, il quale può pertanto adempiere anche prima del termine medesimo, salvo che esso risulti stabilito a favore del creditore o di entrambi. Se il termine deve considerarsi a favore del creditore, egli può rifiutare l'esecuzione anticipata, salvo che essa sia tale da non pregiudicare i suoi interessi.*

4. *Se il termine non deve considerarsi stabilito a favore del creditore questi può esigere la prestazione prima della scadenza solo se il debitore è divenuto insolvente, o ha diminuito per fatto proprio le garanzie che aveva dato, o non ha dato le garanzie che aveva promesso.*

5. *Il debitore non può ripetere ciò che ha pagato anticipatamente ignorando l'esistenza del termine.*

6. *Il termine entro il quale l'obbligo deve essere adempiuto si calcola conformemente a ciò che è previsto nell'art. 58. Salvo patto contrario, se il termine scade in un giorno festivo si intende prorogato al successivo giorno lavorativo, qualora non vi siano usi diversi.*

I principi di diritto europeo dei contratti

Art. 7:102. Tempo dell'adempimento. *Il debitore deve eseguire la sua prestazione:*

(1) *nel termine fissato dalle parti o determinabile in base al contratto;*

(2) se le parti hanno fissato o in base al contratto è determinabile un lasso di tempo, in qualsiasi momento nel corso di esso, salvo che le circostanze del caso suggeriscano che spetti all'altra parte scegliere il termine;

(3) in tutti gli altri casi, in un tempo ragionevole dopo la conclusione del contratto.

Codice civile francese

Articolo 1186. *Ciò che si deve a tempo determinato non può essere richiesto prima dello scadere del termine; ma quello che è stato pagato in anticipo non può essere ripetuto.*

Codice civile tedesco

§ 271 Tempo della prestazione. (1) *Se non è determinato un tempo della prestazione né può desumersi dalle circostanze, il creditore può esigerla immediatamente e il debitore può effettuarla immediatamente.* (2) *Se è determinato un termine, nell'incertezza di deve ritenere che, prima di tale termine, il creditore non possa esigere la prestazione mentre il debitore può eseguir-la anticipatamente.*

1184. Termine.

Se per l'adempimento è fissato un termine [108, 475, 520, 702, 1187, 1219, 1231, 1347], questo si presume a favore del debitore [1186, 1286, 1371, 1771], qualora non risulti stabilito a favore del creditore [1185, 1208 n. 4] o di entrambi [1457, 1563, 1816].

Codice civile del 1865

Art. 1175. Il termine si presume sempre stipulato in favore del debitore, se non risulta dalla stipulazione o dalle circostanze, che si è stipulato egualmente in favore del creditore.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1187. *Il termine si presume sempre che sia stipulato in favore del debitore a meno che non risulta dalla stipulazione o dalle circostanze che è stato anche convenuto in favore del creditore.*

1185. Pendenza del termine.

Il creditore non può esigere la prestazione prima della scadenza [1206], salvo che il termine sia stabilito esclusivamente a suo favore [1184, 1208 n. 4, 1771 comma 2].

Tuttavia il debitore non può ripetere ciò che ha pagato anticipatamente, anche se ignorava l'esistenza del termine [2033]. In questo caso però egli può ripetere, nei limiti della perdita subita, ciò di cui il creditore si è arricchito per effetto del pagamento anticipato [2041, 2042].

Codice civile del 1865

Art. 1174. Ciò che si deve a tempo determinato non si può esigere prima della scadenza del termine; ma non si può ripetere ciò che si è pagato anticipatamente, ancorché il debitore ignorasse il termine.

RELAZIONE

V. art. 1183.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

I principi di diritto europeo dei contratti

Art. 7:103: Adempimento anticipato. (1) *Il creditore può rifiutare l'adempimento che gli venga offerto prima della scadenza salvo il caso in cui l'accettazione della prestazione non pregiudica in maniera irragionevole i suoi interessi.*

(2) *L'accettazione dell'adempimento anticipato non modifica il termine fissato per la prestazione dovuta a propria volta dal creditore.*

Codice europeo dei contratti

Art. 81. Destinatario del pagamento. 1. *Il pagamento deve essere effettuato al creditore o al suo rappresentante a ciò espressamente designato, o alla persona indicata dal creditore stesso, anche se non menzionata nel contratto, o autorizzata dalla legge o dal giudice a riceverlo. Il pagamento fatto a un terzo non legittimato a riceverlo libera il debitore se il creditore lo ratifica, o nei limiti in cui questi ne ha tratto vantaggio.*

2. *Il pagamento effettuato a chi appare legittimato, sia pure come rappresentante apparente, a riceverlo in base a circostanze univoche, libera il debitore che dimostri di essere stato in buona fede. Chi ha ricevuto il pagamento è tenuto alla restituzione verso l'effettivo creditore.*

3. *È inefficace il pagamento effettuato a un creditore che non può riceverlo in quanto sottoposto ad una procedura di sequestro, di espropriazione, o simili.*

Codice civile francese

Articolo 1239. *Il pagamento deve essere fatto al creditore o a qualcuno che ha il suo potere o che sia autorizzato dal giudice o dalla legge a riceverlo per il suo conto. Il pagamento fatto a chi non avrebbe il potere di ricevere per il creditore, è valido se questi lo ratifica o se ne ha approfittato.*

1186. Decadenza dal termine.

Quantunque il termine sia stabilito a favore del debitore [1184], il creditore può esigere immediatamente la prestazione se il debitore è divenuto insolvente [1268, 1868] o ha diminuito, per fatto proprio, le garanzie che aveva date [2743, 2813] o non ha dato le garanzie che aveva promesse [506, 1179, 1274, 1299, 1313, 1461, 1626, 1819, 1822, 1844 comma 2, 1850, 1867 n. 2, 1877, 2743; L. fall. 55 comma 2, 150, 210 comma 3].

Codice civile del 1865

Art. 1176. Il debitore non può più reclamare il beneficio del termine, se è divenuto non solvente, o se per fatto proprio ha diminuito le cautele date al creditore, ovvero non gli ha dato le cautele promesse.

1187. Computo del termine.

Il termine fissato per l'adempimento delle obbligazioni è computato secondo le disposizioni dell'articolo 2963 [1184].

La disposizione relativa alla proroga del termine che scade in giorno festivo si osserva se non vi sono usi diversi [c.p.c. 155].

È salva in ogni caso una diversa pattuizione.

RELAZIONE

V. art. 1183.

1188. Destinatario del pagamento.

Il pagamento [1196, 1199, 1200] deve essere fatto al creditore [1000, 1189, 1190] o al suo rappresentante [320, 374 n. 2, 1387, 1752, 2213 ss.], ovvero alla persona indicata dal creditore [1269, 1744, 1777] o autorizzata dalla legge [1000, 1979-1980, 2803; c.p.c. 494] o dal giudice a riceverlo [156, comma 6, 1189, 1208 n. 1, 2883].

Il pagamento fatto a chi non era legittimato a riceverlo libera il debitore, se il creditore lo ratifica [1399] o se ne ha approfittato [1189, 1190].

Codice civile del 1865

Art. 1241. Il pagamento debb'essere fatto al creditore, od a persona autorizzata a riceverlo dal creditore medesimo, dall'autorità giudiziaria o dalla legge.

È valido il pagamento fatto a colui che non era autorizzato a riceverlo pel creditore, quando questi lo ratifichi o ne abbia approfittato.

RELAZIONE

563. – Tra le persone legittimate a ricevere il pagamento, l'art. 1188 pone colui che è stato indicato dal creditore quale destinatario materiale della prestazione (indicazione attiva). Il codice distingue l'indicato dal rappresentante, e perciò implicitamente designa il primo come operante in nome proprio; il rapporto interno tra accipiens e indicante non deve interessare il solvens, in modo che il pagamento che questi fa al primo è pienamente liberatorio.

1189. Pagamento al creditore apparente.

Il debitore che esegue il pagamento a chi appare legittimato a riceverlo in base a circostanze univoche, è liberato se prova di essere stato in buona fede [534, comma 2, 1147, 1188, 1264, comma 2, 1415, 1836, 1992, 2559].

Chi ha ricevuto il pagamento è tenuto alla restituzione verso il vero creditore secondo le regole stabilite per la ripetizione dell'indebito [2033 ss.].

Codice civile del 1865

Art. 1242. Il pagamento fatto in buona fede a chi si trova nel possesso del credito, è valido, ancorché il possessore ne abbia in appresso sofferta l'evizione.

RELAZIONE

563. - È liberatorio anche il pagamento fatto in buona fede al creditore apparente, che l'art. 1189 designa come colui che appare legittimato a ricevere la solutio in base a circostanze univoche. Con tale formula elastica il nuovo codice evita l'impropria dizione dell'art. 1242 del codice anteriore, che considerava creditore apparente chi era nel possesso del credito; e la evita ritenendo creditore apparente chi si trova in una situazione di fatto implicante esercizio effettivo del diritto, tale da suscitare affidamento di una reale appartenenza del diritto stesso. Qui è utile dire che l'affidamento non deve derivare da apprezzamenti soggettivi, cioè, dal modo come il debitore ha potuto intendere il contegno di colui al quale egli

ha pagato; deve aversi riguardo invece alla valutazione che di detto contegno avrebbe potuto ragionevolmente farsi in base a considerazioni obiettive (nn. 622 e 624). Dovranno perciò valere soltanto circostanze che possano rappresentarsi come univoche; lo stato soggettivo del debitore dovrà ricercarsi solo ai fini di scorgere se egli abbia agito in buona fede, cioè se egli ignorava che il diritto di credito apparteneva in effetti a persona diversa da colui al quale egli pagava. Questa buona fede, costitutiva dell'effetto giuridico della liberazione, deve essere provata dal debitore che la allega, in applicazione dell'analogo principio dell'art. 534, secondo comma, dettato per i terzi che abbiano contrattato con l'erede apparente.

1190. Pagamento al creditore incapace.

Il pagamento fatto al creditore incapace di riceverlo [316, 320, 357, 374, 394, 424, 427, 428, 1208, comma 1, n. 1] non libera il debitore, se questi non prova che ciò che fu pagato è stato rivolto a vantaggio dell'incapace [428, 1188 comma 2, 1191, 1443, 1769, 1950, 2039, 2041].

Codice civile del 1865

Art. 1243. Non è valido il pagamento fatto al creditore, se questi era incapace di riceverlo, salvo che il debitore provi che la cosa pagata fu rivolta in vantaggio del creditore.

RELAZIONE

564. – Si dà protezione al creditore contro l'impugnazione del pagamento che si fondi sull'incapacità del debitore (articolo 1191); non può prevalere l'interesse che pone l'ordine giuridico a che gli atti dell'incapace siano compiuti con le formalità preordinate dalle leggi, di fronte al fatto che il debito esisteva e che il pagamento corrispondeva alla prestazione dovuta.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1241. *Il pagamento fatto al creditore non è valido se egli era incapace di riceverlo a meno che il debitore non prova che la cosa pagata è a vantaggio del creditore.*

1191. Pagamento eseguito da un incapace.

Il debitore che ha eseguito la prestazione dovuta non può impugnare il pagamento a causa della propria incapacità [2, 428, 1190, 1208, 1425, 1443, 1933, comma 2, 1950, 2034].

RELAZIONE

564. - Il debitore, inoltre, non può impugnare il pagamento fatto con cose altrui, perché è tenuto a garantire il creditore per ciò che ha consegnato. Ma se egli offre una nuova prestazione idonea, cioè la prestazione di cose di cui può disporre, praticamente attua la garanzia dovuta; non vi è più ragione allora per impedirgli di chiedere la restituzione della cosa consegnata, e di ovviare così alla sua responsabilità verso il proprietario della stessa. In questi sensi è l'art. 1192, primo comma, il quale non fa alcuna differenza tra caso in cui il debitore sia di buona fede e caso in cui il debitore sia in mala fede, per il già indicato motivo che, con la nuova prestazione, il creditore riceve ugualmente il suo, e non può avere interesse ad opporre la mala fede del solvente.

Ha invece rilevanza distinguere talvolta tra creditore di buona o di mala fede, per delimitare i casi in cui l'accipiens può insorgere contro il pagamento fattogli con cosa che non era del debitore. Se il creditore, all'atto della solutio, aveva notizia dell'alienità della cosa prestata, non può reagire contro il pagamento, implicitamente accettato a proprio rischio e pericolo. Se di buona fede, il creditore può invece impugnare il pagamento eseguito a suo favore (art. 1192, secondo comma); egli ha interesse di prevenire la molestia e l'evizione, senza attendere l'azione del terzo contro di lui.

Solo in qualche caso, in quanto in buona fede, il creditore può non avere alcun interesse all'impugnazione: così è quando il pagamento ha per oggetto di trasferire la proprietà della cosa pagata nel creditore. Questa ipotesi era considerata dal codice civile del 1865 all'art. 1240; ma, potendo soltanto riferirsi a cose mobili, essa deve intendersi regolata dal principio « possesso vale titolo » (art. 1153, primo comma), in modo che doveva ritenersi inutile riprodurre l'art. 1240 suddetto.

1192. Pagamento eseguito con cose altrui.

Il debitore non può impugnare il pagamento eseguito con cose di cui non poteva disporre [1478], salvo che offra di eseguire la prestazione dovuta con cose di cui può disporre.

Il creditore che ha ricevuto il pagamento in buona fede [1147, 1153, 1479] può impugnarlo, salvo il diritto al risarcimento del danno [1218].

Codice civile del 1865

Art. 1240. Il pagamento che ha per oggetto di trasferire la proprietà della cosa pagata nel creditore, non è valido, se non è fatto da colui che sia proprietario della cosa e capace di alienarla.

Tuttavia non si può ripetere il pagamento di una somma di danaro o di cosa che si consuma coll'uso, dal creditore che l'ha consumata in buona fede, sebbene il pagamento sia stato fatto da chi non ne era proprietario o non aveva la capacità di alienarla.

1193. Imputazione del pagamento.

Chi ha più debiti della medesima specie verso la stessa persona può dichiarare [1324, 1334], quando paga, quale debito intende soddisfare [1194].

In mancanza di tale dichiarazione, il pagamento deve essere imputato al debito scaduto; tra più debiti scaduti, a quello meno garantito; tra più debiti ugualmente garantiti, al più oneroso per il debitore; tra più debiti ugualmente onerosi, al più antico. Se tali criteri non soccorrono, l'imputazione è fatta proporzionalmente ai vari debiti [1194, 1195, 1249].

Codice civile del 1865

Art. 1255. Chi ha più debiti della stessa specie, ha diritto di dichiarare, quando paga, qual sia il debito che intende di soddisfare.

Art. 1258. Quando la quietanza non esprime alcuna imputazione, il pagamento deve essere imputato al debito che a quel tempo il debitore aveva maggior interesse di estinguere tra quelli che erano parimente scaduti; in caso diverso al debito scaduto, quantunque meno gravoso di quelli non peranco scaduti.

Se i debiti sono di egual natura, l'imputazione si fa al più antico e proporzionalmente in parità di cose.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Unidroit

Articolo 6.1.12 (Imputazione dei pagamenti). (1) *Un debitore che ha diverse obbligazioni pecuniarie nei confronti dello stesso creditore può specificare, al momento del pagamento, il debito al quale intende imputare tale pagamento. Tuttavia, il pagamento deve essere imputato prima alle spese, poi agli interessi, ed infine al capitale.*

(2) *Se il debitore non effettua tale specificazione, il creditore può, entro un termine ragionevole dal pagamento, dichiarare al debitore a quale debito intende imputare il pagamento, posto che tale debito sia dovuto e non contestato.*

(3) *In mancanza di un'imputazione ai sensi del primo o secondo comma, il pagamento viene imputato a quel debito che soddisfa uno dei seguenti criteri nell'ordine indicato: (a) un debito esigibile o che per primo diviene esigibile; (b) il debito per il quale il creditore ha meno garanzie; (c) il debito più oneroso per il debitore; (d) il debito sorto per primo.*

Se nessuno dei precedenti criteri è applicabile, il pagamento viene imputato a tutti i debiti proporzionalmente.

Codice europeo dei contratti

Art. 84. Imputazione del pagamento. 1. *Chi ha più debiti di denaro o del medesimo genere verso la stessa persona può, quando adempie, indicare quale debito intende soddisfare. L'imputazione può riguardare anche obblighi nascenti da contratti annullabili e non coercibili, ed è vincolante per il creditore se egli non la rifiuta entro un termine ragionevole.*

2. *Se il debitore non rende nota, neppure implicitamente, la sua intenzione al creditore, questi può, emettendo la quietanza o in un momento successivo, indicare a quale debito intende imputare l'avvenuto pagamento, sempre che si tratti di un obbligo valido e azionabile, e non può in seguito modificare tale imputazione. Il debitore può contestare tale imputazione se il creditore ha agito ponendo in essere dei raggiri o approfittando scorrettamente delle circostanze.*

3. *Qualora né il debitore né il creditore si siano manifestati circa l'imputazione, il pagamento deve considerarsi relativo al debito scaduto; tra più debiti scaduti a quello meno garantito; tra più debiti ugualmente garantiti al più oneroso per il debitore; tra debiti ugualmente onerosi al più antico. Se tali criteri non soccorrono, l'imputazione è fatta proporzionalmente ad ognuno dei debiti.*

I principi di diritto europeo dei contratti

Art. 7:109: Imputazione dei pagamenti. (1) *Quando il debitore deve adempiere più obbligazioni della stessa natura e la prestazione offerta non è sufficiente a estinguere tutte le obbligazioni, fatto salvo il paragrafo (4), il debitore può al momento dell'adempimento dichiarare a quale obbligazione la prestazione si riferisce.*

(2) *Se il debitore che adempie non fa tale dichiarazione, il creditore può entro un termine ragionevole indicare l'obbligazione alla quale intende imputare il pagamento, informandone il debitore. In ogni caso è invalida l'imputazione a una obbligazione che (a) non sia ancora scaduta, o (b) è contraria a norme imperative, o (c) è controversa. (3) Nel caso che nessuna delle parti provveda all'imputazione, fatto salvo il paragrafo (4), il pagamento è imputato all'obbligazione che soddisfa uno dei criteri indicati nell'ordine che segue: (a) l'obbligazione che è scaduta o è la prima a scadere; (b) l'obbligazione per la quale il creditore ha meno garanzie; (c) l'obbligazione maggiormente gravosa per il debitore; (d) l'obbligazione che è sorta per prima.*

(3) *Se nessuno dei criteri indicati trova applicazione, la prestazione è imputata in proporzione a tutte le obbligazioni.*

(4) *Nell'obbligazione pecuniaria il pagamento del debitore è imputato, in primo luogo, alle spese, in secondo luogo agli interessi, in terzo luogo al capitale, salvo che il creditore lo imputi altrimenti.*

Codice civile francese

Articolo 1253. *Il debitore di più debiti ha il diritto di dichiarare, quando paga, quale debito intende adempiere.*

1194. Imputazione del pagamento agli interessi.

Il debitore non può imputare il pagamento al capitale, piuttosto che agli interessi e alle spese, senza il consenso del creditore [1193, 1960].

Il pagamento fatto in conto di capitale e d'interessi deve essere imputato prima agli interessi [1199 comma 2, 1282].

Codice civile del 1865

Art. 1256. Chi ha un debito che produce frutti o interessi, non può senza il consenso del creditore imputare al capitale ciò che paga, in preferenza dei frutti e degli interessi: il pagamento fatto in conto di capitale e d'interessi, se non è integrale, s'imputa prima agli interessi.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1254. *Il debitore di un debito che produce interesse o arretrati non può, senza il consenso del creditore, addebitare il pagamento che ha fatto sul capitale in preferenza degli arretrati o degli interessi: il pagamento fatto sul capitale e sugli interessi ma che non è integrale, si addebita prima di tutto sugli interessi.*

Codice civile tedesco

§ 367 Imputazione sugli interessi e sulle spese. (1) *Se il debitore, oltre alla prestazione principale, è tenuto a versare interessi e spese, la prestazione non sufficiente ad estinguere l'intero debito è imputata sulle spese, sugli interessi in subordine ed infine sulla prestazione principale.* (2) *Se il debitore indica un differente ordine di imputazione il creditore ha la facoltà di rifiutare di accettare la prestazione.*

1195. Quietanza con imputazione.

Chi, avendo più debiti, accetta una quietanza [1199] nella quale il creditore ha dichiarato di imputare il pagamento a uno di essi, non può pretendere un'imputazione diversa [1193], se non vi è stato dolo [1439, 1440] o sorpresa da parte del creditore [2726].

Codice civile del 1865

Art. 1257. Chi ha più debiti verso una stessa persona, se accetta una quietanza per cui il creditore imputi specificamente la somma ricevuta ad uno di essi, non può più chiedere l'imputazione ad un debito differente, quando non siavi intervenuto dolo o sorpresa per parte del creditore.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1255. *Quando il debitore di diversi debiti ha accettato una quietanza per cui il creditore ha addebitato quello che ha ricevuto su uno di questi debiti, il debitore non può più domandare l'imputazione su un debito differente a meno che non ci sia stato dolo o inganno da parte del creditore.*

1196. Spese del pagamento.

Le spese del pagamento sono a carico del debitore [204, comma 2, 672, 1215, 1245, 1475, 1510 comma 2, 1774 comma 2].

Codice civile del 1865

Art. 1250. Le spese del pagamento sono a carico del debitore.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Unidroit

Articolo 6.1.11 (Spese dell'adempimento). *Ciascuna parte sopporta le spese relative all'adempimento delle proprie obbligazioni.*

Codice europeo dei contratti

Art. 75. Modalità dell'esecuzione. [...] 4. *Le spese dell'adempimento e della quietanza sono a carico del debitore.*

Codice civile francese

Articolo 1248. *Le spese del pagamento sono a carico del debitore.*

1197. Prestazione in luogo dell'adempimento.

Il debitore non può liberarsi eseguendo una prestazione diversa da quella dovuta, anche se di valore uguale o maggiore, salvo che il creditore consenta [1320]. In questo caso l'obbligazione si estingue quando la diversa prestazione è eseguita [1198; L. fall. 67, n. 2].

Se la prestazione consiste nel trasferimento della proprietà o di un altro diritto, il debitore è tenuto alla garanzia per l'evizione e per i vizi della cosa secondo le norme della vendita [1470 ss., 1483 ss., 1490 ss.], salvo che il creditore preferisca esigere la prestazione originaria e il risarcimento del danno.

In ogni caso non rivivono le garanzie prestate dai terzi [1213, comma 2, 1251, 1275, 1276, 2881, 2926, 2927 comma 2].

Codice civile del 1865

Art. 1245. Il creditore non può essere costretto a ricevere una cosa diversa da quella che gli è dovuta, quantunque il valore della cosa offerta fosse uguale od anche maggiore.

RELAZIONE

565. – Se il creditore consente ad una datio in solutum, l'obbligazione si estingue quando la prestazione è eseguita (art. 1197, primo comma).

La datio in solutum è considerata come negozio che produce effetto estintivo al momento in cui viene eseguita la prestazione promessa. Da ciò una duplice conseguenza: là dove si creano solo effetti obbligatori, si ha piuttosto l'indice di una volontà diretta a novare non ad adempiere e, nei casi, poi, in cui ha per oggetto il trasferimento di un diritto, la datio si perfeziona quando si opera il trasferimento.

L'art. 1198, primo comma, esclude però che il perfezionamento della datio importi sempre un'immediata estinzione dell'obbligo. La dazione di un credito si presume fatta pro solvendo, e quindi, se le parti non hanno manifestato una diversa volontà, l'estinzione del debito si produce con la riscossione del credito ceduto, salvo che la mancata realizzazione di questo è dipeso da negligenza dell'accipiente nell'iniziare o nel proseguire le istanze contro il debitore ceduto (art. 1198, secondo comma).

L'azione per la garanzia è concessa in via alternativa con quella diretta a far valere il diritto di credito. Tale diritto sopravvive alla dazione quando questa non ha prodotto l'effetto patrimoniale al quale era diretta; viceversa la dazione estingue le garanzie prestate da terzi (art. 1197, terzo comma), la posizione dei quali risulterebbe aggravata se la loro responsabilità dovesse durare quanto quella del debitore.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 18 dicembre 2007, n. 26617

Nelle obbligazioni pecuniarie, il cui importo sia inferiore a 12.500 euro o per le quali non sia imposta per legge una diversa modalità di pagamento, il debitore ha facoltà di pagare, a sua scelta, in moneta avente corso legale nello Stato o mediante consegna di assegno circolare; nel primo caso il creditore non può rifiutare il pagamento, come, invece, può nel secondo solo per giustificato motivo, da valutare secondo le regole della correttezza e della buona fede oggettiva; l'estinzione dell'obbligazione con l'effetto liberatorio per il debitore si verifica nel primo caso con la consegna della moneta e nel secondo quando il creditore acquista concretamente la disponibilità giuridica della somma di denaro, ricadendo sul debitore il rischio dell'inconvertibilità dell'assegno.

Cass. 10 giugno 2013, n. 14531

In tema di obbligazioni pecuniarie, il pagamento effettuato mediante un sistema diverso dal versamento di

moneta avente corso legale nello Stato, ma che comunque assicuri al creditore la disponibilità della somma dovuta, può essere rifiutato solo in presenza di un giustificato motivo, dovendo altrimenti il rifiuto ritenersi contrario a correttezza e buona fede. (Nel caso di specie, inviato dal debitore assegno bancario per un importo corrispondente all'ammontare del credito, avendo il creditore ommesso di comunicare le proprie determinazioni in merito alla non accettazione del pagamento, nonché - di seguito - intimato il precetto ed iniziato l'esecuzione continuando a detenere l'assegno ricevuto, portandolo all'incasso dopo la scadenza dei termini per la presentazione, è stata confermata la decisione con cui il giudice dell'esecuzione, in accoglimento dell'opposizione proposta dal debitore, aveva escluso la "mora debendi" e, dunque, la decorrenza degli interessi sulla somma costituente oggetto dell'obbligazione, proprio in ragione della ravvisata contrarietà a buona fede del contegno assunto dal creditore della prestazione pecuniaria).

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 78. Prestazione diversa da quella dovuta ed effettuata con cose di cui il debitore non poteva disporre. 1. *Il debitore non può liberarsi eseguendo una prestazione diversa da quella prevista dal contratto, anche se sia di valore uguale o maggiore, a meno che il creditore lo consenta. In quest'ultimo caso quando è eseguita la prestazione diversa, l'obbligo contrattuale si considera estinto.*

2. *Se la diversa prestazione consiste nella cessione di un credito, l'obbligo si considera eseguito con la riscossione del credito stesso, se non risulta una diversa volontà delle parti, e salvo che la mancata riscossione dipenda da negligenza del cessionario.*

3. *Se il debitore ha effettuato il pagamento con cose delle quali non poteva disporre, egli non può chiederne la restituzione se non offrendo di eseguire la prestazione dovuta con cose di cui può disporre. Il creditore che ha ricevuto in buona fede il pagamento effettuato con cose di cui il debitore non poteva disporre, ha il diritto di restituire queste ultime e di pretendere la prestazione dovutagli, salvo in ogni caso il risarcimento dei danni, ma deve comportarsi in modo da non pregiudicare i diritti del soggetto avente la proprietà o la giuridica disponibilità delle cose utilizzate dal debitore.*

Codice civile tedesco

§ 368 Accettazione in luogo di adempimento. (1) *Il rapporto obbligatorio si estingue, se il creditore accetta una prestazione diversa da quella dovuta in luogo dell'adempimento.* (2) *Se il debitore, al fine di soddisfare il creditore, assume una nuova obbligazione, nell'incertezza non deve ritenersi che assuma l'obbligazione in luogo dell'adempimento.*

1198. Cessione di un credito in luogo dell'adempimento.

Quando in luogo dell'adempimento è ceduto un credito [1260 ss.], l'obbligazione si estingue con la riscossione del credito [2928], se non risulta una diversa volontà delle parti.

È salvo quanto è disposto dal secondo comma dell'articolo 1267 [1320].

RELAZIONE

V. art. 1197.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile tedesco**

§ 365 Garanzia nel caso di azione in luogo di adempimento. *Se in luogo dell'adempimento si trasferisce un bene, un credito nei confronti di un terzo o un altro diritto, il debitore è obbligato a prestare la stessa garanzia per vizi giuridici o per vizi della cosa cui è tenuto il venditore nella compravendita.*

1199. Diritto del debitore alla quietanza.

Il creditore che riceve il pagamento deve, a richiesta e a spese del debitore, rilasciare quietanza [1188, 1195, 1196, 1202, comma 1, n. 1, 1324, 2735] e farne annotazione sul titolo, se questo non è restituito al debitore [1237, 2124, 2213 comma 2, 2704, 2708, 2726].

Il rilascio di una quietanza per il capitale fa presumere il pagamento degli interessi [1194, comma 2, 1195, 1311 n. 1, 2213; L. camb. 45].

Codice civile del 1865

Art. 1834. La quietanza pel capitale rilasciata senza riserva degli interessi fa presumere il loro pagamento e ne produce la liberazione, salva la prova contraria.

RELAZIONE

566. – Si è attribuito al debitore il diritto alla quietanza (art. 1199, primo comma) dato che le spese del pagamento sono a carico di lui (art. 1196); se il creditore non restituisce il titolo, deve apporvi l'annotazione dell'avvenuto pagamento (art. 1199, primo comma), per effetto della quale si impedisce che il documento probatorio del debito venga usato (in qualsiasi modo) a danno del debitore che ha pagato.

A seguito del pagamento, il creditore deve pure consentire la liberazione dei beni dalle garanzie reali date per il credito, e da ogni altro vincolo (ad esempio, pignoramento immobiliare) che limiti la disponibilità dei beni stessi (articoli 1200 e 1208, ultimo comma).

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice europeo dei contratti**

Art. 85. Emissione della quietanza e liberazione dalle garanzie. *1. Il creditore deve, a richiesta del debitore che ha adempiuto, rilasciare quietanza in quella forma che quest'ultimo ha un legittimo interesse a pretendere. Le spese della quietanza sono, salvo patto contrario, a carico del debitore.*

2. Il creditore deve inoltre annotare sul documento, da cui risulta l'esistenza del credito, che quest'ultimo è stato soddisfatto, anche se lo restituisce al debitore che ha il diritto di esigerlo. Se il creditore afferma di non essere in grado di restituire tale documento, il debitore ha diritto di pretendere una dichiarazione dal medesimo, circa questo fatto, nell'atto di quietanza.

1200. Liberazione dalle garanzie.

Il creditore che ha ricevuto il pagamento [1188] deve consentire la liberazione dei beni dalle garanzie reali [1179, 2784, 2794, 2882, 2883] date per il credito e da ogni altro vincolo che comunque ne limiti la disponibilità [1208, comma 2, 1210].

RELAZIONE

V. art. 1199.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice europeo dei contratti**

Art. 85. Emissione della quietanza e liberazione dalle garanzie. [...] *3. Il creditore che ha ricevuto il pagamento deve restituire i beni mobili avuti in pegno, consentire la liberazione degli altri beni dalle garanzie reali fornite per il credito, e da ogni altro vincolo che comunque ne limiti la disponibilità.*

Sezione II
Del pagamento con surrogazione

1201. Surrogazione per volontà del creditore.

Il creditore, ricevendo il pagamento da un terzo [1180], può [1202] surrogarlo nei propri diritti [754, 756, 2843]. La surrogazione deve essere fatta in modo espresso e contemporaneamente al pagamento [1204, 2835, 2839, comma 1, n. 2, 2843, 2844].

Codice civile del 1865

Art. 1252. La surrogazione è convenzionale:

1° Quando il creditore ricevendo il pagamento da una terza persona, la surroga nei diritti, nelle azioni, nè privilegi o nelle ipoteche che essa ha contro il debitore: questa surrogazione debb'essere espressa e fatta contemporaneamente al pagamento.

2° Quando il debitore prende a prestito una somma, affine di pagare il suo debito, e di surrogare il mutuante nei diritti del creditore. Per la validità di tale surrogazione è d'uopo che l'atto di prestito e la quietanza abbiano data certa; che nell'atto di prestito si dichiari che la somma fu presa a prestito per fare il pagamento e nella quietanza si dichiari che al pagamento è stato fatto coi danari somministrati a tal effetto dal nuovo creditore. Questa surrogazione si opera senza il concorso della volontà del creditore.

RELAZIONE

567. – Il subingresso convenzionale del terzo che paga o del terzo mutuante è stato mantenuto come forma di surrogazione (articoli 1201 e 1202).

Il nuovo codice tuttavia applica alla surrogazione (e non soltanto a quella convenzionale) un principio tratto dalla disciplina della cessione, per fissare la situazione del pegno dato a garanzia del debito che è oggetto della surrogazione; il rinvio (art. 1204, secondo comma) alle regole del secondo comma dell'art. 1263 risolve un'importante questione che si dibatteva, specialmente con riferimento alla surrogazione legale. Si stabilisce cioè che la cosa ricevuta in pegno non possa essere consegnata al creditore surrogante senza il consenso di colui che l'ha data. L'intuitus personae che ha determinato la consegna del pegno al primo creditore, non può essere eliminato dalla volontà della legge (nella surrogazione legale) e, peggio ancora, dalla volontà del creditore surrogante (nella surrogazione per volere di quest'ultimo); non sempre il secondo creditore merita la stessa fiducia che ispirò il creditore originario. All'inconveniente che si opponeva secondo cui il rifiuto del costituente a consentire il trasferimento del pegno al nuovo creditore o a un terzo avrebbe potuto impedire la surrogazione, rimedia il citato art. 1263, secondo comma: il pegno rimane nella custodia del primo creditore, qualora esista dissenso sulla persona alla quale dovrebbe trasferirsi. La persona del custode rimane immutata, per quanto da creditore si trasformi in terzo detentore del pegno.

V. art. 1263.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1249. *La surrogazione nei diritti del creditore a vantaggio di una terza persona che lo paga o è convenzionale o è legale.*

1202. Surrogazione per volontà del debitore.

Il debitore, che prende a mutuo [1813 ss.] una somma di danaro o altra cosa fungibile al fine di pagare il debito, può surrogare [2703, 2835, 2836, 2843] il mutuante nei diritti del creditore, anche senza il consenso di questo.

La surrogazione ha effetto quando concorrono le seguenti condizioni:

1) che il mutuo e la quietanza [1199] risultino da atto avente data certa [2704];
2) che nell'atto di mutuo sia indicata espressamente la specifica destinazione della somma mutuata;

3) che nella quietanza si menzioni la dichiarazione del debitore circa la provenienza della somma impiegata nel pagamento. Sulla richiesta del debitore, il creditore non può rifiutarsi di inserire nella quietanza tale dichiarazione.

Codice civile del 1865

Art. 1252. La surrogazione è convenzionale:

1° Quando il creditore ricevendo il pagamento da una terza persona, la surroga nei diritti, nelle azioni, nè privilegi o nelle ipoteche che essa ha contro il debitore: questa surrogazione debb'essere espressa e fatta contemporaneamente al pagamento.

2° Quando il debitore prende a prestito una somma, affine di pagare il suo debito, e di surrogare il mutuante nei diritti del creditore. Per la validità di tale surrogazione è d'uopo che l'atto di prestito e la quietanza abbiano data certa; che nell'atto di

prestito si dichiara che la somma fu presa a prestito per fare il pagamento e nella quietanza si dichiara che al pagamento è stato fatto coi danari somministrati a tal effetto dal nuovo creditore. Questa surrogazione si opera senza il concorso della volontà del creditore.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1250. Questa surrogazione è convenzionale: 1) quando il creditore che riceve il suo pagamento da una terza persona lo surroga nei suoi diritti, azioni, privilegi o ipoteche contro il debitore: questa surrogazione deve essere espressa e fatta nello stesso tempo del pagamento; 2) o quando il debitore chiede in prestito una somma per pagare il suo debito e per surrogare il prestatore nei diritti del creditore. Bisogna, perché questa surrogazione sia valida, che il prestito e la quietanza siano stipulati davanti a notaio; che nel prestito sia dichiarato che la somma è stata chiesta in prestito per fare il pagamento e che nella quietanza sia dichiarato che è stato fatto il pagamento degli ultimi prestiti a tal fine dal nuovo creditore. Questa surrogazione si ha senza il concorso della volontà del creditore.

1203. Surrogazione legale.

La surrogazione ha luogo di diritto nei seguenti casi:

1) a vantaggio di chi, essendo creditore, ancorché chirografario, paga un altro creditore che ha diritto di essergli preferito in ragione dei suoi privilegi [2745 ss.], del suo pegno [2784] o delle sue ipoteche [2808 ss.];

2) a vantaggio dell'acquirente di un immobile che, fino alla concorrenza del prezzo di acquisto, paga [1241] uno o più creditori a favore dei quali l'immobile è ipotecato [2866; c.p.c. 792];

3) a vantaggio di colui che, essendo tenuto con altri o per altri al pagamento del debito, aveva interesse di soddisfarlo [754, 1180, 1292, 1299, 1316, 1949, 1950, 2871];

4) a vantaggio dell'erede con beneficio d'inventario [484 ss.], che paga con danaro proprio i debiti ereditari [490, n. 2];

5) negli altri casi stabiliti dalla legge [756, 971, comma 4, 1259, 1762, 1776, 1780, comma 2, 1796, 1916, 2036, comma 3, 2038, 2856, 2866, 2869, 2871, comma 2].

Codice civile del 1865

Art. 1253. La surrogazione ha luogo di diritto.

1° A vantaggio di colui che, essendo egli stesso creditore, ancorché chirografario, paga un altro creditore che ha il diritto di essergli preferito in ragione dei suoi privilegi o delle sue ipoteche;

2° Avvantaggio di colui che, avendo acquistato un immobile, fino alla concorrenza del prezzo del suo acquisto paga uno o più creditori, a favore dei quali il fondo è ipotecato;

3° A vantaggio di colui che, essendo obbligato con altri o per altri al pagamento del debito, aveva interesse di soddisfarlo;

4° A vantaggio dell'erede con beneficio d'inventario che ha pagato coi propri danari i debiti ereditari.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1251. La surrogazione ha luogo di diritto: 1) a vantaggio di colui che essendo lui stesso creditore, paga un altro creditore che gli è preferibile in ragione dei suoi privilegi o ipoteche; 2) a vantaggio dell'acquirente di un immobile che impiega il prezzo del suo acquisto per il pagamento dei creditori a cui questa bene era ipotecato; 3° a vantaggio di colui che, essendo tenuto con altri o per altri al pagamento del debito, aveva interesse di adempierlo; 4) a vantaggio dell'erede che accetta in concorrenza dell'attivo netto che ha pagato i suoi ultimi debiti della successione; 5) a vantaggio di colui che ha pagato le sue ultime spese funerarie per il conto della successione.

Codice civile tedesco

§ 268 Diritto di purgazione del terzo. (1) Se il creditore promuove l'esecuzione forzata su un bene di proprietà del debitore, chiunque corra il rischio di perdere un diritto sul bene a causa dell'esecuzione forzata, ha diritto di soddisfare il creditore. Lo stesso diritto spetta al possessore di un bene, qualora corra il rischio di perderne il possesso a causa dell'esecuzione forzata. (2) Il soddisfacimento può avvenire anche con deposito o compensazione. (3) Se il terzo soddisfa il creditore, il credito si trasferisce in capo al terzo. Il trasferimento non può essere fatto valere in pregiudizio del creditore.

1204. Terzi garanti.

La surrogazione contemplata nei precedenti articoli ha effetto anche contro i terzi che hanno prestato garanzia per il debitore [2835, 2836, 2839, comma 2, n. 2, 2843, 2844].

Se il credito è garantito da pegno [2784 ss.], si osserva la disposizione del secondo comma dell'articolo 1263.

Codice civile del 1865

Art. 1254. La surrogazione stabilita negli articoli precedenti ha luogo tanto contro i fideiussori quanto contro i debitori. Il creditore che fu solo in parte soddisfatto, e colui che gli fece il pagamento in parte, concorrono insieme a far valere i loro diritti in proporzione di quanto è ai medesimi dovuto.

1205. Surrogazione parziale.

Se il pagamento è parziale, il terzo surrogato e il creditore concorrono nei confronti del debitore in proporzione di quanto è loro dovuto, salvo patto contrario [1181].

Codice civile del 1865

Art. 1254. La surrogazione stabilita negli articoli precedenti ha luogo tanto contro i fideiussori quanto contro i debitori. Il creditore che fu solo in parte soddisfatto, e colui che gli fece il pagamento in parte, concorrono insieme a far valere i loro diritti in proporzione di quanto è ai medesimi dovuto.

Sezione III Della mora del creditore

1206. Condizioni.

Il creditore è in mora [1207] quando, senza motivo legittimo, non riceve il pagamento offertogli [1185, 1208, 1217] nei modi indicati dagli articoli seguenti o non compie quanto è necessario affinché il debitore possa adempiere l'obbligazione [1175; disp. att. 160].

Codice civile del 1865

Art. 1259. Quando il creditore ricusa di ricevere il pagamento, il debitore può ottenere la sua liberazione mediante l'offerta reale ed il susseguente deposito della cosa dovuta.

Dal giorno del deposito legalmente eseguito cessano gli interessi, e la cosa depositata rimane a rischio e pericolo del creditore.

RELAZIONE

568. – Il creditore incorre in mora quando, indipendentemente da ogni sua colpa, non riceve il pagamento legalmente offertogli ovvero omette di compiere gli atti preparatori relativi (art. 1206).

L'offerta legale non è però necessariamente un'offerta formale, come nel sistema del codice del 1865. Mantenuta l'offerta solenne (art. 1206), si sono infatti riconosciute conseguenze giuridiche all'offerta eseguita secondo gli usi (art. 1214). Tuttavia, mentre l'offerta solenne fa sorgere la mora del creditore dal giorno in cui è fatta (art. 1207, terzo comma) e soltanto la liberazione è rinviata al momento del deposito (art. 1210, secondo comma), l'offerta secondo gli usi e, più generalmente, quella che sia stata fatta senza l'osservanza delle forme previste per l'offerta solenne, produce immediatamente la sola conseguenza di evitare la mora del debitore (art. 1220), e rinvia al tempo del deposito la costituzione in mora del creditore (art. 1214); sicchè il debitore ricorrerà all'offerta secondo gli usi quando non avrà interesse a vedere anticipata la mora credendi. Si intende il motivo della postergazione della mora del creditore nel caso di offerta non solenne: la mora medesima provoca effetti giuridici di tale gravità (art. 1207, primo e secondo comma), che la determinazione del tempo a cui essa deve rimontare non può affidarsi alle incertezze di una malfida prova testimoniale, come sarebbe avvenuto se anche l'offerta secondo gli usi fosse stata in tutto parificata all'offerta solenne. Il sistema del nuovo codice in tal modo si fonda su basi di certezza probatoria: la mora del creditore presuppone o l'atto formale dell'offerta, o l'atto formale del deposito se l'offerta non fu solenne.

Questo nei casi in cui l'offerta deve farsi per esibizione, e cioè se il debito ha per oggetto danaro, titoli di credito o cose mobili da portarsi (art. 1209, primo comma). Quando è invece dovuta una cosa mobile da chiedere al debitore (art. 1209, secondo comma), o un immobile (art. 1216), o una prestazione di fare (art. 1217), l'offerta deve eseguirsi per intimazione: in forma solenne se ha per oggetto un immobile (art. 1216, primo comma), anche secondo gli usi negli altri casi (articoli 1214 e 1217, secondo comma). Non potendosi allora distinguere la fase dell'offerta da quella del deposito, la mora del creditore ha inizio dalla data dell'intimazione, se questa, naturalmente, non è seguita dall'attività del creditore diretta a rendere possibile l'adempimento e se è stata dichiarata valida con sentenza passata in giudicato (art. 1207, terzo comma).

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice europeo dei contratti**

Art. 103. Nozione di mora del creditore. *Si ha la mora del creditore se questi senza un giusto motivo non riceve, o rifiuta, o impedisce, od ostacola l'adempimento da parte del debitore, o non effettua l'opzione prevista dall'art. 87 comma 2 per un suo credito alternativo qualora la controparte non intenda effettuare lei stessa l'opzione medesima, o egli non procura - essendone*

tenuto - la presenza di un terzo o l'autorizzazione o la licenza della pubblica autorità quali previste dall'art. 76 comma 2, o tiene comunque un comportamento attivo od omissivo che non consente al debitore di adempiere.

Codice civile francese

Articolo 1345 Quando il creditore senza motivo legittimo rifiuta di ricevere il pagamento che gli è dovuto o lo impedisce, il debitore può metterlo in mora. La messa in mora del creditore interrompe il decorso degli interessi dovuti dal debitore e pone il rischio della cosa a carico del creditore, salvo il fatto doloso del debitore. Non interrompe la prescrizione.

Codice civile tedesco

§ 293 Mora nell'accettazione. Il creditore è in mora se non accetta la prestazione offertagli.

§ 294 Offerta effettiva. La prestazione deve essere effettivamente offerta al creditore nel modo in cui deve essere eseguita.

§ 295 Offerta verbale. È sufficiente una offerta verbale del debitore, quando il creditore ha dichiarato che non accetterà la prestazione o quando per effettuare la prestazione è richiesto un atto del creditore. In particolare se il creditore deve ritirare la cosa dovuta. All'offerta è equiparata la richiesta al creditore di compiere l'atto necessario.

1207. Effetti.

Quando il creditore è in mora, è a suo carico l'impossibilità della prestazione sopravvenuta per causa non imputabile al debitore [1256, 1673]. Non sono più dovuti gli interessi [1282] né i frutti della cosa [820] che non siano stati percepiti dal debitore.

Il creditore è pure tenuto a risarcire i danni derivati dalla sua mora [1224] e a sostenere le spese per la custodia [1211] e la conservazione della cosa dovuta.

Gli effetti della mora si verificano dal giorno dell'offerta [1208, 1209, 1216, 1217], se questa è successivamente dichiarata valida con sentenza passata in giudicato [c.p.c. 324] o se è accettata dal creditore [1223 ss.].

Codice civile del 1865

Art. 1259. Quando il creditore ricusa di ricevere il pagamento, il debitore può ottenere la sua liberazione mediante l'offerta reale ed il susseguente deposito della cosa dovuta.

Dal giorno del deposito legalmente eseguito cessano gli interessi, e la cosa depositata rimane a rischio e pericolo del creditore.

RELAZIONE

V. art. 1221.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§ 300 Effetti della mora del creditore. (1) Il debitore durante la mora del creditore, risponde solo per dolo o colpa grave. (2) Se è dovuta una cosa determinata solo nel genere, il rischio si trasmette al creditore quando questi cade in mora per non aver accettato l'offerta.

§ 301 Cessazione della corresponsione degli interessi. Su una obbligazione pecuniaria soggetta ad interessi, il debitore non è obbligato a corrispondere gli interessi durante la mora del creditore.

§ 302 Utili. Se il debitore deve restituire o sostituire gli utili di un bene, il suo obbligo, durante la mora del creditore, si circoscrive agli utili che ne trae.

§ 304 Risarcimento delle maggiori spese. Il debitore può, in caso di mora del creditore, richiedere il risarcimento delle maggiori spese che ha sostenuto per l'offerta infruttuosa come per la custodia e la conservazione del bene dovuto.

1208. Requisiti per la validità dell'offerta.

Affinché l'offerta [1209, 1214] sia valida è necessario [1215, 1220, 1503, comma 2]:

1) che sia fatta al creditore capace di ricevere o a chi ha la facoltà di ricevere per lui [1188, 1190];

2) che sia fatta da persona che può validamente adempiere [1180, 1191];

3) che comprenda la totalità della somma [1181] o delle cose dovute, dei frutti [820] o degli interessi [1282] e delle spese liquide, e una somma per le spese non liquide, con riserva di un supplemento, se è necessario;

4) che il termine sia scaduto, se stipulato in favore del creditore [1184, 1816];

5) che si sia verificata la condizione dalla quale dipende l'obbligazione [1353, 1359];

6) che l'offerta sia fatta alla persona del creditore o nel suo domicilio [43, 1182, 1209];

7) che l'offerta sia fatta da un ufficiale pubblico a ciò autorizzato [1209; disp. att. 73].

Il debitore può subordinare l'offerta al consenso del creditore necessario per liberare i beni dalle garanzie reali [2784 ss.] o da altri vincoli che comunque ne limitino la disponibilità [1200; c.p.c. 687].

Codice civile del 1865

Art. 1260. Affinché l'offerta reale sia valida, è necessario:

- 1° Che sia fatta al creditore capace di esigere od a chi ha facoltà di ricevere pel medesimo;
- 2° Che sia fatta da persona capace di pagare;
- 3° Che comprenda l'intera somma od altra cosa dovuta, i frutti e gli interessi pur dovuti, le spese liquide ed una somma per le spese non liquidate, colla riserva per qualunque supplemento;
- 4° Che il termine sia scaduto, se fu stipulato a favore del creditore;
- 5° Che si sia verificata la condizione, sotto la quale fu contratto il debito;
- 6° Che l'offerta sia fatta nel luogo convenuto pel pagamento; e quando non vi sia convenzione speciale riguardo al luogo del pagamento, che sia fatta alla persona del creditore, o al suo domicilio a quello scelto per l'esecuzione del contratto;
- 7° Che l'offerta sia fatta per mezzo di un notaio o d'altro ufficiale pubblico autorizzato a tal sorta di atti.

RELAZIONE

V. art. 1206.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice europeo dei contratti**

Art. 105. Adempimenti richiesti al debitore per essere liberato. *1. In presenza di una situazione quale quella indicata nell'art. 103, il debitore, se anziché far constare con sua dichiarazione l'inadempimento del creditore intenda adempiere l'obbligo che è a suo carico e liberarsi dal medesimo, è tenuto ad effettuare nei confronti di quest'ultimo, nel luogo in cui l'obbligo stesso deve essere adempiuto, una offerta reale o per intimazione della totale prestazione dovuta, comprensiva degli accessori, frutti e interessi e nelle forme che vengano prescritte, su sua domanda, dal giudice di prima istanza competente per valore del luogo in cui l'offerta deve essere effettuata.*

2. Se è nell'impossibilità di conoscere l'entità esatta della somma o della quantità di cose dovute, il debitore, su autorizzazione del giudice, può fare offerta dell'importo o della quantità da lui determinata in base agli elementi di cui dispone, impegnandosi a corrispondere quanto ulteriormente dovuto.

3. Se il creditore accetta l'offerta e riceve la prestazione, il debitore è liberato. Nell'ipotesi di cui al comma 2 di questo articolo, la liberazione è subordinata al fatto che il debitore corrisponda quanto da lui ancora dovuto conformemente ad una fondata e motivata richiesta del creditore.

4. Se il creditore non accetta l'offerta e si tratta di un obbligo di dare, il debitore per essere liberato è tenuto ad effettuare la consegna di quanto dovuto nelle forme prescritte dal giudice indicato nel comma 1 del presente articolo, e circa le quali la richiesta può essere proposta nella stessa domanda di cui al comma 1. La regolarità della consegna e la liberazione del debitore vengono accertate dal giudice medesimo. Trattandosi di un obbligo di fare il debitore deve adempierlo come prescritto dal giudice, che poi accerta la regolarità del comportamento del debitore e la sua liberazione.

5. È sufficiente l'offerta, e non occorre procedere alla consegna o all'adempimento se la prestazione non può essere effettuata al creditore o al suo rappresentante per assenza o incapacità dei medesimi di riceverla, o se vi è incertezza, senza colpa del debitore, circa la persona alla quale la prestazione deve essere effettuata, o più soggetti si dichiarano in diritto di ottenerla, o sia stato smarrito il titolo da cui risulta a chi spetta il diritto alla prestazione, e queste circostanze sono state specificate nella domanda di cui al comma 1 del presente articolo.

Codice civile francese

Articolo 1258. *Perché le offerte reali siano valide è necessario: 1° che siano fatte al creditore che ha la capacità di ricevere o a colui che ha il potere di ricevere per il suo conto; 2° che siano fatte da una persona capace di pagare; 3° che siano dell'insieme della somma esigibile, degli arretrati o degli interessi dovuti, delle spese liquide e di una somma per le spese non liquide, salvo perfezionare; 4° che il termine sia scaduto se è stato stipulato in favore del creditore; 5° che la condizione sotto cui il debito è stato contratto si sia verificata; 6° che le offerte siano fatte nel luogo in cui si è convenuto per il pagamento e se non c'è convenzione speciale sul luogo del pagamento, che siano fatte o alla persona del creditore o presso il suo domicilio eletto per l'adempimento del contratto; 7° che le offerte siano fatte da un ufficiale ministeriale che ha carattere per questo generi di atti.*

1209. Offerta reale e offerta per intimazione.

Se l'obbligazione ha per oggetto danaro [1277 ss.], titoli di credito [1922 ss.], ovvero cose mobili [812 comma 3] da consegnare al domicilio del creditore [1208], l'offerta deve essere reale [1211; disp. att. 73, 74].

Se si tratta invece di cose mobili da consegnare in luogo diverso [1182, 1510, 1518], l'offerta consiste nell'intimazione al creditore di riceverla [1210, 1211], fatta mediante atto a lui notificato nelle forme prescritte per gli atti di citazione [1214, 1216, 1217; disp. att. 73, 75; c.p.c. 137, 163].

RELAZIONE

V. art. 1206.

1210. Facoltà di deposito e suoi effetti liberatori.

Se il creditore rifiuta di accettare l'offerta reale [1209 comma 1] o non si presenta per ricevere le cose offertegli mediante intimazione, il debitore può eseguire il deposito [1211 ss., 1514; disp. att. 77, 78; c.nav. 449, 450].

Eseguito il deposito, quando questo è accettato dal creditore o è dichiarato valido con sentenza passata in giudicato [c.p.c. 324], il debitore non può più ritirarlo ed è liberato dalla sua obbligazione [1213, 1214, 1215].

Codice civile del 1865

Art. 1264. Allorché il debitore ha ottenuto una sentenza passata in giudicato, quale abbia dichiarato buona e valida, sua offerta ed il deposito non può più, nemmeno col consenso di creditore, ritirare il deposito in pregiudizio dei suoi condebitori e fideiussori.

1211. Cose deperibili o di dispendiosa custodia.

Se le cose non possono essere conservate o sono deteriorabili, oppure se le spese della loro custodia [1207 comma 2] sono eccessive, il debitore, dopo l'offerta reale [1209] o l'intimazione di ritirarle, può farsi autorizzare dal giudice di pace a venderle nei modi stabiliti per le cose pignorate [2796; c.p.c. 529 ss.] e a depositarne il prezzo [2795, 2797; disp. att. 73-bis]¹.

¹ Articolo, da ultimo, così modificato dall'art. 27, D.Lgs. 13 luglio 2017, n. 116, a decorrere dal 31 ottobre 2021, che ha sostituito la parola "tribunale" con le parole "giudice di pace".

1212. Requisiti del deposito.

Per la validità del deposito è necessario [disp. att. 73]:

1) che sia stato preceduto da un'intimazione notificata [c.p.c. 137] al creditore e contenente l'indicazione del giorno, dell'ora e del luogo in cui la cosa offerta sarà depositata [disp. att. 74];

2) che il debitore abbia consegnato la cosa, con gli interessi [1224, 1284] e i frutti dovuti fino al giorno dell'offerta [1207], nel luogo indicato dalla legge o, in mancanza, dal giudice;

3) che sia redatto dal pubblico ufficiale [disp. att. 73] un processo verbale [disp. att. 74] da cui risulti la natura delle cose offerte, il rifiuto di riceverle da parte del creditore o la sua mancata comparizione, e infine il fatto del deposito [disp. att. 78; c.p.c. 126];

4) che, in caso di non comparizione del creditore, il processo verbale di deposito gli sia notificato [c.p.c. 137] con l'invito a ritirare la cosa depositata.

Il deposito che ha per oggetto somme di denaro può eseguirsi anche presso un istituto di credito [disp. att. 73, 76, 251].

Codice civile del 1865

Art. 1261. Per la validità del deposito non è necessario che venga autorizzato dal giudice, ma basta:

1° Che sia stato preceduto da una intimazione fatta al creditore, nella quale s'indichi il giorno, l'ora e il luogo in cui la cosa offerta sarà depositata;

2° Che il debitore si sia privato del possesso della cosa offerta, consegnandola, insieme cogli interessi decorsi sino al giorno del deposito, nel luogo indicato dalla legge per ricevere tali depositi;

3° Che si sia steso dall'uffiziale pubblico un processo verbale indicante la specie delle cose offerte, il rifiuto di accettarle per parte del creditore la sua mancanza a comparire, e finalmente il deposito;

4° Che quando il creditore non sia comparso, gli sia stato notificato il processo verbale del deposito colla intimazione di ritirare la cosa depositata.

1213. Ritiro del deposito.

Il deposito non produce effetto se il debitore lo ritira prima che sia stato accettato dal creditore o prima che sia stato riconosciuto valido con sentenza passata in giudicato [1210; c.p.c. 281-quinquies, 324].

Se, dopo l'accettazione del deposito o il passaggio in giudicato della sentenza che lo dichiara valido [1210 comma 2], il creditore consente che il debitore ritiri il deposito, egli non può più rivolgersi contro i condebitori e i fideiussori, né valersi dei privilegi, del pegno e delle ipoteche che garantivano il credito [1197, 1251, 1276, 2878].

Codice civile del 1865

Art. 1263. Finché il deposito non è stato accettato dal creditore, il debitore può ritirarlo; e quando lo ritiri, i suoi condebitori o i suoi fideiussori non restano liberati.

Art. 1265. Il creditore, il quale ha acconsentito che il debitore ritiri il deposito dopo che questo fu dichiarato valido con sentenza passata in giudicato, non può più valersi, pel pagamento del suo credito, dè privilegi e delle ipotesi che vi erano annesse.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1263. *Il creditore che ha acconsentito che il debitore ritiri il suo deposito dopo che è stato dichiarato valido da una sentenza passata in giudicato, non può più per il pagamento del suo credito, esercitare i privilegi o le ipoteche che vi erano annesse; non ha più ipoteca che dal giorno in cui l'atto con cui ha acconsentito che il deposito sia ritirato sarà rivestito delle forme richieste.*

1214. Offerta secondo gli usi e deposito.

Se il debitore ha offerto la cosa dovuta nelle forme d'uso anziché in quelle prescritte dagli articoli 1208 e 1209 [1217, 1517], gli effetti della mora si verificano dal giorno in cui egli esegue il deposito [1210] a norma dell'articolo 1212, se questo è accettato dal creditore o è dichiarato valido con sentenza passata in giudicato [1220; disp. att. 73, 77; c.p.c. 324].

RELAZIONE

V. art. 1206.

1215. Spese.

Quando l'offerta reale [1209] e il deposito sono validi, le spese occorse sono a carico del creditore [1196, 1210].

Codice civile del 1865

Art. 1262. Le spese dell'offerta reale e del deposito, se questi atti sono validi, sono a carico del creditore.

1216. Intimazione di ricevere la consegna di un immobile.

Se deve essere consegnato un immobile [812 comma 1, 2], l'offerta consiste nell'intimazione al creditore di prenderne possesso. L'intimazione deve essere fatta nella forma prescritta dal secondo comma dell'articolo 1209 [disp. att. 73, 75; c.p.c. 137].

Il debitore, dopo l'intimazione al creditore, può ottenere dal giudice la nomina di un sequestratario [c.p.c. 671]. In questo caso egli è liberato dal momento in cui ha consegnato al sequestratario la cosa dovuta [disp. att. 79].

1217. Obbligazioni di fare.

Se la prestazione consiste in un fare, il creditore è costituito in mora mediante l'intimazione di ricevere [1209, comma 2] la prestazione o di compiere gli atti che sono da parte sua necessari per renderla possibile [1256, comma 2; disp. att. 80].

L'intimazione può essere fatta nelle forme d'uso [1214; disp. att. 80].

CAPO III

DELL'INADEMPIMENTO DELLE OBBLIGAZIONI

1218. Responsabilità del debitore.

Il debitore che non esegue [1228, 1229] esattamente la prestazione [1382] dovuta [1176, 1181, 1453] è tenuto al risarcimento del danno [1192, 1197, 1223 ss., 1307, 1453 ss.], se non prova [1673, 1681, 1783, 1784, 1787, 1805, 2697, comma 2] che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione [1256, 1257] derivante da causa a lui non imputabile [1221, 1223, 1229, 1256, 1257, 1307, 1308, 1337, 1494, 1557, 1558, 1578, comma 2, 1588, 1611, 1618, 1668, 1673, 1681, 1693, 1710, 1768, 1780, 1783, 1784, 1785, 1787, 1805, 1818, 1821, 1836, 1839, 1915, 1924, 2037, 2104, 2175, 2236, 2740; disp. trans. 160; c.p.c. 641]¹.

Codice civile del 1865

Art. 1218. Chi ha contratto una obbligazione, è tenuto ad adempierla esattamente e in mancanza al risarcimento dei danni.

Art. 1225. Il debitore sarà condannato al risarcimento dei danni, tanto per l'inadempimento dell'obbligazione quanto per il ritardo dell'esecuzione, ove non provi che l'adempimento o il ritardo sia derivato da una causa estranea a lui non imputabile, ancorché non sia per sua parte intervenuta mala fede.

Art. 1226. Il debitore non è tenuto a verun risarcimento di danni, quando in conseguenza di una forza maggiore o di un caso fortuito fu impedito di dare o di fare ciò a cui si era obbligato, od ha fatto ciò che gli era vietato.

RELAZIONE

571. – Il debitore è esonerato dall'obbligo di risarcire il danno prodotto da inadempimento o da ritardo, se prova che l'uno o l'altro sono stati determinati da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile (articolo 1218).

Sull'argomento il nuovo codice ha voluto porre principi più precisi di quelli che il codice del 1865 esprimeva negli articoli 1225 e 1226. Nel primo di questi era considerata esoneratrice dalla responsabilità per inadempimento o per ritardo la causa estranea non imputabile al debitore, nel secondo si identificava tale causa col caso fortuito o con la forza maggiore. Ma è noto che entrambe le norme diedero luogo, nella loro applicazione, a gravi dissensi dottrinali, non ancora del tutto sopiti; per quanto, nella più recente dottrina e soprattutto nella giurisprudenza, abbia finito per prevalere la tendenza che trova la sua consacrazione nell'art. 1218 di questo codice.

Ad un primo ordine di difficoltà aveva dato luogo l'interpretazione dell'art. 1225 del codice del 1865 in quanto appunto subordinava l'efficacia liberatoria da responsabilità all'estraneità della causa da cui fosse dipeso l'inadempimento o il ritardo. Una corrente dottrinale particolarmente rigorosa intendeva per causa estranea la causa che provenisse da una sfera esterna alla persona e all'economia del debitore; ma questa interpretazione lasciava perplessi, in specie di fronte ai casi in cui, trattandosi di obbligazioni infungibili di fare, l'adempimento risultasse impossibile per la morte del debitore o per il venir meno di quelle sue attitudini fisiche o intellettuali che costituivano un necessario presupposto dell'attività posta in obbligazione. Parve, in sostanza, ai più, che nell'art. 1225 suddetto il legislatore avesse voluto riferirsi all'id quod plerumque accidit, essendo certo più frequente, se non addirittura normale, la fungibilità del facere necessario per l'esecuzione della prestazione; con ciò non doveva ritenersi esclusa la rilevanza anche degli impedimenti personali del debitore, ogni qualvolta, per la natura della prestazione, tali impedimenti avessero reagito direttamente sulla possibilità di quest'ultima.

Ora, l'art. 1218, logicamente connesso all'art. 1256 che disciplina l'estinguersi dell'obbligazione per impossibilità sopravveniente della prestazione, subordinando l'esonero da responsabilità alla condizione che l'inadempimento o il ritardo siano stati determinati da impossibilità della prestazione, ha voluto mettere in evidenza che deve trattarsi di impossibilità della prestazione in sé e per sé considerata. Di guisa che non può, agli effetti liberatorii, essere presa in considerazione l'impossibilità di adempiere l'obbligazione, originata da cause inerenti alla persona del debitore o alla sua economia, che non siano obiettivamente collegate alla prestazione dovuta; mentre d'altra parte, anche gli impedimenti che si verificano nella persona o nell'economia del debitore dovranno avere rilievo quando incidano sulla prestazione considerata in sé e per sé, nella sua sostanza o nei suoi obiettivi presupposti.

D'altra parte, è pure noto che a gravissime discussioni diedero luogo i concetti di caso fortuito e di forza maggiore, cui faceva riferimento l'art. 1226 del codice 1865; in più recente tendenza della dottrina era nel senso di identificare quel concetto con l'assenza di colpa, da parte del debitore, nella determinazione dell'evento da cui dipendesse l'inadempimento o il ritardo. Per questo, nell'art. 1218 a dirimere ogni questione si parla puramente e semplicemente di causa non imputabile al debitore; la non imputabilità dell'evento, ossia l'assenza di colpa riguardo ai verificarsi del medesimo e al conseguente impedimento ad adempiere, costituisce il requisito subiettivo, che deve concorrere con quello obiettivo dell'impossibilità della prestazione, perché il debitore inadempiente sia esente da responsabilità.

La prova della causa non imputabile non dovrà sempre condurre alla diretta e positiva identificazione dell'evento incolpevole che ha prodotto l'impossibilità. Potrà alle volte ricavarsi da elementi presuntivi, tra i quali notevole rilevanza può avere la dimostrazione della condotta diligente del debitore; dimostrazione che talora potrà anche essere di per sé sufficiente. Quando non è necessaria la prova diretta e positiva dell'evento incolpevole che ha prodotto l'impossibilità, si dovrà stabilire tenendo conto delle circostanze, in relazione alla natura del rapporto o alla prestazione che ne forma l'oggetto. Così, in generale, nei rapporti la cui disciplina si è riconnessa al receptum, il debitore sarà tenuto a dare la prova specifica dell'evento produttivo del danno (articoli 1693, 1784, terzo comma, e 1787); per converso, in altri casi, risulta esclusa la necessità di tale prova, ed è sufficiente quella della diligenza del debitore nel custodire la cosa (articoli 1768, 1805, con particolari modalità 1807). Nell'art. 1681, primo comma, si richiede infine che il debitore dimostri soltanto di avere adottato le misure atte ad evitare il danno. Questa disposizione trova riscontro, in campo diverso, nella disciplina della responsabilità per attività che hanno connaturale la pericolosità (articoli 2050 e 2056, primo comma), rispetto alle quali importa conoscere esclusivamente la concreta possibilità di evitare la lesione della sfera altrui. Contenuto della prova liberatoria della responsabilità non può essere, in tali casi, se non la dimostrazione dell'adempimento del dovere di impedire che, dall'esercizio dell'attività stessa, derivi danno per altri. La diligenza del soggetto deve essere, nelle ipotesi in parola, valutata con rigore, perché chi esercita attività pericolose ha la possibilità di prevedere l'evento dannoso ed è nella condizione più favorevole per adottare ogni misura possibile di cautela (n. 795).

GIURISPRUDENZA**Cass. Sez. Un., 30 ottobre 2001, n. 13533**

In tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento, ed eguale criterio di riparto dell'onere della prova deve ritenersi applicabile al caso in cui il debitore convenuto per l'adempimento, la risoluzione o il risarcimento del danno si avvalga dell'eccezione di inadempimento ex art. 1460 (risultando, in tal caso, invertiti i ruoli delle parti in lite, poiché il debitore eccepente si limiterà ad allegare l'altrui inadempimento, ed il creditore agente dovrà dimostrare il proprio adempimento, ovvero la non ancora intervenuta scadenza dell'obbligazione). Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (per violazione di doveri accessori, come quello di informazione, ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza, o per difformità quantitative o qualitative dei beni), gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento. (Nell'affermare il principio di diritto che precede, le SS.UU. della Corte hanno ulteriormente precisato che esso trova un limite nell'ipotesi di inadempimento delle obbligazioni negative, nel qual caso la prova dell'inadempimento stesso è sempre a carico del creditore, anche nel caso in cui agisca per l'adempimento e non per la risoluzione o il risarcimento).

Abstract:

Il denunciato contrasto riguarda la posizione del creditore e del debitore, in tema di onere della prova, a norma dell'art. 2697 c.c., relativamente ai rimedi offerti al creditore dall'art. 1453 c.c., nel caso di inadempimento del debitore nei contratti a prestazioni corrispettive. È opportuno richiamare il dato normativo di riferimento.

Recita l'art. 1218 c.c.:

"Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile." Dispone l'art. 1453 c.c.:

"Nei contratti con prestazioni corrispettive, quando uno dei contraenti non adempie le sue obbligazioni, l'altro può a sua scelta chiedere l'adempimento o la risoluzione del contratto, salvo, in ogni caso, il risarcimento del danno." "La risoluzione può essere domandata anche quando il giudizio è stato promosso per ottenere l'adempimento, ma non può più chiedersi l'adempimento quando è stata domandata la risoluzione." "Dalla data della domanda di risoluzione l'inadempiente non può più adempiere la propria obbligazione." A sua volta, la disciplina generale dell'onere della prova è dettata dall'art. 2697 c.c., secondo il quale: "Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento." "Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda."

Ritengono queste Sezioni unite di prestare adesione all'indirizzo minoritario, del quale condividono le principali argomentazioni. 2.2.1. Il principio della presunzione di persistenza del diritto, desumibile dall'art. 2697, in virtù del quale, una volta provata dal creditore l'esistenza di un diritto destinato ad essere soddisfatto entro un certo termine grava sul debitore l'onere di dimostrare l'esistenza del fatto estintivo, costituito dall'adempimento, deve ritenersi operante non solo nel caso in cui il creditore agisca per l'adempimento, nel quale caso deve soltanto provare il titolo contrattuale o legale del suo diritto, ma anche nel caso in cui, sul comune presupposto dell'inadempimento della controparte, agisca per la risoluzione o per il risarcimento del danno.

2.2.2. La ravvisata omogeneità del regime dell'onere della prova per le tre azioni previste dall'art. 1453 c.c. consegue infatti ad una interpretazione delle norme che vengono in gioco nella specie (l'art. 1453 in relazione agli artt. 1218 e 2697 c.c.) secondo un criterio di ragionevolezza.

La domanda di adempimento, la domanda di risoluzione per inadempimento e la domanda autonoma di risarcimento del danno da inadempimento si collegano tutte al medesimo presupposto, costituito dall'inadempimento. Servono tutte a far statuire che il debitore non ha adempiuto: le ulteriori pronunce sono consequenziali a questa, che rimane eguale a se stessa quali che siano i corollari che ne trae l'attore.

Le azioni di adempimento e di risoluzione sono poste dall'art. 1453 sullo stesso piano, tanto è vero che il creditore ha facoltà di scelta tra l'una o l'altra azione. Non è ragionevole attribuire diversa rilevanza al fatto dell'inadempimento a seconda del tipo di azione che viene in concreto esercitata. Se la parte che agisce per l'adempimento può limitarsi (come è incontrovertito) ad allegare (senza onere di provarlo) che adempimento non vi è stato, eguale onere limitato alla allegazione va riconosciuto sussistente nel caso in cui invece dell'adempimento la parte richieda, postulando pur sempre che adempimento non vi è stato, la risoluzione o il risarcimento del danno.

D'altra parte, va anche rilevato che l'art. 1453, comma 2, che consente di sostituire in giudizio alla domanda di adempimento la domanda di risoluzione (art. 1453, comma 2) ha riconnesso l'uno e l'altro diritto ad un'unica fattispecie, e non ha condizionato il mutamento della domanda all'accollo di un nuovo onere probatorio.

2.2.3. L'identità del regime probatorio, per i tre rimedi previsti dall'art. 1453, merita di essere affermata anche per palesi esigenze di ordine pratico.

Cass. Sez. Un., 28 luglio 2005, n. 15781

La distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato non ha alcuna incidenza sul regime di responsabilità del prestatore d'opera intellettuale né sul meccanismo di ripartizione dell'onere della prova, il quale è identico sia che il creditore agisca per l'adempimento dell'obbligazione, ex art. 1453 c.c., sia che domandi il risarcimento per l'inadempimento contrattuale ex art. 1218 c.c.

Cass. Sez. Un., 27 giugno 2002, n. 9346

Nel caso di danno cagionato dall'allievo a se stesso, la responsabilità dell'istituto scolastico e dell'insegnante non ha natura extracontrattuale, bensì contrattuale, atteso che - quanto all'istituto scolastico - l'accoglimento della domanda di iscrizione, con la conseguente ammissione dell'allievo alla scuola, determina l'instaurazione

di un vincolo negoziale, dal quale sorge a carico dell'istituto l'obbligazione di vigilare sulla sicurezza e l'incolumità dell'allievo nel tempo in cui questi fruisce della prestazione scolastica in tutte le sue espressioni, anche al fine di evitare che l'allievo procuri danno a se stesso; e che - quanto al precettore dipendente dell'istituto scolastico - tra insegnante e allievo si instaura, per contatto sociale, un rapporto giuridico, nell'ambito del quale l'insegnante assume, nel quadro del complessivo obbligo di istruire ed educare, anche uno specifico obbligo di pro-

tezione e vigilanza, onde evitare che l'allievo si procuri da solo un danno alla persona. Ne deriva che, nelle controversie instaurate per il risarcimento del danno da autolesione nei confronti dell'istituto scolastico e dell'insegnante, è applicabile il regime probatorio desumibile dall'art. 1218 c.c., sicchè, mentre l'attore deve provare che il danno si è verificato nel corso dello svolgimento del rapporto, sull'altra parte incombe l'onere di dimostrare che l'evento dannoso è stato determinato da causa non imputabile nè alla scuola nè all'insegnante.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Unidroit

Articolo 7.4.1 (Diritto al risarcimento del danno). *Ogni inadempimento, sempreché non sia scusabile in conformità con i presenti Principi, attribuisce al creditore il diritto al risarcimento del danno, sia a titolo esclusivo che congiuntamente ad altri rimedi.*

Codice europeo dei contratti

Art. 89. Nozione di inadempimento. *Salvo quanto previsto nelle disposizioni seguenti, un obbligo contrattuale si considera inadempito se un contraente o suoi collaboratori o incaricati tengono un comportamento diverso da quello dovuto in base al contratto, o se si verifica una situazione di diritto o di fatto diversa da quella che può ritenersi promessa.*

Codice civile francese

Articolo 1147. *Il debitore è condannato, se necessario, al pagamento del risarcimento dei danni, sia in ragione dell'inadempimento dell'obbligazione, sia in ragione del ritardo nell'adempimento, tutte le volte che non prova che l'inadempimento proviene da una causa estranea che non può essergli imputata, anche quando non vi sia malafede da parte sua.*

Codice civile tedesco

§ 280 Risarcimento del danno per violazione di un obbligo. (1) *Se il debitore viola, un obbligo derivante dall'obbligazione, il creditore può richiedere il risarcimento del danno che ne è derivato. Ciò non vale se la violazione dell'obbligo non è imputabile al debitore.* (2) *Il creditore può pretendere il risarcimento del danno per ritardo della prestazione solamente se sussistono gli ulteriori presupposti del § 286.* (3) *Il creditore può richiedere il risarcimento in luogo della prestazione solo quando sussistono gli ulteriori presupposti del §281 o del §283.*

1219. Costituzione in mora.

Il debitore [1208, 1220] è costituito in mora [2943] mediante intimazione o richiesta fatta per iscritto [497, 1282, 1308, 1335; disp. att. 160].

Non è necessaria la costituzione in mora:

- 1) quando il debito deriva da fatto illecito [2043 ss.];
- 2) quando il debitore ha dichiarato per iscritto di non voler eseguire l'obbligazione [1460];
- 3) quando è scaduto il termine [1183, 1184], se la prestazione deve essere eseguita al domicilio [43] del creditore [1182]. Se il termine scade dopo la morte del debitore, gli eredi non sono costituiti in mora che mediante intimazione o richiesta fatta per iscritto, e decorsi otto giorni dall'intimazione o dalla richiesta [1222;c.p.c. 429 comma 3].

Codice civile del 1865

Art. 1223. Se l'obbligazione consiste nel dare o nel fare, il debitore è costituito in mora per la sola scadenza del termine stabilito nella convenzione.

Se il termine scade dopo la morte del debitore, l'erede non è costituito in mora se non mediante una intimazione od altro atto equivalente, e dopo il decorso di otto giorni dalla intimazione.

Se nella convenzione non è stabilito alcun termine, il debitore non è costituito in mora che mediante un'intimazione od altro atto equivalente.

RELAZIONE

569. – La mora del debitore consegue all'intimazione o alla richiesta fatta per iscritto (art. 1219). La necessità della intimazione è esclusa per le obbligazioni a termine, se la prestazione deve portarsi al creditore (art. 1219, secondo comma, n. 3). La prestazione che deve chiedersi al debitore reca invece in sé l'esigenza di una interpellazione; se questa non avviene, la mora non può verificarsi.

Non occorre la richiesta nemmeno per le obbligazioni da delitto (art. 1219, secondo comma, n. 1), né per quelle che il debitore ha dichiarato per iscritto di non volere adempiere (art. 1219, secondo comma, n. 2). La prima esclusione viene dal diritto romano, ed è stata sempre presa in considerazione dalla pratica e dalla scienza; la seconda si giustifica considerando che è inutile rivolgere la richiesta a chi ha già preventivamente dichiarato di non voler adempiere.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§ 286 Mora del debitore. (1) Se il debitore non adempie la prestazione dopo la diffida del creditore, successiva all'inesigibilità, viene costituito in mora mediante diffida. Alla diffida è equiparata la proposizione dell'azione per la prestazione nonché la notifica di un decreto ingiuntivo nel procedimento monitorio. (2) La diffida non è necessaria quando: 1. per la prestazione è stabilito un termine secondo il calendario; 2. la prestazione deve essere preceduta da un evento ed è stabilito un congruo termine per la prestazione in modo che questa possa computarsi dall'evento secondo il calendario; 3. il debitore rifiuta definitivamente e seriamente la prestazione; 4. l'inizio della mora è giustificato da particolari motivi, comparando gli interessi di entrambe le parti. (3) Il debitore di un credito oneroso è costituito al più tardi in mora se non adempie la prestazione entro 30 giorni dall'esigibilità e dall'arrivo di una fattura o di una nota di pagamento equivalente. Ciò vale nei confronti di un debitore, consumatore, solo quando nella fattura o nella nota di pagamento si pone l'attenzione specificatamente su tali conseguenze. Se il momento dell'arrivo della fattura o della nota di pagamento è incerto, il debitore non consumatore, viene costituito in mora al più tardi 30 giorni dall'esigibilità e dall'arrivo della controprestazione. (4) Il debitore non è costituito in mora fino a quando non si ha la prestazione per circostanze a lui non imputabili.

1220. Offerta non formale.

Il debitore non può essere considerato in mora, se tempestivamente ha fatto offerta della prestazione dovuta anche senza osservare le forme indicate nella sezione III del precedente capo [1208], a meno che il creditore l'abbia rifiutata per un motivo legittimo [1181, 1222].

1221. Effetti della mora sul rischio.

Il debitore che è in mora non è liberato per la sopravvenuta impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile [673, 1218, 1256], se non prova [2697] che l'oggetto della prestazione sarebbe ugualmente perito presso il creditore [1805, comma 2].

In qualunque modo sia perita o smarrita [1257] una cosa illecitamente sottratta, la perdita di essa non libera chi l'ha sottratta dall'obbligo di restituirla il valore.

Codice civile del 1865

Art. 1298. Quando una determinata cosa che formava l'oggetto dell'obbligazione perisce, od è posta fuori di commercio, o si smarrisce in modo che se ne ignori assolutamente l'esistenza, l'obbligazione si estingue, se la cosa è perita o posta fuori di commercio o smarrita senza colpa del debitore, e prima che questi fosse in mora.

Ancorché il debitore sia in mora e non abbia assunto a suo carico il pericolo dei casi fortuiti, si estingue l'obbligazione, se la cosa sarebbe egualmente perita presso il creditore ove gli fosse stata consegnata.

Il debitore è tenuto a provare il caso fortuito che allega.

In qualunque modo sia perita o smarrita una cosa rubata, la perdita di essa non dispensa colui che l'ha sottratta, dal restituirla il valore.

RELAZIONE

570. – La mora del creditore e quella del debitore mantengono la tipica differenziazione di presupposti e di effetti, che era nello spirito e nella lettera del codice del 1865.

La mora accipiendi deriva da un ostacolo per l'adempimento, ricollegato al creditore a prescindere da una colpa di lui (art. 1206); la mora debendi ha origine da un ritardo di cui il debitore debba rispondere secondo i principii dell'adempimento che saranno più avanti illustrati (n. 571).

La mora accipiendi pone a carico del creditore l'impossibilità sopravvenuta della prestazione per causa non imputabile al debitore (art. 1207, primo comma e, in applicazione, articoli 1673 e 1805, secondo comma); non sono più dovuti gli interessi né i frutti della cosa, salvo che il debitore li abbia effettivamente percepiti (art. 1207, primo comma); il creditore deve sostenere le spese per la custodia e la conservazione della cosa dovuta (art. 1207, secondo comma). La mora debendi pone a carico del debitore il rischio dell'impossibilità della prestazione, se egli non dimostri che l'oggetto della prestazione sarebbe ugualmente perito presso il creditore (art. 1221, primo comma), la perdita o lo smarrimento di una cosa illecitamente sottratta, comunque avvenuta, non libera chi l'ha sottratta dall'obbligo di restituirla il valore (art. 1221, secondo comma).

Mora accipiendi e mora debendi hanno comune l'effetto del risarcimento del danno (art. 1207, secondo comma, e articolo 1218); ma la mora del debitore riacquista caratteri autonomi nel caso di obbligazioni pecuniarie, perché il danno che produce l'inadempimento di queste consiste, di regola, nel pagamento degli interessi (art. 1224, primo comma). In tal caso un maggior danno può essere risarcito (ad esempio, differenza di cambio nei debiti di moneta estera); ma solo quando non vi è convenzione sulla misura degli interessi moratori, perché, se esiste tale convenzione, deve presumersi che le parti hanno inteso liquidare preventivamente ogni conseguenza patrimoniale dell'inadempimento (art. 1224, secondo comma).

Si può parlare ancora di interessi moratori non ostante, come si vedrà (n. 593), sia stato accolto il principio secondo cui gli interessi decorrono di diritto in ogni caso di credito esigibile (art. 1282, primo comma); e infatti, a seguito della mora, la prestazione di interessi assume il carattere di compenso per il ritardo, e non per l'uso legittimo del danaro, come è nell'essenza della corrispettività. Non si tratta di un semplice mutamento di terminologia, perché è possibile che l'interesse moratorio sia superiore a quello (corrispettivo) decorrente per il solo fatto dell'esigibilità del credito (art. 1224, primo comma), e perché è possibile per legge o per convenzione, che gli interessi decorrano solo dopo la mora. Gli interessi compensativi, i quali prescindono dalla mora del debitore (interessi moratori) ed anche dalla semplice scadenza del debito (interessi corrispettivi) appaiono in taluni casi specificatamente previsti (articoli 1499, 1815, 1825).

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§ 287 Responsabilità durante la mora. *Il debitore risponde durante la mora per qualsiasi colpa. Risponde della prestazione anche per il caso fortuito salvo che il danno si sarebbe verificato anche con un tempestivo adempimento.*

1222. Inadempimento di obbligazioni negative.

Le disposizioni sulla mora [1219 ss.] non si applicano alle obbligazioni di non fare; ogni fatto compiuto in violazione di queste costituisce di per sé inadempimento [1218].

1223. Risarcimento del danno.

Il risarcimento del danno per l'inadempimento [1480, 1483, 2057] o per il ritardo [1218 ss.] deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno [1518, 1905, comma 2, 2056 comma 2], in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta [1225, 1226, 1382, 1385, 1453, 1479 comma 2, 1494, 1515, comma 4, 1516, comma 2, 1518, 1526, 1589, 1591, 1662, 1696, 1905, 2030, comma 2, 2056, 2057, 2058, 2059].

Codice civile del 1865

Art. 1227. I danni sono in genere dovuti al creditore per la perdita sofferta e pel guadagno di cui fu privato, salve le modificazioni ed eccezioni in appresso stabilite.

Art. 1229. Quantunque l'inadempimento dell'obbligazione derivi da dolo del debitore, i danni relativi alla perdita sofferta dal creditore ed al guadagno di cui fu il medesimo privato, non debbono estendersi se non a ciò che è una conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento dell'obbligazione.

RELAZIONE

572. – La liquidazione del danno derivante da violazione dei doveri inerenti a un rapporto giuridico specifico, anche secondo il nuovo codice deve essere fatta tenendo conto del lucro cessante e del danno emergente, in quanto siano conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento o del ritardo (art. 1223); quindi saranno esclusi dal risarcimento i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza (art. 1227, secondo comma). Sono dovuti però soltanto i danni prevedibili al momento in cui è sorta l'obbligazione; se poi l'inadempimento è derivato dal dolo del debitore, devono risarcirsi anche i danni imprevedibili (art. 1225).

Questi principii sono tradizionali, concordamente affermati; si è invece sempre discusso se, nel caso di concorso di colpa del creditore nella produzione del danno, sia dovuto l'intero risarcimento o se l'importo del danno debba ridursi proporzionalmente. La dottrina e la giurisprudenza formatasi sul codice civile del 1865, traendo ispirazione anche da singole disposizioni positive (art. 1868 cod. civ. sostituito dall'art. 12, ultimo comma, del r. d. 12 ottobre 1919, n. 2099, sulla responsabilità degli albergatori, e art. 662 del cod. comm. nel testo sostituito con la legge 14 giugno 1925, n. 938, in materia di urto di navi), sul riflesso che tra fatto e danno deve correre un nesso di causalità e che, se concorrono più cause poste in essere da soggetti diversi, questi, nei rapporti interni, rispondono in proporzione del grado di colpa efficiente ascrivibile a ciascuno, aveva affermato che, quando uno dei soggetti in colpa efficiente fosse lo stesso danneggiato, la responsabilità del danneggiante veniva ridotta in proporzione dell'efficienza della colpa del danneggiato. Il codice civile nuovo ha consacrato questa interpretazione nell'art. 1227, primo comma, ove non si è detto che il dolo o la colpa grave del danneggiante assorba, togliendone ogni rilevanza la colpa lieve del danneggiato; ma, con una formula elastica, si è permesso al giudice di giungere, secondo le circostanze, anche a tale risultato.

Il creditore deve provare l'esistenza e l'ammontare del danno. Quanto all'ammontare in relazione alle varie situazioni che in pratica possono verificarsi, la difficoltà di una prova specifica del danno di cui è sicura l'esistenza è superabile dal giudice con una valutazione concreta equitativa (art. 1226) ovvero con una valutazione-limite, entro la quale egli può rimetterne la determinazione alla coscienza del creditore mediante il giuramento suppletorio (art. 2736, n. 2).

Gli articoli 1223, 1226 e 1227 si applicano anche alla liquidazione dei danni dipendenti da fatti illeciti; ma di tale argomento si tratterà in altro luogo (n. 801).

GIURISPRUDENZA

Cass. 15 aprile 2015, n. 7613

Può essere eseguito in Italia il provvedimento con cui il giudice straniero ha condannato al pagamento di un importo a titolo di astreinte per ogni giorno di ritardo nella consegna al sequestratario nominato dal giudice di azioni rappresentative del capitale sociale. Un'ordinanza di condanna all'astreinte, posta a corredo di un obbligo di consegna, non risulta contraria all'ordine pubblico interno dell'ordinamento italiano: l'istituto di derivazione francese ha, infatti, una finalità meramente coercitiva e non punitiva, in quanto è volta a favorire l'adempimento a tutela del creditore e dell'interesse generale all'esecuzione dei provvedimenti giudiziari.

Cass. Sez. Un., 1 luglio 2002, n. 9556

Ai prossimi congiunti di persona che abbia subito, a causa di fatto illecito costituente reato, lesioni personali, spetta anche il risarcimento del danno morale concretamente accertato in relazione ad una particolare situazione affettiva con la vittima, non essendo ostativo il disposto dell'art. 1223 c.c., in quanto anche tale danno trova causa immediata e diretta nel fatto dannoso; ne consegue che in tal caso il congiunto è legittimato ad agire "iure proprio" contro il responsabile. (Principio espresso

in fattispecie di danno morale richiesto dai genitori in proprio per l'invalidità totale derivata al loro bambino dall'anossia, e dalla successiva sindrome asfittica, di cui egli aveva sofferto al momento della nascita per dedotta responsabilità del medico e della struttura sanitaria ove la madre era stata ricoverata al momento del parto).

Cass. Sez. Un., 26 gennaio 1998, n. 762

Nella liquidazione del risarcimento del danno da occupazione illegittima ed irreversibile del fondo privato va applicato il principio sancito dall'art. 1223 c.c. (richiamato dall'art. 1056 c.c.), in virtù del quale sono risarcibili i danni che siano conseguenza immediata e diretta della condotta illecita. Ne consegue che, affinché il pregiudizio che la vittima dell'illecito allega possa essere addebitato a titolo risarcitorio al suo autore, è necessario che, secondo il principio della regolarità causale, esso rientri nelle conseguenze normali del fatto, le quali consistono e si esauriscono nella diminuzione patrimoniale corrispondente al valore della cosa sottratta al proprietario e nella misura in cui maggiore possa rivelarsi il danno per la qualità del fondo che venga meno a seguito di quell'evento, restando escluso da tale situazione (connotata dai caratteri della "realità") l'uso personale che il proprietario fa della cosa.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Unidroit

Articolo 7.4.2 (Risarcimento integrale). (1) *Il creditore ha diritto al risarcimento integrale del danno subito in conseguenza dell'inadempimento. Il danno comprende sia ogni perdita sofferta che ogni mancato guadagno, tenuto conto dei vantaggi economici che il creditore ha ottenuto evitando spese e danni.*

(2) *Il danno può essere di natura non patrimoniale e comprende, per esempio, la sofferenza fisica e morale.*

Codice europeo dei contratti

Art. 163. Danno patrimoniale risarcibile. 1. *Il danno patrimoniale risarcibile comprende: a) sia la perdita subita, b) sia il mancato guadagno che il creditore poteva ragionevolmente attendersi secondo il corso ordinario delle cose, stanti le circostanze particolari e le misure da lui adottate. Fa parte del mancato guadagno il venir meno della possibilità di un guadagno che con ragionevole certezza può ritenersi che sarebbe stato conseguito, e da valutarsi con riferimento al momento dell'inadempimento o del ritardo.*

2. *Il danno patrimoniale indiretto, subito da chi ha un diritto di credito verso il danneggiato, è riparabile solo in caso di morte o di lesioni gravi che hanno colpito quest'ultimo.*

Codice civile francese

Articolo 1149 *Il risarcimento dei danni dovuto al creditore è, in generale, la perdita che ha subito ed il guadagno di cui è stato privato, salvo le eccezioni e le modifiche qui di seguito.*

1224. Danni nelle obbligazioni pecuniarie.

Nelle obbligazioni che hanno per oggetto una somma di danaro [1277], sono dovuti dal giorno della mora gli interessi legali [820, 1282, 1284], anche se non erano dovuti precedentemente e anche se il creditore non prova di aver sofferto alcun danno [1382, 1591]. Se prima della mora erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale [1284 comma 3], gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura [1499, 1950].

Al creditore che dimostra di [2697] aver subito un danno maggiore spetta l'ulteriore risarcimento. Questo non è dovuto se è stata convenuta la misura degli interessi moratori [1284, comma 1, 1382; c.p.c. 429].

Codice civile del 1865

Art. 1231. In mancanza di patto speciale, nelle obbligazioni che hanno per oggetto una somma di danaro, i danni derivanti dal ritardo nell'eseguirle consistono sempre nel pagamento degli interessi legali, salve le regole particolari al commercio, alla fideiussione ed alla società.

Questi danni sono dovuti dal giorno della mora, senza che il creditore sia tenuto a giustificare alcuna perdita.

RELAZIONE

V. art. 1221.

GIURISPRUDENZA**Cass. Sez. Un., 4 settembre 2015, n. 17590**

In materia di obbligazioni di valuta, nell'ipotesi in cui vi sia ritardo nell'adempimento e il saggio medio di rendimento netto dei titoli di Stato con scadenza non superiore a dodici mesi sia stato superiore al saggio degli interessi legali, è ravvisabile, in via presuntiva, il maggior danno di cui all'art. 1224 c.c.

Cass. 26 febbraio 2015, n. 3954

In caso di inadempimento di una obbligazione di valuta, il maggior danno di cui all'art. 1224, secondo comma, cod. civ. - spettante a qualunque creditore ne chieda il risarcimento, senza necessità di inquadramento in una apposita categoria - è determinato in via presuntiva nell'eventuale differenza, durante la mora, tra il tasso di rendimento medio annuo netto dei titoli di Stato di durata non superiore a dodici mesi e il saggio degli interessi legali.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Unidroit**

Articolo 7.4.9 (Interessi per il mancato pagamento di una somma di denaro). (1) *Se una parte non paga una somma di denaro allo scadere del termine entro cui essa è dovuta, il creditore ha diritto agli interessi su tale somma dal momento in cui il pagamento era dovuto al momento del pagamento effettivo, indipendentemente dal fatto che il mancato pagamento fosse scusato o meno.*

(2) *Il tasso di interesse è il tasso bancario medio per i prestiti a breve termine alla migliore clientela prevalente per la moneta di pagamento nel luogo di pagamento o, in difetto di tale tasso in tale luogo, lo stesso tasso nello Stato della moneta di pagamento. In difetto di un tale tasso in entrambi i luoghi, il tasso di interesse sarà quello appropriato, determinato dalla legge dello Stato della moneta di pagamento.*

(3) *Il creditore ha diritto all'ulteriore risarcimento se il mancato pagamento gli ha causato danni maggiori.*

Articolo 7.4.10 (Interessi sulla somma del risarcimento). *Salvo diverso accordo tra le parti, gli interessi sulla somma del risarcimento per inadempimento di obbligazioni non pecuniarie decorrono dal momento dell'inadempimento.*

Codice europeo dei contratti

Art. 169. Risarcimento per i debiti pecuniari. 1. *Salve le norme speciali concernenti l'attività commerciale e assicurativa, in caso di inadempimento o di inesatto adempimento o di ritardo, relativi ai debiti pecuniari, il debitore è tenuto comunque al risarcimento a favore del creditore senza che questi debba provare l'esistenza di un danno, e non può invocare l'esimente di cui all'art. 162 comma 1.*

2. *Tale risarcimento è costituito dal pagamento degli interessi, che sono dovuti nella misura di cui al comma 3 di questo articolo, maggiorati, se del caso, di una somma a titolo di rivalutazione come previsto dall'art. 86 comma 5.*

3. *Salvo diverso accordo, gli interessi sono dovuti in base ai "tassi ufficiali" pubblicati periodicamente dalla Banca Centrale Europea, la quale deve fare riferimento per gli interessi dovuti ai privati e agli imprenditori rispettivamente al rendimento medio e al costo medio del denaro.*

4. *Salvo diverso accordo, il calcolo della rivalutazione deve essere effettuato sulla base delle tabelle più recenti dell'"indice armonizzato dei prezzi al consumo" pubblicate periodicamente dall'Eurostat.*

5. *Tutte le somme di denaro di cui ai commi precedenti sono a loro volta produttive di ulteriori interessi e suscettibili di rivalutazione secondo gli stessi criteri.*

6. *È salva ogni diversa convenzione.*

Codice civile francese

Articolo 1153. *Nelle obbligazioni che si limitano al pagamento di una determinata somma, il risarcimento dei danni che risulta dal ritardo nell'esecuzione consiste nella condanna al pagamento degli interessi ai tassi legali, salvo le regole particolari del commercio e di fideiussione. Questo risarcimento di danni è dovuto senza che il creditore sia tenuto a provare alcuna perdita. Non è dovuto che dal giorno dell'intimazione di pagamento o di un altro atto equivalente quale una missiva se ne rappresenta una interpellanza sufficiente eccetto nel caso in cui la legge lo fa decorrere di diritto. Il creditore a cui il suo debitore in ritardo ha causato, per sua malafede, un pregiudizio indipendente da questo ritardo, può ottenere il risarcimento dei danni e degli interessi moratori del credito.*

Codice civile tedesco

§ 256 Produzione di interessi sulle spese. *Chi è tenuto al rimborso delle spese deve corrispondere interessi sull'importo impiegato, o se sono stati impiegati beni diversi dal denaro, sull'importo da pagare quale risarcimento del loro valore, fin dal tempo della spesa. Qualora siano state effettuate spese per un bene che deve essere restituito al debitore, non devono essere corrisposti interessi per il tempo in cui gli utili o i frutti del bene restano privi di remunerazione per il debitore.*

§ 288 Interessi moratori. (1) *Il debito di una somma di danaro produce interessi durante la mora. Il tasso di interessi è pari all'anno a cinque punti percentuali oltre il saggio di interesse di base. (2) Nei negozi giuridici in cui non è parte un consumatore, il saggio di interesse per i crediti onerosi è pari a otto punti percentuali oltre il saggio di interessi di base. (3) Il creditore può pretendere sulla base di una differente ragione giuridica interessi maggiori. (4) Non è esclusa la pretesa del danno ulteriore.*

1225. Prevedibilità del danno.

Se l'inadempimento o il ritardo non dipende da dolo [2043] del debitore [1479, comma 3], il risarcimento [1223] è limitato al danno che poteva prevedersi [1176, 1223] nel tempo in cui è sorta l'obbligazione [1173].

Codice civile del 1865

Art. 1228. Il debitore non è tenuto se non ai danni che sono stati preveduti, o che si sono potuti prevedere al tempo del contratto, quando l'inadempimento dell'obbligazione non derivi da suo dolo.

RELAZIONE

V. art. 1223.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Unidroit**

Articolo 7.4.4 (Prevedibilità del danno). *La parte inadempiente è responsabile solo per il danno che ha previsto o poteva ragionevolmente prevedere al momento della conclusione del contratto come possibile conseguenza dell'inadempimento.*

Codice civile francese

Articolo 1150. *Il debitore è tenuto solo al risarcimento dei danni che sono stati previsti o che si è potuto prevedere al momento del contratto quando non è per suo dolo che l'obbligazione non è adempiuta.*

1226. Valutazione equitativa del danno.

Se il danno [1218, 1223] non può essere provato nel suo preciso ammontare, è liquidato dal giudice con valutazione equitativa [2056; c.p.c. 113].

RELAZIONE

V. art. 1223.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice europeo dei contratti**

Art. 168. Valutazione equitativa del danno. 1. *Se l'esistenza del danno è provata, o comunque non contestata, ma risulta impossibile o eccezionalmente difficile anche ricorrendo a consulenze tecniche la determinazione del suo preciso ammontare, è ammessa una valutazione equitativa di esso, la quale deve essere effettuata sulla base delle prove parziali e degli elementi attendibili forniti dalle parti, e tenendo conto delle circostanze tutte del caso, secondo il metodo presuntivo applicato con un criterio particolarmente prudente di probabilità e verosimiglianza.*

2. *Tenuto conto del comportamento, dell'interesse e delle condizioni economiche del creditore, il giudice può equitativamente limitare l'entità dei danni risarcibili: a) se il risarcimento integrale risulta sproporzionato e crea per il debitore delle conseguenze palesemente insostenibili, considerata anche la sua condizione economica, e sempre che l'inadempimento, l'inesatto adempimento o il ritardo non dipendano da sua mala fede; b) in caso di colpa lieve del debitore, soprattutto nei contratti nei quali non è previsto a suo favore alcun corrispettivo per la prestazione da lui dovuta.*

1227. Concorso del fatto colposo del creditore.

Se il fatto colposo [2043] del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento [2056] è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate [1914, 2055, comma 3].

Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza [1175, 1176, 1375, 2056]².

RELAZIONE

V. art. 1223.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 21 novembre 2011, n. 24406

La responsabilità civile per omissione può scaturire non solo dalla violazione di un preciso obbligo giuridico di impedire l'evento dannoso, ma anche dalla violazione di regole di comune prudenza, le quali impongano il compimento di una determinata attività a tutela di un diritto altrui. Tale principio trova applicazione sia quando si tratti di valutare se sussista la colpa dell'autore dell'illecito, sia quando si tratti di stabilire se sussista un concorso di colpa della vittima nella produzione del danno, ex art. 1227, comma 1, c.c. Non può, pertanto, ritenersi corresponsabile del danno colui che, senza violare alcuna regola di comune prudenza, correttezza o diligenza, non si sia attivato per rimuovere tempestivamente una situazione di pericolo creata da terzi. (In applicazione di tale principio, la S.C. ha confermato la sentenza di merito la quale aveva escluso che un'impresa edile, danneggiata dall'esonazione d'un canale alla cui manutenzione la p.a. non aveva provveduto, potesse ritenersi corresponsabile del danno, per non avere provveduto ad innalzare l'argine del canale, nonostante la prossimità ad esso del cantiere, trattandosi di un intervento, nella specie, inesigibile nei suoi confronti).

bile del danno colui che, senza violare alcuna regola di comune prudenza, correttezza o diligenza, non si sia attivato per rimuovere tempestivamente una situazione di pericolo creata da terzi. (In applicazione di tale principio, la S.C. ha confermato la sentenza di merito la quale aveva escluso che un'impresa edile, danneggiata dall'esonazione d'un canale alla cui manutenzione la p.a. non aveva provveduto, potesse ritenersi corresponsabile del danno, per non avere provveduto ad innalzare l'argine del canale, nonostante la prossimità ad esso del cantiere, trattandosi di un intervento, nella specie, inesigibile nei suoi confronti).

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Unidroit**

Articolo 7.4.7(Danno imputabile in parte al danneggiato). *Se il danno è imputabile in parte ad un atto od omissione del danneggiato, o ad un altro evento di cui questi abbia assunto il rischio, l'ammontare del danno risarcibile sarà ridotto nella misura in cui questi fattori abbiano contribuito al verificarsi del danno, tenuto conto del rispettivo comportamento delle parti.*

Codice europeo dei contratti

Art. 167. Fatto del creditore. 1. *Non è dovuto alcun risarcimento per il danno che non si sarebbe prodotto se il creditore avesse adottato le necessarie misure di sua spettanza prima del verificarsi di esso.*

2. *L'aggravamento del danno che il creditore avrebbe potuto impedire dopo il verificarsi di esso, adottando le misure del caso, non è parimenti risarcibile.*

3. *Se un'azione o un'omissione del creditore hanno concorso a causare il danno, il risarcimento è diminuito in rapporto alle conseguenze che ne sono derivate.*

4. *È valutabile sotto il profilo di cui al comma che precede il fatto che il debitore non sia stato avvertito dal creditore di quei particolari rischi, a quest'ultimo noti o che egli avrebbe dovuto conoscere, che l'esecuzione avrebbe comportato.*

I principi di diritto europeo dei contratti

Art. 9:504: Danno imputabile al creditore. *Il debitore inadempiente non risponde del danno subito dal creditore nella misura in cui quest'ultimo ha concorso all'inadempimento o alle conseguenze di esso.*

Codice civile tedesco

§ 254 Concorso di colpa. (1) *Se al sorgere del danno ha contribuito una colpa del creditore, l'obbligo del risarcimento e l'entità del risarcimento dovuto sono valutati secondo le circostanze e, in particolare, nella misura in cui il danno sia cagionato in prevalenza dall'una o dall'altra parte.* (2) *Ciò vale anche quando la colpa del danneggiato è limitata al fatto che ha ommesso di rendere noto al debitore il pericolo di un danno di notevole gravità che il debitore non conosceva né era obbligato a conoscere ovvero che ha ommesso di evitare il danno o di ridurlo. La disposizione del §278 trova corrispondente applicazione.*

1228. Responsabilità per fatto degli ausiliari.

Salva diversa volontà delle parti, il debitore che nell'adempimento dell'obbligazione si vale dell'opera di terzi, risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro [1229, 1670, 1717, 1784, comma 1, n. 1, 1785-bis, 2049].

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 1 luglio 2002, n. 9556

In materia di colpa medica, la casa di cura risponde per l'inadempimento dell'obbligazione di prestare la propria organizzazione aziendale per l'esecuzione dell'intervento richiesto che essa assume direttamente con i pazienti.

La remunerazione della prestazione include il rischio dell'esercizio dell'attività imprenditoriale della casa di cura, che può essere chiamata a rispondere ex art 1228 c.c. del danno alla persona causato dalla colpa professionale del medico che ha eseguito l'intervento.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile tedesco**

§ 278 Responsabilità del debitore per terzi. (1) *Il debitore deve rispondere per la colpa del proprio rappresentante legale e delle persone di cui si avvale per l'adempimento della sua obbligazione nella misura in cui risponde per colpa propria. Non trova applicazione la disposizione del § 276 comma 3*

1229. Clausole di esonero da responsabilità.

È nullo [1419] qualsiasi patto che esclude o limita preventivamente la responsabilità del debitore [1228, 2049] per dolo o per colpa grave [1218, 1341, comma 2, 1490, comma 2, 1579, 1580, 1681, 1694, 1713, comma 2, 1784, 1838, 1900, 1917, 2043; c.p.c. 641].

È nullo altresì qualsiasi patto preventivo di esonero o di limitazione di responsabilità per i casi in cui il fatto del debitore e dei suoi ausiliari [1228] costituisca violazione di obblighi derivanti da norme di ordine pubblico [1580, 1681, comma 2, 1784, 1785-quater, 1838, comma 4, 2087].

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice europeo dei contratti**

Art. 106. Clausole di esonero e di limitazione di responsabilità. 1. *Qualsiasi convenzione che esclude o limita preventivamente la responsabilità del debitore per dolo o colpa grave è nulla.*

2. *Il patto con cui si conviene che una delle parti non può opporre eccezioni al fine di evitare o ritardare la prestazione dovuta, è inefficace per le eccezioni di nullità, di annullabilità e di rescissione del contratto. Tuttavia anche nei casi in cui il patto è efficace, il giudice, se riconosce che ricorrono motivi gravi, può nondimeno sospendere la condanna, imponendo, se del caso, una cauzione.*

3. *A prescindere da quanto previsto dall'art. 30 sulle clausole abusive, la convenzione che esclude o limita la responsabilità del debitore per colpa lieve è inefficace se il creditore l'ha conclusa essendo al servizio del primo, o se la responsabilità stessa si*

verifica nell'esercizio di un'attività professionale oppure di un'attività di impresa la quale viene esercitata in regime di monopolio in forza di una licenza dell'autorità.

4. Le parti possono validamente concludere dei patti con i quali convengono dei margini di tolleranza nell'esecuzione o di franchigia quanto alla risarcibilità del danno, che siano conformi agli usi o alla buona fede, tenuto conto della qualità delle parti e della natura della prestazione.

5. Le parti possono validamente concludere dei patti che stabiliscono delle presunzioni semplici di caso fortuito per eventi che normalmente, nelle ipotesi contemplate, dipendono dal caso fortuito.

Codice civile tedesco

§ 276 Responsabilità del debitore. (1) Il debitore deve rispondere per colpa e dolo, laddove non prevista o, dal restante contenuto dell'obbligazione, in particolare dall'assunzione di una garanzia o di un rischio di approvvigionamento, non risulti una responsabilità più grave o più lieve: Le disposizioni dei §§ 827 e 282 trovano corrispondente applicazione. (2) Agisce con colpa chi omette la diligenza richiesta nel traffico giuridico. (3) Il debitore non può essere esonerato preventivamente dalla responsabilità per dolo.

§ 277 Diligenza nei propri affari. Chi risponde solamente per la diligenza che è tenuto ad usare nei propri affari, non è liberato dalla responsabilità per colpa grave.

CAPO IV

DEI MODI DI ESTINZIONE DELLE OBBLIGAZIONI DIVERSI DALL'ADEMPIMENTO

Sezione I

Della novazione

1230. Novazione oggettiva.

La obbligazione si estingue quando le parti sostituiscono all'obbligazione originaria [1234] una nuova obbligazione con oggetto o titolo diverso [647-659, 1231 ss., 1300, 1320, comma 2, 1321, 1348, 1353, 1976].

La volontà di estinguere l'obbligazione precedente deve risultare in modo non equivoco [1231, 1235, 1268, 1272, 1273, 1937, 1976].

Codice civile del 1865

Art. 1267. La novazione ha luogo in tre maniere:

1° Quando il debitore contrae verso il suo creditore un nuovo debito, il quale viene sostituito all'antico che rimane estinto;

2° Quando un nuovo debitore è sostituito all'antico, il quale viene liberato dal creditore

3° Quando in forza di una nuova obbligazione un nuovo creditore viene sostituito all'antico, verso cui il debitore rimane liberato.

Art. 1269. La novazione non si presume, ma bisogna che dall'atto chiaramente risulti la volontà di effettuarla.

Art. 1273. La semplice indicazione fatta dal debitore di una persona che debba pagare in sua vece, non produce novazione. Non la produce nemmeno la semplice indicazione fatta dal creditore d'una persona che debba per lui ricevere.

RELAZIONE

573. – La novazione si è liberata, nella disciplina del nuovo codice, dalla confusa promiscuità in cui il codice del 1865 ne aveva posto la doppia configurazione obiettiva e subiettiva.

Il concetto di novazione obiettiva è rimasto precisato, per essersi chiarito quale deve essere il contenuto dell'aliquid novi da cui si desume l'esistenza di una nuova obbligazione: occorre che muti l'oggetto o il titolo giuridico (art. 1230, primo comma) e non è sufficiente che si modifichino le modalità accessorie della precedente obbligazione (art. 1231). Il presupposto della liberazione dell'antico debitore, inerente alla novazione subiettiva, non è peraltro esclusivo di questa, potendo aderire ad altre figure negoziali che, per quanto contemplino la liberazione del precedente debitore, non producono l'estinzione del precedente rapporto di debito (nn. 583 e 584). Una disciplina autonoma riceve perciò soltanto la novazione oggettiva; quella soggettiva viene sottoposta alle stesse norme dettate per i casi cui la delegazione, l'espromissione e l'accollo implicano liberazione del debitore originario (art. 1235). Le ragioni di tale uniformità di disciplina saranno espresse più innanzi (n. 584), quando saranno illustrate le norme a cui l'art. 1235 rimanda.

Di particolare, per la novazione obiettiva, rispetto al sistema del codice del 1865, v'è soltanto la disciplina della reazione dei vizi dell'obbligazione novata sul nuovo rapporto obbligatorio. La nullità dell'obbligazione originaria rende nullo, perché senza causa, anche il nuovo rapporto (art. 1234, primo comma): l'annullabilità dell'obbligazione novata non reagisce invece sulla validità della nuova obbligazione se il debitore ha assunto il nuovo debito conoscendo i vizi di quello originario (art. 1234, secondo comma).

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 21 giugno 2005, n. 13294

In tema di compravendita, l'impegno fornito dal venditore di eliminare i vizi, che rendono la cosa compravenduta inidonea all'uso cui è destinata, non costituisce una nuova obbligazione estintiva-sostitutiva dell'originaria

obbligazione di garanzia, prevista dall'art. 1490 c.c., ma consente al compratore di essere svincolato dai termini di decadenza e dalle condizioni di cui all'art. 1495 c.c. ai fini dell'esercizio delle azioni previste in suo favore dall'art. 1492 c.c., costituendo un riconoscimento del debito, interruttivo della prescrizione.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice europeo dei contratti**

Art. 130. Novazione. 1. *Si ha novazione oggettiva quando le parti concordano di sostituire con un altro contratto, sostanzialmente diverso, il contratto preesistente e non ancora del tutto eseguito, il quale così si estingue. La novazione comporta inoltre l'estinzione sia delle garanzie che assistevano il contratto originario, sia delle condizioni accessorie di esso, fra cui le agevolazioni di pagamento, se non esplicitamente confermate con l'accordo novativo.*

2. *La volontà di effettuare una novazione deve essere manifestata da entrambe le parti in un modo che sia non equivoco e che può risultare anche dal fatto della incompatibilità oggettiva del primo contratto rispetto al secondo.*

3. *Se i due predetti contratti non sono oggettivamente incompatibili, la loro coesistenza deve risultare dalla volontà non equivoca di entrambe le parti.*

4. *Nel dubbio si deve ritenere che il contratto originario sopravviva modificato.*

5. *L'invalidità del contratto originario non influisce sulla validità del nuovo contratto, così come l'invalidità del contratto novativo o del secondo contratto non determina il rivivere del contratto originario; ma la parte che non è in buona fede risponde dei danni che l'altra subisce.*

6. *La riproduzione o ripetizione del contratto o la sua stesura per iscritto non comportano la sua novazione se non ricorrono le condizioni di cui ai commi 1 e 2 del presente articolo. In caso di discordanza fra l'espressione originaria e quella successiva prevale, nel dubbio, quest'ultima.*

7. *La novazione può riguardare, con effetti analoghi, una singola clausola del contratto o un obbligo da esso derivato.*

8. *Agli accordi di cui ai commi 1 e 7 del presente articolo si applica il comma 2 dell'art. 36 del presente codice, in relazione all'ammontare del nuovo contratto o del nuovo obbligo.*

Codice civile francese

Articolo 1329. *La novazione è un contratto che ha per oggetto di sostituire ad una obbligazione una nuova obbligazione che viene creata. Può avere per sostituzione di obbligazione tra le stesse parti, per cambiamento di debitore o per cambiamento di creditore.*

Articolo 1330. *La novazione non si presume; la volontà di operare deve risultare chiaramente dall'atto.*

Articolo 1331. *La novazione non ha luogo che se l'obbligazione vecchia e l'obbligazione nuova sono l'una e l'altra valutabili, a meno che non abbia per oggetto dichiarato di sostituire un impegno valutabile con uno non valutabile.*

Articolo 1332. *La novazione per cambiamento di debitore può effettuarsi senza il concorso del primo debitore.*

Articolo 1333. *La novazione per cambiamento del creditore richiede il consenso del debitore. Questi può accettare che il nuovo creditore sia designato dal primo. La novazione è opponibile ai terzi alla data dell'atto. In caso di contestazione della data di novazione, la prova incombe al nuovo creditore che può portarla con ogni mezzo.*

1231. Modalità che non importano novazione.

Il rilascio di un documento o la sua rinnovazione, l'apposizione o l'eliminazione di un termine [1183] e ogni altra modificazione accessoria dell'obbligazione non producono novazione [1230, 1823].

1232. Privilegi, pegno e ipoteche.

I privilegi [2745], il pegno [2784] e le ipoteche [2808] del credito originario si estinguono [1936], se le parti non convengono espressamente di mantenerli per il nuovo credito [1233, 1275, 2655, 2843, 2878].

Codice civile del 1865

Art. 1274. *I privilegi e le ipoteche del credito anteriore non passano in quello che gli è sostituito, se il creditore non ne ha fatta espressa riserva.*

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 1334. *L'estinzione dell'obbligazione precedente si estende ai suoi accessori. Con eccezione, le garanzie originali possono essere riservate per la garanzia della nuova obbligazione con il consenso dei terzi garanti.*

1233. Riserva delle garanzie nelle obbligazioni solidali.

Se la novazione si effettua tra il creditore e uno dei debitori in solido [1292] con effetto liberatorio per tutti [1300], i privilegi [2745], il pegno [2784] e le ipoteche del credito anteriore possono essere riservati soltanto sui beni del debitore che fa la novazione [1232].

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 1335. *La novazione convenuta tra il creditore ed uno dei condebitori solidali libera gli altri.*

1234. Inefficacia della novazione.

La novazione è senza effetto, se non esisteva [1418] l'obbligazione originaria [1230].

Qualora l'obbligazione originaria derivi da un titolo annullabile [1425], la novazione è valida se il debitore ha assunto validamente il nuovo debito conoscendo il vizio del titolo originario [1444].

RELAZIONE

V. art. 1230.

1235. Novazione soggettiva.

Quando un nuovo debitore è sostituito a quello originario che viene liberato [1230], si osservano le norme contenute nel capo VI di questo titolo [1268 ss.].

RELAZIONE

V. artt. 1230, 1268.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice europeo dei contratti**

Art. 125. Cessione per successione o per novazione. *1. Il trasferimento di un debito può effettuarsi nei seguenti due modi: a) per successione nel rapporto obbligatorio – che si trasferisce quindi oggettivamente inalterato – di un altro debitore, il quale si aggiunge al debitore originario o subentra a quest'ultimo come precisato nel successivo art. 126; b) mediante l'estinzione convenzionale dell'obbligo originario e la simultanea costituzione di un nuovo obbligo avente un soggetto passivo diverso. [...]. 3. La cessione ha luogo per novazione solo se ciò viene dichiarato in modo espresso e non equivoco dalle parti nel loro accordo trilaterale. Nel dubbio si presume che la cessione è stata effettuata per successione.*

Art. 127. Diritti e doveri delle parti. [...]. *3. Se la cessione avviene in base ad un accordo novativo, il creditore e il nuovo debitore possono rispettivamente esercitare solo i diritti e opporre solo le eccezioni che derivano dall'accordo medesimo, salvo quanto previsto nel comma seguente.*

Art. 126. Modi con i quali può effettuarsi la cessione. [...]. *6. Nell'accordo trilaterale, con il quale le parti possono effettuare la novazione soggettiva del debito, può convenirsi che il creditore, per chiedere l'adempimento, debba aver effettuato o almeno offerto una controprestazione.*

Sezione II Della remissione

1236. Dichiarazione di remissione del debito.

La dichiarazione [774-777, 1324] del creditore di rimettere [458-771-1348, 647-658, 649-658] il debito [793, 1276, 1348, 1353, 2393, comma 4] estingue l'obbligazione quando è comunicata al debitore [1334] salvo che questi dichiari in un congruo termine di non volerne approfittare [737, 809, 1301, 1320, comma 1, 1332, 1353, 2113, 2726].

RELAZIONE

574. – La remissione è considerata atto unilaterale. Tuttavia la volontà del debitore non è senza effetto perché, pur non essendo elemento di perfezione del negozio remissorio, può impedire che questo produca le sue conseguenze giuridiche se il debitore dichiara di non volerne profittare (art. 1236).

Al pari di ogni dichiarazione recettizia la remissione si perfeziona con la sua comunicazione alla persona cui è diretta; ma, a provare la liberazione basta la restituzione del titolo (art. 1237, primo comma), e cioè una consegna a carattere definitivo del documento.

Tale volontaria consegna non assume un significato remissorio inconfutabile se ha per oggetto, non già il documento originale del credito, ma la copia esecutiva del titolo redatto in forma pubblica (art. 1237, secondo comma).

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice europeo dei contratti**

Art. 131. Remissione del debito. *1. Un obbligo nato o che può nascere da un contratto si estingue se il creditore rinuncia ad esso in uno dei modi seguenti.*

2. Il creditore può dichiarare in termini non equivoci che egli rinuncia al suo diritto, comunicandolo al debitore, il quale può entro un congruo termine dichiarare di non volerne profittare. La volontaria restituzione del titolo originale del credito che il creditore faccia al debitore, anche in seguito al pagamento parziale dell'importo in esso indicato, ha lo stesso valore della predetta dichiarazione di rinuncia al credito. La remissione accordata al debitore principale libera anche i fideiussori. La rinuncia da parte del creditore alle garanzie che assistono il credito non fa invece presumere la remissione del debito.

3. Il creditore può rinunciare al suo credito mediante un contratto concluso col debitore.

4. Il creditore può anche impegnarsi verso il debitore a rinunciare al suo credito mediante un contratto di carattere obbligatorio, al quale egli fa seguire un atto astratto di rinuncia al credito stesso. In questo caso la nullità del primo contratto non si trasmette all'atto successivo.

5. Le parti possono estinguere un contratto unilaterale o bilaterale mediante un successivo contratto con il quale esse rinunciano reciprocamente a tutti i diritti che da esso sono nati o possono nascere dal primo.

6. Agli atti di cui ai commi che precedono, anche se la remissione del debito non ha contenuto transattivo, si applica il comma 2 dell'art. 36 del presente codice in relazione all'ammontare del debito che viene rimesso. Se la remissione ha luogo a titolo gratuito, o anche di liberalità, non è richiesta la forma necessaria per la donazione.

Codice civile francese

Articolo 1350 La remissione di debito è il contratto con cui il creditore libera il debitore della sua obbligazione.

Articolo 1350.1. La remissione di debito consentita ad uno dei condebitori solidali libera gli altri in concorrenza della sua parte. La remissione di debito fatta da uno solo dei creditori solidali non libera il debitore che per la parte di questo creditore.

Codice civile tedesco

§ 278 Contratto di remissione del debito; riconoscimento negativo del debito. Il rapporto obbligatorio si estingue se il creditore rimette al debitore, con contratto, il debito. 2) Tale disposizione si applica anche nel caso in cui il creditore, mediante regolarmente contrattuale, riconosce al debitore che l'obbligazione non esiste.

1237. Restituzione volontaria del titolo.

La restituzione volontaria del titolo originale del credito, fatta dal creditore al debitore, costituisce prova della liberazione [2726] anche rispetto ai condebitori in solido [1292, 1301].

Se il titolo del credito è in forma pubblica [2699], la consegna volontaria della copia spedita in forma esecutiva [2714; c.p.c. 475] fa presumere la liberazione, salva la prova contraria [1238].

Codice civile del 1865

Art. 1279. La volontaria restituzione del titolo originale del credito sotto forma privata, fatta dal creditore al debitore, costituisce la prova della liberazione tanto in favore dello stesso debitore, quanto in favore dei condebitori in solido.

RELAZIONE

V. art. 1236.

1238. Rinuncia alle garanzie.

La rinuncia alle garanzie dell'obbligazione non fa presumere la remissione del debito [1239, 1240].

Codice civile del 1865

Art. 1280. La restituzione del pegno non basta per far presumere la rimessione del debito.

1239. Fideiussori.

La remissione accordata al debitore principale libera i fideiussori [1247, 1253, 1936, 1939, 1945; L. fall. 135, 184].

La remissione accordata a uno dei fideiussori non libera gli altri che per la parte del fideiussore liberato [1941]. Tuttavia se gli altri fideiussori hanno consentito la liberazione, essi rimangono obbligati per l'intero [1301].

Codice civile del 1865

Art. 1282. La rimessione o liberazione convenzionale accordata al debitore principale libera i fideiussori; quella accordata al fideiussore non libera il debitore principale.

Art. 1283. La liberazione accordata dal creditore ad uno dei suoi fideiussori senza il consenso degli altri, profitta ai medesimi per la parte di quello che fu liberato.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1287. La remissione o la liberazione convenzionale accordata al debitore principale libera i garanti; quella accordata al garante non libera il debitore principale; quella accordata ad uno dei garanti non libera gli altri.

1240. Rinuncia a una garanzia verso corrispettivo.

Il creditore che ha rinunciato, verso corrispettivo, alla garanzia prestata da un terzo [1238] deve imputare al debito principale quanto ha ricevuto, a beneficio del debitore e di coloro che hanno prestato garanzia per l'adempimento dell'obbligazione.

Sezione III
Della compensazione

1241. Estinzione per compensazione.

Quando due persone sono obbligate l'una verso l'altra, i due [1249] debiti si estinguono [1242-1252] per le quantità corrispondenti [447, comma 2, 587, comma 1, 1302, 1320, 1824, comma 1, 1930, 1931, 2247, 2438-2440, 2481, comma 4], secondo le norme degli articoli che seguono [1242, 1252, 1853, 2271; L. fall. 56].

Codice civile del 1865

Art. 1285 Quando due sono debitori l'uno verso l'altro, ha luogo tra essi una compensazione che estingue i due debiti nel modo e nei casi seguenti.

Art. 1286. La compensazione si fa di diritto in virtù della legge, ed anche senza saputa dei debitori, al momento stesso della contemporanea esistenza dei due debiti che reciprocamente si estinguono per le quantità corrispondenti

RELAZIONE

575. – Nelle linee accolte, la compensazione funziona con un rispetto del requisito dell'omogeneità della prestazione maggiore di quello che aveva il codice del 1865; infatti si è soppressa la possibilità di compensare con danaro le prestazioni di grani e di derrate (art. 1287, secondo comma, cod. civ. del 1865). Si è poi reso omaggio all'autonomia delle parti ammettendo che esse possano derogare preventivamente alle regole della compensazione legale o giudiziale (articoli 1246, n. 4 e 1232, secondo comma); derogabilità questa ovviamente governata dai principii cui l'autonomia privata è soggetta nel fine di rispettare le esigenze di ordine pubblico o d'interesse sociale in modo che un divieto di compensazione stabilito dalla legge per ragioni trascendenti il puro interesse del singolo, non può essere superato dal patto privato.

La compensazione ha effetto fin dal giorno della coesistenza dei due debiti (art. 1242, primo comma); ma tuttavia opera solo per volontà delle parti, e così deve sempre eccipirsi, mentre il giudice non può rilevarla d'ufficio.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Unidroit

Articolo 8.1 (Presupposti della compensazione). (1) *Quando due parti sono obbligate l'una verso l'altra al pagamento di una somma di denaro o all'adempimento di altre prestazioni dello stesso genere, ciascuna di esse ("la prima parte") può compensare il proprio debito con il debito del proprio creditore ("la controparte") se, al momento della compensazione: (a) la prima parte può validamente adempiere la propria obbligazione; (b) il debito della controparte è certo sia nell'esistenza che nell'ammontare ed è esigibile.*

(2) *Quando i debiti di entrambe le parti derivano dallo stesso contratto, la prima parte può compensare il proprio debito anche con un debito della controparte che non sia certo nell'esistenza o nell'ammontare.*

Codice europeo dei contratti

Art. 132. Compensazione. 1. *Un credito derivante da un contratto si estingue per compensazione se il creditore è a sua volta tenuto ad adempiere, a qualunque titolo, un obbligo nei confronti della controparte. La compensazione, che può essere opposta anche da un fideiussore, si verifica alle condizioni di cui ai commi seguenti.*

2. *I due crediti reciproci devono coesistere alla stessa data, essendo entrambi liquidi ed esigibili; devono inoltre avere entrambi per oggetto una somma di denaro o una quantità di cose fungibili dello stesso genere. Essi si estinguono per le quantità corrispondenti.*

3. *La compensazione si verifica qualora un creditore lo richieda con una dichiarazione incondizionata e senza termine, la quale deve essere comunicata alla controparte, o formulata in sede giudiziale entro la fine della prima udienza di trattazione orale. Tale dichiarazione ha effetto al momento in cui essa è comunicata alla controparte o è resa in sede giudiziale. La controparte può entro un congruo termine manifestare con una dichiarazione la sua opposizione in relazione a quanto previsto nei commi seguenti.*

6. *Se non ricorrono le condizioni previste dal comma 2 del presente articolo, il creditore ha soltanto un diritto di ritenzione nei confronti della controparte, quale previsto nell'art. 108 che precede; e, se uno dei crediti non è liquido ma di facile e pronta liquidazione, il giudice, su istanza del creditore, può sospendere la condanna di quest'ultimo, per l'obbligo che è a suo carico, sino all'accertamento dell'entità del credito da lui opposto in compensazione. Anche se non si verificano le condizioni previste nei commi che precedono, la compensazione può aver luogo per volontà delle parti.*

7. *Alle dichiarazioni previste dal presente articolo si applica l'art. 36 comma 2 in relazione all'entità del credito opposto in compensazione.*

I principi di diritto europeo dei contratti

Articolo 13:101: Condizioni della compensazione. *Quando due parti si trovano debitrice l'una verso l'altra di debiti della stessa natura, ciascuna può compensare il suo credito con quello dell'altra se e nella misura in cui, all'epoca della compensazione: il suo debito è esigibile; il debito dell'altra parte lo è ugualmente.*

Codice civile francese

Articolo 1289. *Quando due persone si trovano debentrici l'una verso l'altra si effettua tra loro una compensazione che estingue i due debiti, nel modo e nei casi qui di seguito espressi.*

Codice civile tedesco

§ 387 Presupposti della compensazione. *Se due persone sono obbligate reciprocamente a prestazioni della stessa natura, ciascuna di esse può compensare il proprio credito con il credito dell'altra parte, appena quest'ultima sia nella condizione di esigere la prestazione spettantegli e di adempiere la prestazione a cui è tenuta.*

§ 388 Dichiarazione di compensazione. *La compensazione si verifica a seguito di dichiarazione alla controparte. La dichiarazione è inefficace se eseguita con l'apposizione di una condizione o di un termine.*

1242. Effetti della compensazione.

La compensazione estingue i due debiti dal giorno della loro coesistenza [447, comma 2]. Il giudice non può rilevarla d'ufficio [c.p.c. 112].

La prescrizione [2934] non impedisce la compensazione, se non era compiuta quando si è verificata la coesistenza dei due debiti.

Codice civile del 1865

Art. 1286. *La compensazione si fa di diritto in virtù della legge, ed anche senza saputa dei debitori, al momento stesso della contemporanea esistenza dei due debiti che reciprocamente si estinguono per le quantità corrispondenti.*

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Unidroit**

Articolo 8.5 (Effetti della compensazione). (1) *La compensazione estingue i debiti.*

(2) *Se i debiti sono di diverso ammontare, la compensazione estingue i debiti fino a concorrenza del debito di importo minore.*

(3) *La compensazione produce effetto dal momento dell'avviso.*

I principi di diritto europeo dei contratti

Articolo 13:106: Effetti della compensazione. *A partire dalla notifica, la compensazione estingue i debiti in concorrenza del più debole.*

Codice civile francese

Articolo 1290. *La compensazione si effettua di diritto per la sola forza di legge anche all'insaputa dei debitori; i due debiti si estinguono reciprocamente, nel momento in cui essi esistono contemporaneamente fino alla concorrenza delle loro rispettive quantità.*

Codice civile tedesco

§ Effetti della compensazione. *La compensazione ha come conseguenza che i crediti, nella misura in cui coincidono, si estinguono nel momento in cui si sono fronteggiati in modo idoneo alla compensazione.*

1243. Compensazione legale e giudiziale.

La compensazione si verifica solo tra due debiti che hanno per oggetto una somma di danaro o una quantità di cose fungibili dello stesso genere e che sono egualmente liquidi ed esigibili [1244, 1248; L. fall. 56].

Se il debito opposto in compensazione non è liquido [1252] ma è di facile e pronta liquidazione, il giudice può dichiarare la compensazione per la parte del debito che riconosce esistente, e può anche sospendere la condanna per il credito liquido fino all'accertamento del credito opposto in compensazione [c.p.c. 35].

Codice civile del 1865

Art. 1287. *Non ha luogo la compensazione, se non tra due debiti che hanno egualmente per oggetto una somma di danaro o una determinata quantità di cose della stessa specie, le quali possono nei pagamenti tener luogo le une delle altre, e che sono egualmente liquide ed esigibili.*

Le prestazioni non controverse di grani o di derrate, il cui valore è regolato dal prezzo dei pubblici mercati, possono compensarsi con somme liquide ed esigibili.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 15 novembre 2016, n. 23225

In tema di compensazione dei crediti, se è controversa, nel medesimo giudizio instaurato dal creditore principale o in altro già pendente, l'esistenza del controcredito opposto in compensazione, il giudice non può pronunciare la compensazione, neppure quella giudiziale, perché quest'ultima, ex art. 1243, comma 2, c.c., presuppone l'accertamento del controcredito da parte del giudice dinanzi al quale è fatta valere, mentre non

può fondarsi su un credito la cui esistenza dipenda dall'esito di un separato giudizio in corso e prima che il relativo accertamento sia divenuto definitivo. In tale ipotesi, resta pertanto esclusa la possibilità di disporre la sospensione della decisione sul credito oggetto della domanda principale, ed è parimenti preclusa l'invocabilità della sospensione contemplata in via generale dall'art. 295 c.p.c. o dall'art. 337, comma 2, c.p.c., in considerazione della prevalenza della disciplina speciale dell'art. 1243 c.c..

L'art. 1243 c.c. stabilisce i presupposti sostanziali ed oggettivi del credito opposto in compensazione, ossia la liquidità, inclusiva del requisito della certezza, e l'esigibilità. Nella loro ricorrenza, il giudice dichiara l'estinzione del credito principale per compensazione legale, a decorrere dalla sua coesistenza con il controcredito e, accogliendo la relativa eccezione, rigetta la domanda, mentre, se il credito opposto è certo ma non liquido,

perché indeterminato nel suo ammontare, in tutto o in parte, egli può provvedere alla relativa liquidazione, se facile e pronta, e quindi può dichiarare estinto il credito principale per compensazione giudiziale sino alla concorrenza con la parte di controcredito liquido, oppure può sospendere cautelativamente la condanna del debitore fino alla liquidazione del controcredito eccetto in compensazione.

1244. Dilazione.

La dilazione concessa gratuitamente dal creditore non è di ostacolo alla compensazione [1243].

Codice civile del 1865

Art. 1288. Le dilazioni, che si fossero concesse gratuitamente dal creditore, non sono di ostacolo alla compensazione.

1245. Debiti non pagabili nello stesso luogo.

Quando i due debiti non sono pagabili nello stesso luogo, si devono computare le spese del trasporto al luogo del pagamento [1182, 1188, 1196].

Codice civile del 1865

Art. 1292. Quando i due debiti non sieno pagabili nello stesso luogo, non si può opporre la compensazione, se non computate le spese di trasporto al luogo del pagamento.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 132. Compensazione. [...] 5. *Se i due obblighi reciproci devono essere per contratto adempiuti in due luoghi diversi, si devono computare le spese del trasporto al luogo previsto per l'adempimento, a meno che il creditore si opponga alla compensazione avendo un interesse plausibile a che l'adempimento avvenga nel luogo convenuto.*

Codice civile francese

Articolo 1296. *Quando i due debiti non sono pagabili nello stesso luogo, non si può opporre la compensazione che facendo riparazione delle spese della remissione.*

Codice civile tedesco

§ 391 Compensazione in caso di diversità dei luoghi di esecuzione della prestazione. (1) *La compensazione non è esclusa quando per i crediti siano previsti differenti luoghi di esecuzione della prestazione o di consegna del bene. La parte che fa valere la compensazione è tenuta a risarcire il danno subito dalla controparte per il fatto di non aver ottenuto o realizzato, a seguito della compensazione, la prestazione nel luogo all'uopo indicato.* (2) *Se è stato concordato che la prestazione debba adempiersi in un determinato termine in un determinato luogo, nell'incertezza deve ritenersi che la compensazione di un credito per il quale è stabilito un diverso luogo di esecuzione della prestazione sia esclusa.*

1246. Casi in cui la compensazione non si verifica.

La compensazione si verifica qualunque sia il titolo [1230, 1256, 1351, comma 1, n. 2] dell'uno o dell'altro debito, eccettuati i casi [1252, 1824]:

- 1) di credito per la restituzione di cose di cui il proprietario sia stato ingiustamente spogliato [1168];
- 2) di credito per la restituzione di cose depositate [1766, 1771, 1853] o date in comodato [1803];
- 3) di credito dichiarato impignorabile [447, 1881, 1923; c.p.c. 545];
- 4) di rinuncia alla compensazione fatta preventivamente dal debitore;
- 5) di divieto stabilito dalla legge [447, comma 2, 1272, comma 3, 1248, 1824, 2271, 2805; L. fall. 56].

Codice civile del 1865

Art. 1289. La compensazione ha luogo, qualunque sieno le cause dell'uno o dell'altro debito, eccettuati i seguenti casi:

- 1° Quando si tratta della domanda per la restituzione della cosa di cui il proprietario fu ingiustamente spogliato;
- 2° Quando si tratta della domanda per la restituzione del deposito del comodato;
- 3° Quando si tratta di un debito il cui titolo deriva da alimenti dichiarati non soggetti a sequestro;
- 4° Quando il debitore ha preventivamente rinunciato alla compensazione.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 16 novembre 1999, n. 775

Poiché l'art. 1246 c.c. si limita a prevedere che la compensazione si verifica quali che siano i titoli da cui nascono i contrapposti crediti e debiti senza espressamente restrin-

gerne l'applicabilità all'ipotesi di pluralità di rapporti, non può in assoluto escludersi che detto istituto operi anche fra obbligazioni scaturenti da un'unica fonte negoziale. Una tale esclusione è giustificata allorché le obbligazioni derivanti da un unico negozio siano tra loro legate

da un vincolo di corrispettività che ne escluda l'autonomia, perchè se in siffatta ipotesi si ammettesse la reciproca elisione delle obbligazioni in conseguenza della compensazione, si verrebbe ad incidere sull'efficacia stessa del negozio, paralizzandone gli effetti. Qualora, invece, le obbligazioni, ancorchè aventi causa in un unico rapporto

negoziale, non siano in posizione sinallagmatica ma presentino caratteri di autonomia, non v'è ragione per sottrarre la fattispecie alla disciplina dell'art. 1246 c.c. Che, riguardando l'istituto della compensazione in sè, è norma di carattere generale e come tale applicabile anche alla compensazione contemplata dall'art. 56 l. fall.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 132. Compensazione. [...] 4. *La compensazione non si verifica, e contro chi la invoca è data la facoltà di opporsi, se: uno dei due crediti deriva da un atto illecito extracontrattuale, o una parte lo ha preventivamente contestato con idonee motivazioni, o ha per oggetto la restituzione di cose depositate o date in comodato, oppure vi è stata una rinuncia preventiva alla compensazione, nonché negli altri casi previsti dalla legge. Per i conti correnti ai quali si ricorre nell'ambito dei rapporti commerciali si applicano gli usi. Sono salve le disposizioni, concernenti i consumatori, che sono in vigore nell'Unione europea e negli Stati membri di questa.*

Codice civile francese

Articolo 1293. *La compensazione ha luogo, quali che siano le cause dell'uno o dell'altro dei debiti, eccetto nel caso: 1 della domanda di restituzione di una cosa di cui il proprietario è stato ingiustamente spogliato; 2° della domanda di restituzione di un deposito o del prestito ad uso; 3 D di un debito che ha per causa alimenti dichiarati impercettibili.*

Codice civile tedesco

§ 390 Esclusione della compensazione in caso di credito gravato da eccezione. *Un credito a cui è opponibile un'eccezione non è oggetto di compensazione.*

§ 392 Compensazione con un credito sottoposto a sequestro. *La compensazione di un credito spettante al debitore nei confronti del creditore è esclusa in seguito al sequestro del credito solo quando il credito è sorto in capo al debitore dopo il sequestro o se tale credito è maturato successivamente al sequestro e in un periodo successivo al credito al credito sottoposto a sequestro.*

§ 393 Esclusione della compensazione con un credito scaturente da atto illecito. *Non è consentita la compensazione nel caso di un credito proveniente da atto illecito compiuto dolosamente.*

§ 394 Esclusione della compensazione con un credito non sottoponibile a pignoramento. *Nella misura in cui il credito non è soggetto a pignoramento, non si ha la compensazione con il credito. Nei confronti delle somme al cui versamento sono tenuti istituti e fondi di previdenza, nonché casse istituite al fine di sostenere le spese funebri, in particolare casse di previdenza per minatori e casse cooperative di sindacati di minatori è possibile compensare i contributi dovuti.*

1247. Compensazione opposta da terzi garanti.

Il fideiussore [1936] può opporre in compensazione il debito che il creditore ha verso il debitore principale [1239, 1939, 1941, 1945].

Lo stesso diritto spetta al terzo che ha costituito un'ipoteca [2808 ss.] o un pegno [2784 ss., 2859, 2870].

Codice civile del 1865

Art. 1290. Il fideiussore può opporre la compensazione di ciò che il creditore deve al debitore principale; ma il debitore principale non può opporre la compensazione di ciò che il creditore deve al fideiussore.

Il debitore in solido non può invocare la compensazione di quanto dal creditore è dovuto al suo condebitore, se non sino alla concorrenza della parte dello stesso condebitore.

1248. Inopponibilità della compensazione.

Il debitore, se ha accettato puramente e semplicemente la cessione che il creditore ha fatta delle sue ragioni a un terzo [1264], non può opporre al cessionario la compensazione che avrebbe potuto opporre al cedente [1272, comma 3, 1409, 2805].

La cessione non accettata dal debitore, ma a questo notificata, impedisce la compensazione dei crediti sorti posteriormente alla notificazione [1264, 1265; c.p.c. 137].

Codice civile del 1865

Art. 1291. Il debitore che senza condizione o riserva ha consentito alla cessione che il creditore ha fatto delle sue ragioni ad un terzo, non può opporre al cessionario la compensazione che avrebbe potuto opporre al cedente prima dell'accettazione. La cessione però non accettata dal debitore, ma che gli fu notificata, non impedisce la compensazione, fuorché dei crediti posteriori alla notificazione.

1249. Compensazione di più debiti.

Quando una persona ha verso un'altra più debiti compensabili, si osservano per la compensazione le disposizioni del secondo comma dell'articolo 1193 [1246].

Codice civile del 1865

Art. 1293. Quando la medesima persona abbia più debiti compensabili, si osservano per la compensazione le stesse regole che sono stabilite per l'imputazione nell'articolo 1258.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 1298. *La compensazione non ha luogo in pregiudizio dei diritti acquisiti da un terzo. Così colui che, essendo debitore, è divenuto creditore del pignoramento presso terzi non può in pregiudizio del pignorante opporre la compensazione.*

1250. Compensazione rispetto ai terzi.

La compensazione non si verifica [1830] in pregiudizio dei terzi che hanno acquistato diritti di usufrutto [978, 1000, 1248] o di pegno [2784 ss.] su uno dei crediti [1251, 2917].

Codice civile del 1865

Art. 1294. La compensazione non ha luogo in pregiudizio dei diritti acquistati da un terzo. Quegli perciò che essendo debitore, divenne creditore dopo il sequestro fatto presso di sé a favore di un terzo, non può opporre la compensazione a pregiudizio di chi ottenne il sequestro.

1251. Garanzie annesse al credito.

Chi ha pagato un debito mentre poteva invocare la compensazione [1243] non può più valersi, in pregiudizio dei terzi, dei privilegi e delle garanzie a favore del suo credito [2878], salvo che abbia ignorato l'esistenza di questo per giusti motivi [1213, 1276].

Codice civile del 1865

Art. 1295. Quegli che ha pagato un debito, il quale di diritto era estinto in forza della compensazione, e poi propone l'eredità per cui non ha opposto la compensazione, non può, in pregiudizio dei terzi, valersi dei privilegi, delle ipoteche o cauzioni annesse al suo credito, sempreché non abbia avuto un giusto motivo d'ignorare il credito che avrebbe dovuto compensare il suo debito.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 1299. *Colui che ha pagato un debito che era di diritto estinto per compensazione non può più, esercitandone il credito di cui non ha opposto la compensazione, giovare, in pregiudizio dei terzi, dei privilegi o delle ipoteche che vi erano legate, a meno che non abbia avuto una giusta causa per ignorare il credito che doveva compensare il suo debito.*

1252. Compensazione volontaria.

Per volontà delle parti [647-659, 1180-1272-1273, 1321] può aver luogo compensazione [447, comma 2, 1823, 1824, comma 1, 1852 ss., 2247, 2343-2343-ter, 2465, 2438-2440, 2481, comma 4] anche se non ricorrono le condizioni previste dagli articoli precedenti [1243, 1246, 2034].

Le parti possono anche stabilire preventivamente le condizioni di tale compensazione¹.

RELAZIONE

V. art. 1241.

Sezione IV
Della confusione

1253. Effetti della confusione.

Quando le qualità di creditore e di debitore si riuniscono nella stessa persona [649-658], l'obbligazione si estingue [1014 n. 2, 1072, 1303, 1779], e i terzi che hanno prestato garanzia per il debitore sono liberati [484, 1239, 1247, 1255, 1320, 1945].

Codice civile del 1865

Art. 1296. Quando le qualità di creditore e di debitore si riuniscono nella stessa persona, avviene una confusione di diritto che estingue il debito e il credito.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice europeo dei contratti**

Art. 133. Confusione. *Un credito derivante da un contratto è inesigibile qualora, e per tutto il tempo in cui, con riguardo ad esso le qualità di creditore e di debitore si riuniscono nella stessa persona.*

Codice civile francese

Articolo 1300. *Quando la qualità di debitore e creditore si riuniscono nella stessa persona si crea una confusione di diritto che estingue i due crediti.*

1254. Confusione rispetto ai terzi.

La confusione non opera [490, comma 1, n. 1] in pregiudizio dei terzi che hanno acquistato diritti di usufrutto [978, 1000] o di pegno [2784 ss.] sul credito [1250].

RELAZIONE

V. art. 1255.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice europeo dei contratti**

Art. 133. Confusione. [...] 3. *La confusione non è opponibile ai terzi che ne potrebbero risultare comunque pregiudicati, e in tutti i casi in cui le norme vigenti nell'Unione europea e negli Stati membri della medesima la escludono nell'interesse dei terzi.*

1255. Riunione delle qualità di fideiussore e di debitore.

Se nella medesima persona si riuniscono le qualità di fideiussore [1936] e di debitore principale, la fideiussione resta in vita [1945], purché il creditore vi abbia interesse [1174, 1256, 1322, 1379, 1384, 1464].

Codice civile del 1865

Art. 1926. *La confusione che si effettua nella persona del debitore principale e del suo fideiussore, quando divengono eredi l'uno dell'altro, non estingue l'azione del creditore contro colui che ha fatto sicurezza pel fideiussore.*

RELAZIONE

576. – In materia di confusione, il codice del 1865 disponeva che la riunione della persona del fideiussore della qualità di debitore principale non è mai causa di estinzione dell'obbligazione principale (art. 1297, secondo comma). Invece, le posizioni di fideiussore e di debitore principale sono di massima incompatibili, perché nessuno può essere garante di se stesso. Talvolta però la coesistenza delle due qualità è possibile; come, ad esempio, quando il fideiussore ha accettato l'eredità del debitore con beneficio d'inventario, nel caso di nullità dell'obbligazione principale per incapacità del debitore (art. 1939), e nel caso in cui esistono garanzie speciali. Così essendo, si può parlare di sopravvivenza della fideiussione soltanto se questa è suscettibile di produrre propri effetti giuridici non ostante sia identica la persona del debitore e quella del fideiussore; e cioè quando il creditore ha interesse alla sopravvivenza della fideiussione (art. 1255).

Del principio generale che la confusione non opera in pregiudizio dei terzi si è fatta una concreta applicazione a proposito dei diritti di usufrutto o di pegno spettanti a terzi sul credito estinto che rimangono salvi non ostante la confusione verificatasi tra le parti (art. 1254).

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice europeo dei contratti**

Art. 133. Confusione. [...] 2. *Se nella medesima persona si riuniscono le qualità di creditore e di debitore in solido, l'effetto di cui al comma 1 che precede si verifica per la parte del predetto debitore in solido rispetto agli altri debitori. Se nella medesima persona si riuniscono le qualità di creditore in solido e di debitore, l'effetto di cui al comma 1 che precede si verifica per la parte di quest'ultimo. Queste norme si applicano anche agli obblighi indivisibili.*

Sezione V*Dell'impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al debitore***1256. Impossibilità definitiva e impossibilità temporanea.**

L'obbligazione si estingue quando, per una causa non imputabile al debitore, la prestazione diventa impossibile [673, 1207, 1218, 1221, 1257, 1258, 1288, 1289, 1463, 1588, 1780, 1818, 2037, 2175].

Se l'impossibilità è solo temporanea, il debitore finché essa perdura, non è responsabile del ritardo nell'adempimento [1219]. Tuttavia l'obbligazione si estingue se l'impossibilità perdura fino a quando, in relazione al titolo dell'obbligazione [1230, 1246, 1325 n. 2] o alla natura dell'oggetto, il debitore non può più essere ritenuto obbligato a eseguire la prestazione ovvero il creditore non ha più interesse a conseguirla [1174, 1255, 1288 ss., 1322, 1379, 1384, 1421, 1466, 1686].

Codice civile del 1865

Art. 1298. Quando una determinata cosa che formava l'oggetto dell'obbligazione perisce, od è posta fuori di commercio, o si smarrisce in modo che se ne ignori assolutamente l'esistenza, l'obbligazione si estingue, se la cosa è perita o posta fuori di commercio o smarrita senza colpa del debitore, e prima che questi fosse in mora.

Ancorché il debitore sia in mora e non abbia assunto a suo carico il pericolo dei casi fortuiti, si estingue l'obbligazione, se la cosa sarebbe egualmente perita presso il creditore ove gli fosse stata consegnata.

Il debitore è tenuto a provare il caso fortuito che allega.

In qualunque modo sia perita o smarrita una cosa rubata, la perdita di essa non dispensa colui che l'ha sottratta, dal restituirne il valore.

RELAZIONE

577. – L'impossibilità oggettiva di adempimento è prevista come modo di estinzione dell'obbligazione per una più corretta e meno angusta considerazione di quel fenomeno giuridico che il codice del 1865 identifica nel perimento della cosa dovuta (art. 1298, primo e secondo comma). In realtà, con tale identificazione si aveva riguardo alle sole obbligazioni di dare; e la dottrina, per comprendere nella disciplina pure le obbligazioni di fare, aveva dovuto intendere in senso largamente estensivo il concetto di perdita della cosa.

L'impossibilità che produce l'estinzione dell'obbligazione è quella stessa che esonera il debitore dalla responsabilità per danni (art. 1256, primo comma, in relazione all'art. 1218); impossibilità che incida sulla prestazione, che derivi da un fatto non imputabile al debitore e che abbia carattere definitivo. È impossibilità estintiva anche lo smarrimento, naturalmente incolpevole, se l'obbligazione ha per oggetto una cosa determinata (art. 1237, primo comma).

L'impossibilità temporanea, essendo superabile con il decorso del tempo, più propriamente concerne il problema della responsabilità del debitore per ritardo anziché quello dell'estinzione dell'obbligazione. Concerne quest'ultimo problema solo quando perdura oltre quei limiti, superati i quali può ritenersi che il creditore non abbia interessi alla medesima e che il debitore non possa più ritenersi obbligato ad eseguirla (art. 1256, secondo comma). Così, l'impossibilità temporanea estingue l'obbligazione non solo nel caso di termine essenziale, ma anche indipendentemente dall'essenzialità di un termine, se il ritardo dura tanto da potersi ragionevolmente escludere, secondo le circostanze, la persistenza dell'obbligazione, data l'inutilità ulteriore della prestazione.

Si ha impossibilità temporanea pure nel caso di smarrimento, se la cosa è ritrovata in tempo successivo. Il nuovo codice regola l'ipotesi nell'art. 1237, secondo comma, sulla base dei seguenti principi: il ritrovamento impedisce l'estinzione dell'obbligazione se avviene prima che il debitore possa ritenersi liberato; se invece si verifica dopo che l'effetto estintivo si è prodotto, il ritrovamento, com'è naturale, non ha più rilevanza.

Produce però l'estinzione dell'obbligazione soltanto l'impossibilità che si ripercuota sulla totalità della prestazione. Se invece l'impossibilità concerne una parte di essa, il debitore è tenuto all'esecuzione per la parte rimasta possibile (art. 1238, primo comma). Il che, nel caso di obbligazione avente per oggetto una cosa determinata, si risolve nell'obbligo di consegnare la cosa stessa, anche se deteriorata e nell'obbligo di prestare i residui della cosa perita (art. 1258, secondo comma).

Si è evitata un'espressa generalizzazione dell'art. 1299 del codice del 1865 che avrebbe potuto dar luogo a seri inconvenienti, lasciando alla giurisprudenza di applicare secondo le circostanze, all'infuori delle prestazioni di cose determinate, lo stesso principio che sta alla base del predetto articolo 1299; si è soltanto ritenuto di dover chiarire che il debitore deve prestare al creditore quanto abbia conseguito a titolo di risarcimento (art. 1259).

1257. Smarrimento di cosa determinata.

La prestazione che ha per oggetto una cosa determinata si considera divenuta impossibile anche quando la cosa è smarrita senza che possa esserne provato il perimento [927, 1218, 1221].

In caso di successivo ritrovamento della cosa, si applicano le disposizioni del secondo comma dell'articolo precedente.

RELAZIONE

V. art. 1256.

1258. Impossibilità parziale.

Se la prestazione è divenuta impossibile solo in parte, il debitore si libera dall'obbligazione eseguendo la prestazione per la parte che è rimasta possibile [994, 995, 996, 1181, 1464, 1672, 2175].

La stessa disposizione si applica quando, essendo dovuta una cosa determinata, questa ha subito un deterioramento, o quando residua alcunché dal perimento totale della cosa [1181, 1673, 2742].

RELAZIONE

V. art. 1256.

1259. Subingresso del creditore nei diritti del debitore.

Se la prestazione che ha per oggetto una cosa determinata è divenuta impossibile [1256], in tutto o in parte, il creditore subentra nei diritti spettanti al debitore [673, 1203, comma 1, n. 5] in dipendenza del fatto che ha causato l'impossibilità [1203], e può esigere dal debitore la prestazione di quanto questi abbia conseguito a titolo di risarcimento [1780, 2742].

Codice civile del 1865

Art. 1299. Allorché la cosa è perita, posta fuori commercio o smarrita senza colpa del debitore, i diritti e le azioni che gli spettavano riguardo alla medesima, passano al suo creditore.

RELAZIONE

V. art. 1256.

CAPO V

DELLA CESSIONE DEI CREDITI

1260. Cedibilità dei crediti.

Il creditore può trasferire a titolo oneroso [1198, 1248, 1266, 1348, 1376] o gratuito il suo credito [771, 1198, 1264, 1376, 2015, 2112], anche senza il consenso del debitore, purché il credito non abbia carattere strettamente personale o il trasferimento non sia vietato dalla legge [323, comma 3, 378, 447, 1261, 1471, 1823, 1889, comma 1, 2843].

Le parti possono escludere la cedibilità del credito [1379, 1823], ma il patto non è opponibile al cessionario, se non si prova che egli lo conosceva al tempo della cessione.

Codice civile del 1865

Art. 1538. La vendita o cessione di un credito, di un diritto o di una azione è perfetta, e la proprietà se ne acquista di diritto dal compratore o cessionario al momento che si è convenuto sul credito sul diritto da cedersi e sul prezzo, quantunque non ne sia trasferito il possesso.

Il possesso si trasferisce mediante la consegna del documento che prova il credito o diritto ceduto.

RELAZIONE

578. – Il codice del 1865 non tenne sufficientemente conto della genericità della causa traslativa, propria della cessione dei crediti, la quale infatti non è riportabile ad alcun tipo concreto di negozio di trasferimento.

Il codice civile del 1865 tanto non ebbe esatta idea della cessione, da comprendere in essa la vendita dell'eredità, che è cessione solo se si riferisce a crediti o ad altri diritti singolarmente considerati, e da non distinguerla nettamente dalla vendita, nella cui disciplina la confuse con l'art. 1458. La vendita è in pratica la causa frequente della cessione dei crediti; ma non è la sola, perché la cessione può farsi anche a scopo di donazione (così espressamente l'art. 1260, primo comma), di pagamento, di accreditamento, ecc. Il nuovo codice civile, trattando in modo a sé stante la cessione dei crediti, riproduce il concetto di autonomia sostanziale al quale si è accennato; il che non ha un valore solamente scientifico, ma anche ripercussioni pratiche. Così, ad esempio, influisce sul problema della forma, che è quella richiesta per il tipo di negozio posto a base della cessione. La cessione solvendi causa non è negozio formale, potrà provarsi per testi nei limiti stabiliti per i contratti (art. 2721); la cessione donandi causa dovrà essere fatta per atto pubblico, sotto pena di nullità (art. 782).

Altra innovazione che tocca le linee generali della disciplina adottata dal vecchio codice civile per la cessione di crediti e l'abolizione del reatrito litigioso (articoli 1546 a 1548 cod. civ. del 1865). Questa abolizione, già intervenuta nel campo delle obbligazioni commerciali, poteva senza danno estendersi a quello delle obbligazioni civili, dato che il nuovo clima delle relazioni giuridiche ne aveva ridotto l'applicazione a casi rarissimi e quasi mai meritevoli del trattamento della legge anastasiana; la litigiosità del credito ceduto dà luogo ad un'alea, e questa merita un adeguato compenso in una riduzione del prezzo della cessione.

579. – La cessione dei crediti opera senza il consenso del debitore. Ma è tuttavia possibile che tra creditore e debitore si convenga l'incapibilità, nel qual caso il patto non ha, di regola, carattere reale, e potrà opporsi al cessionario soltanto se egli ne conosceva l'esistenza (art. 1260, secondo comma).

Non sono credibili, oltre ai crediti di cui la legge stessa vieta la cedibilità, anche quelli che abbiano carattere strettamente personale (art. 1260, primo comma), ossia tali che, per loro natura o per disposizione di legge, non possono essere esercitati se non dal loro titolare (per qualche connessione si veda art. 2900, primo comma).

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Unidroit**

Articolo 9.1.1 Definizioni. Per "cessione di un credito" si intende il trasferimento consensuale da una persona (il "cedente") ad un'altra (il "cessionario") del diritto del cedente al pagamento di una somma di denaro o ad altra prestazione da parte di un terzo (il "debitore ceduto"), includendo i trasferimenti a scopo di garanzia.

Codice europeo dei contratti

Art. 121. Trasferibilità del credito. 1. Un credito nascente dal contratto o dalla sua esecuzione o inesecuzione può essere trasferito ad un terzo (o a più altri soggetti), totalmente o parzialmente, anche se al momento esso sia non esigibile o futuro, purché non abbia carattere strettamente personale e il trasferimento non sia escluso dalla legge, dall'accordo delle parti o dalla natura del contratto.

2. Se il credito viene trasferito parzialmente il giudice può disporre, se del caso, che nei confronti del debitore ceduto il cedente e il cessionario agiscano in litisconsorzio.

3. Un credito futuro può essere ceduto se esso è determinato o è determinabile ai sensi dell'art. 31 del presente codice. In tal caso l'effetto traslativo si verifica quando il credito viene ad esistenza in capo al cedente.

4. Un divieto pattizio è opponibile al cessionario se il ceduto prova che il predetto ne era a conoscenza al momento della cessione; in tal caso il divieto impedisce che il cessionario acquisti il diritto nei confronti del ceduto, ma non del cedente.

5. Si considera non trasferibile per la natura del contratto un credito la cui cessione determinerebbe una alterazione sostanziale del contenuto dell'obbligo che grava sul ceduto.

6. A prescindere da quanto previsto dall'art. 118, il cedente può accordarsi col cessionario nel senso che quest'ultimo si assuma l'impegno di adempiere determinati obblighi.

Codice civile francese

Articolo 1321 La cessione di credito è un contratto in base al quale il creditore cedente trasmette, a titolo oneroso o gratuito, tutto o una parte del suo credito contro il debitore ceduto ad un terzo chiamato cessionario. Può ricadere su uno o più crediti presenti o futuri, determinati o indeterminabili. Si estende agli accessori del credito. Il consenso del debitore non è richiesto a meno che il credito sia stato stipulato incedibile.

Articolo 1322 La cessione di credito deve essere constatata per iscritto a pena di nullità.

Codice civile tedesco

§398 Cessione. Un credito, un contratto con un terzo, può essere trasferito dal creditore a quest'ultimo. Con la conclusione del contratto il nuovo creditore subentra nella posizione del cedente.

1261. Divieti di cessione.

I magistrati dell'ordine giudiziario, i funzionari delle cancellerie e segreterie giudiziarie, gli ufficiali giudiziari, gli avvocati, [i procuratori,]¹ i patrocinatori e i notai non possono, neppure per interposta persona, rendersi cessionari [323, comma 3, 379, commi 1, 4, 447, comma 1, 1389, 1471, 2113] di diritti sui quali è sorta contestazione davanti l'autorità giudiziaria di cui fanno parte o nella cui giurisdizione esercitano le loro funzioni, sotto pena di nullità e dei danni.

La disposizione del comma precedente non si applica alle cessioni di azioni ereditarie tra coeredi, né a quelle fatte in pagamento di debiti o per difesa di beni posseduti dal cessionario [323, 378].

¹ Il termine «procuratore legale» va sostituito con il termine «avvocato» ex art. 3, L. 24 febbraio 1997, n. 27, di soppressione del relativo albo.

Codice civile del 1865

Art. 1458. I giudici, gli ufficiali del pubblico ministero, i cancellieri, gli uscieri, gli avvocati, i procuratori o patrocinatori ed i notai non possono essere cessionari delle liti, ragioni ed azioni litigiose di competenza della corte, del tribunale della pretura, di cui fanno parte o nella cui giurisdizione esercitano le loro funzioni, sotto pena di nullità, dei danni e delle spese.

Rimane eccettuato dalle disposizioni precedenti il caso in cui si tratti di azioni ereditarie fra i coeredi, o di cessioni in soddisfazione di crediti o per difesa di beni posseduti.

Inoltre gli avvocati e procuratori non possono né per loro, né per interposta persona stabilire coi loro clienti alcun patto, né fare coi medesimi contratto alcuno di vendita, donazione, permuta o altro simile sulle cose comprese nelle cause alle quali prestano il loro patrocinio, sotto pena di nullità, dei danni e delle spese.

1262. Documenti probatori del credito.

Il cedente deve consegnare al cessionario i documenti probatori del credito che sono in suo possesso [1477, comma 3; L. camb. 25 comma 2].

Se è stata ceduta solo una parte del credito, il cedente è tenuto a dare al cessionario una copia autentica dei documenti.

RELAZIONE

581. – La cessione obbliga il cedente a consegnare al cessionario i titoli probatori del credito o, se è stata ceduta una parte di esso, copia autentica dei titoli medesimi (art. 1262); questa consegna, già conside-

rata dal codice civile del 1865 come trasferimento del possesso del credito (art. 1538, secondo comma), è in realtà un atto di esecuzione della cessione, che pone il cessionario in condizione di far valere i diritti cedutigli. Il suggestivo avvicinamento che il suddetto art. 1538, secondo comma, consentiva di fare con l'art. 1242 dello stesso codice abrogato, non viene respinto dal nuovo codice civile: e infatti si è voluto soltanto eliminare dall'art. 1262, come si è fatto nell'art. 1189 (n. 563), una formula suscettibile di rappresentare l'indice di una inammissibile estensione ai diritti di credito del concetto di possesso, proprio dei diritti reali.

Il cessionario non ha diritto, senza il consenso del costituente, di ottenere il possesso del pegno custodito dal cedente (art. 1263, secondo comma). Il potere di disporre del credito non comprende anche quello di disporre dell'interesse alla diligente custodia della cosa consegnata in garanzia, potere che è esclusivamente di colui che ha dato il pegno. Si può aggiungere, come fu sopra osservato (n. 567) a proposito degli effetti sul pegno della surrogazione per pagamento (art. 1204, secondo comma), che il divieto fatto al cedente di trasferire al cessionario la custodia della cosa data in pegno è giustificato praticamente dalla possibilità che il cessionario non desti nel datore della cosa la medesima fiducia riposta nel cedente.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1323 *Tra le parti, il trasferimento del credito si verifica alla data dell'atto. È opponibile ai terzi da questo momento. In caso di contestazione, la prova della data della cessione incombe sul cessionario che può provarla con ogni mezzo. Tuttavia il trasferimento di un credito futuro non ha luogo che dal giorno della sua nascita sia nei confronti delle parti che dei terzi.*

Articolo 1325 *Il concorso tra cessionari successivi di un credito si risolve in favore del primo in data; egli può agire con ricorso contro colui al quale il debitore avrà fatto il pagamento.*

Articolo 1326 *Colui che cede un credito a titolo oneroso garantisce l'esistenza del credito e dei suoi accessori a meno che il cessionario l'abbia acquisito a suo rischio e pericolo o che conosceva il carattere incerto del credito. Non risponde della solvibilità del debitore che quando vi si è impegnato e fino alla concorrenza del prezzo che ha potuto ritirare dalla cessione del suo credito. Quando il cedente ha garantito la solvibilità del debitore, questa garanzia non si intende che la solvibilità attuale; può tuttavia estendersi al credito in scadenza a condizione che il cedente lo abbia espressamente specificato.*

Codice civile tedesco

§ 403 *Obbligo di documentazione. Il cedente deve rilasciare al nuovo creditore, dietro richiesta, documentazione autenticata pubblicamente dell'avvenuta cessione. Il nuovo creditore deve assumersi e anticipare le relative spese.*

1263. Accessori del credito.

Per effetto della cessione [1960], il credito è trasferito al cessionario con i privilegi [2745 ss.], con le garanzie personali [1936 ss.] e reali [2784 ss.] e con gli altri accessori [1350, comma 1, n. 13, 1285, 2831, comma 2, 2835, 2836, 2843].

Il cedente non può trasferire al cessionario, senza il consenso del costituente, il possesso della cosa ricevuta in pegno [2792]; in caso di dissenso, il cedente rimane custode del pegno [1204 comma 2].

Salvo patto contrario, la cessione non comprende i frutti scaduti [821, comma 3, 1531].

Codice civile del 1865

Art. 1541. *La vendita o la cessione di un credito comprende gli accessori del credito stesso, come sarebbero le cauzioni, i privilegi e le ipoteche. Non comprende però le rendite e gli interessi scaduti, salvo che siasi convenuto altrimenti.*

RELAZIONE

V. artt. 1262, 1201.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Unidroit

Articolo 9.1.14 (Diritti accessori al credito ceduto). *La cessione di un credito trasferisce al cessionario: (a) tutti i diritti del cedente al pagamento o ad altra prestazione derivanti dal contratto e relativi al credito ceduto, e (b) tutti i diritti che garantiscono l'adempimento del credito ceduto.*

I principi di diritto europeo dei contratti

Articolo 11:201: Diritti trasmessi al cessionario. *1. La cessione di credito trasferisce al cessionario: nella misura dei crediti ceduti, tutti i diritti del cedente all'adempimento delle obbligazioni; e tutti di diritti accessori che garantiscono l'adempimento.*

Codice civile francese

Articolo 1324 *La cessione non è opponibile al debitore se non vi ha acconsentito, che se gli è stata notificata o se ne ha preso atto. Il debitore può opporre al cessionario le eccezioni inerenti al debito, quali la nullità, l'eccezione di inadempimento, la risoluzione o la compensazione dei debiti connessi. Può ugualmente opporre le eccezioni nate dai suoi rapporti con il cedente prima che la cessione gli sia divenuta opponibile, quale il rilascio di un termine, la remissione di debito o la compensazione di*

debiti non connessi. Il cedente ed il cessionario sono solidalmente tenuti a tutte le spese supplementari occasionati dalla cessione che il debitore non può anticipare. Salvo clausola contraria le spese incombono al cessionario.

Codice civile tedesco

§ 401 Trapasso dei diritti accessori e dei privilegi. (1) *Con la cessione del credito si ha il trasferimento al nuovo creditore delle ipoteche, delle ipoteche marittime e dei diritti di pegno costituiti in garanzia del credito stesso, nonchè dei diritti provenienti da una fideiussione relativa al credito.* (2) *Un privilegio collegato al credito per l'eventualità di esecuzione forzata o di insolvenza può essere fatto.*

1264. Efficacia della cessione riguardo al debitore ceduto.

La cessione ha effetto nei confronti del debitore ceduto quando questi l'ha accettata [1988] o quando gli è stata notificata [967, 1248, comma 2, 1407, 2914 n. 2].

Tuttavia, anche prima della notificazione, il debitore che paga al cedente non è liberato, se il cessionario prova che il debitore medesimo era a conoscenza dell'avvenuta cessione [1189, 1978 comma 2, 2559].

Codice civile del 1865

Art. 1540. Il debitore è validamente liberato se ha pagato al cedente, prima che questi o il cessionario gli abbia notificata la cessione.

RELAZIONE

580. – Era contestato, nonostante l'art. 1538 cod. civ. del 1865, il principio secondo cui il trasferimento del credito si verifica come effetto immediato del contratto di cessione. In verità appare una mera finzione il proclamare che il cessionario acquista la proprietà del credito con il solo consenso, se poi il cedente, sino all'intimazione, può far valere il credito, può esigerlo e può rimetterlo.

Il nuovo codice ha evitato la dichiarazione dell'art. 1538 predetto, limitandosi ad affermare che la cessione ha effetto verso il debitore ceduto quando questi l'ha accettato o quando la cessione gli è stata notificata (art. 1264, primo comma); la data della notificazione o dell'accettazione, se è certa, costituisce titolo di preferenza tra più cessioni fatte a persone diverse (art. 1265, primo comma).

La questione dell'ammissibilità di equipollenti della notificazione e dell'accettazione è stata soltanto sfiorata dall'articolo 1264, secondo comma. Questo, senza ammettere che la conoscenza della cessione da parte del debitore abbia il medesimo effetto dell'intimazione o dell'accettazione di data certa, dichiara che la conoscenza stessa costituisce il debitore in mala fede, in modo che, se egli paga al cedente, non è liberato. Ciò significa che se il debitore paga al cessionario in base alla notizia che abbia comunque della cessione, è liberato anche di fronte ad altro cessionario che intimi la sua cessione successivamente al pagamento, per quanto questa cessione abbia data anteriore al pagamento stesso. Quando però è fatta prima che il debitore paghi, l'intimazione vince la conoscenza che il debitore abbia comunque avuto dell'esistenza di altra cessione, anche se quest'ultima sia di data anteriore alla cessione intimata.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Unidroit

Articolo 9.1.10 (Avviso al debitore ceduto). (1) *Fino a quando il debitore ceduto non riceva l'avviso della cessione o dal cedente o dal cessionario, egli si libera dalla propria obbligazione con il pagamento al cedente.*

(2) *Dopo che il debitore ceduto abbia ricevuto tale avviso, egli si libera dalla propria obbligazione solo con il pagamento al cessionario.*

I principi di diritto europeo dei contratti

Articolo 11:202: Effetto della cessione. *La cessione di un credito esistente ha effetto dal momento dell'accordo della cessione o in un momento ulteriore che il cedente ed il cessionario hanno convenuto*

La cessione di un credito futuro è subordinata alla sua nascita, ma, quando questa sopravviene, ha effetto dal momento dell'accordo della cessione o in un momento ulteriore che il cedente ed il cessionario hanno convenuto.

Codice civile francese

Articolo 1323 *Tra le parti, il trasferimento del credito si verifica alla data dell'atto. È opponibile ai terzi da questo momento. In caso di contestazione, la prova della data della cessione incombe sul cessionario che può provarla con ogni mezzo. Tuttavia il trasferimento di un credito futuro non ha luogo che dal giorno della sua nascita sia nei confronti delle parti che dei terzi.*

Articolo 1325 *Il concorso tra cessionari successivi di un credito si risolve in favore del primo in data; egli può agire con ricorso contro colui al quale il debitore avrà fatto il pagamento.*

Articolo 1694. *Il cedente non risponde della solvenza del debitore che quando vi è stato impegnato e fino alla concorrenza solamente del prezzo che ha ritirato dal credito.*

Articolo 1695. *Quando egli ha promesso la garanzia della solvenza del debitore, questa promessa non si estende che alla solvenza attuale, e non si estende al tempo futuro, se il cedente non l'ha espressamente stipulato.*

1265. Efficacia della cessione riguardo ai terzi.

Se il medesimo credito ha formato oggetto di più cessioni a persone diverse, prevale la cessione notificata per prima al debitore [1380], o quella che è stata prima accettata dal debitore con atto di data certa [2704], ancorché essa sia di data posteriore [1155, 1248, 1605, 2559].

La stessa norma si osserva quando il credito ha formato oggetto di costituzione di usufrutto [1000] o di pegno [1978, 2800, 2914 n. 2].

Codice civile del 1865

Art. 1539. Il cessionario non ha diritto verso i terzi se non dopo fatta l'intimazione al debitore della seguita cessione, ovvero quando il debitore abbia accettata la cessione con atto autentico.

RELAZIONE

V. art. 1264.

1266. Obligo di garanzia del cedente.

Quando la cessione è a titolo oneroso [1260], il cedente è tenuto a garantire l'esistenza del credito al tempo della cessione [1410]. La garanzia può essere esclusa per patto, ma il cedente resta sempre obbligato per il fatto proprio [1483, 1487, comma 2].

Se la cessione è a titolo gratuito, la garanzia è dovuta solo nei casi e nei limiti in cui la legge pone a carico del donante la garanzia per l'evizione [797, 1410].

Codice civile del 1865

Art. 1542. Quegli che cede un credito o altro diritto, deve garantirne la sussistenza al tempo della cessione, quantunque questa si faccia senza garanzia.

RELAZIONE

582. – La formula dell'art. 1542 cod. civ. del 1865 circa la garanzia del nomen verum è stata chiarita e integrata. Il cedente è tenuto per legge a tale garanzia, ma le parti possono convenire che essa non sia dovuta; non possono mai escluderla tuttavia per quanto riguarda il fatto proprio del cedente (art. 1266, primo comma). La cessione può essere fatta a titolo gratuito: per tale ipotesi la garanzia deve intendersi disciplinata dalle regole concernenti l'obbligo di garanzia del donante (art. 797), a cui l'art. 1266, secondo comma, espressamente rinvia.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Unidroit

Articolo 9.1.15 (Obblighi di garanzia del cedente). *Il cedente garantisce al cessionario, salvo diversa comunicazione al cessionario stesso, che: (a) il credito ceduto esiste al momento della cessione, salvo il caso di un credito futuro; (b) il cedente può disporre del credito; (c) il credito non è stato precedentemente ceduto ad altro cessionario ed è libero da ogni altro diritto o pretesa da parte di terzi; (d) il debitore ceduto non può opporre alcuna eccezione; (e) né il debitore ceduto né il cedente hanno dato avviso di compensazione riguardo al credito ceduto, né daranno tale avviso; (f) il cedente restituirà al cessionario qualsiasi pagamento ricevuto da parte del debitore ceduto prima dell'avviso della cessione.*

Codice europeo dei contratti

Art. 123. Doveri delle parti. [...] 2. *Se la cessione è a titolo oneroso, il cedente in buona fede garantisce, nei limiti di quanto ha ricevuto, l'esistenza del credito al tempo della cessione, nonché la solvibilità attuale - e futura solo se espressamente promesso - del ceduto, salvo che l'inadempimento da parte di quest'ultimo dipenda da negligenza del cessionario. Qualora la garanzia predetta sia stata consensualmente esclusa, il cedente è obbligato se per fatto suo proprio il credito venga meno.*

3. *Se la cessione è a titolo gratuito, il cedente in buona fede risponde dell'esistenza del credito e della solvibilità del debitore solo se, e nei limiti in cui, lo ha promesso.*

4. *Se il cedente è in mala fede, egli risponde in ogni caso dei danni che il cessionario subisce, purché l'inadempimento non dipenda da negligenza di quest'ultimo.*

5. *Il debitore ceduto ha gli stessi obblighi che aveva nei confronti del cedente.*

I principi di diritto europeo dei contratti

Articolo 11:204: Garanzie dovute dal cedente. *Nel cedere o nell'impegnarsi a cedere un credito, il cedente garantisce al cessionario che: a) al momento in cui la cessione ha effetto, salvo indicazioni contrarie, le condizioni saranno soddisfatte: il cedente ha diritto di cedere il credito; il credito esiste e diritti del ceduto non sono autenticati da mezzi di difesa o diritti, (ivi compresa la compensazione) che il debitore potrebbe opporre al cedente; il credito non è stato ceduto anteriormente, dato in garanzia o a vantaggio di un terzo e non è oggetto di alcun altro onere. (b) il credito ed il contratto da cui nasce non saranno modificati senza l'accordo del cessionario, a meno che la modifica non sia stata prevista nell'atto di cessione o non sia stata effettuata in buona fede e senza che il cessionario abbia potuto, ragionevolmente, farvi obiezione. (c) che il cedente trasmetterà al cessionario tutti i diritti cedibili destinati a garantire l'adempimento del credito e che non ne costituiscono l'accessorio.*

Codice civile francese

Articolo 1326 *Colui che cede un credito a titolo oneroso garantisce l'esistenza del credito e dei suoi accessori a meno che il cessionario l'abbia acquisito a suo rischio e pericolo o che conosceva il carattere incerto del credito. Non risponde della solvibilità del debitore che quando vi si è impegnato e fino alla concorrenza del prezzo che ha potuto ritirare dalla cessione del suo credito. Quando il cedente ha garantito la solvibilità del debitore, questa garanzia non si intende che la solvibilità attuale; può tuttavia estendersi al credito in scadenza a condizione che il cedente lo abbia espressamente specificato.*

1267. Garanzia della solvenza del debitore.

Il cedente non risponde della solvenza del debitore, salvo che ne abbia assunto la garanzia [760, 797, 1408, 1829, 1858, 2255]. In questo caso egli risponde nei limiti di quanto ha ricevuto [1410, comma 2]; deve inoltre corrispondere gli interessi, rimborsare le spese della cessione e quelle che il cessionario abbia sopportate per escutere il debitore, e risarcire il danno [2012; L. camb. 19]. Ogni patto diretto ad aggravare la responsabilità del cedente è senza effetto [1418].

Quando il cedente ha garantito la solvenza del debitore, la garanzia cessa, se la mancata realizzazione del credito per insolvenza del debitore è dipesa da negligenza del cessionario nell'iniziare o nel proseguire le istanze contro il debitore stesso [1198, 1957].

Codice civile del 1865

Art. 1543. Il cedente non è responsabile della solvenza del debitore che quando ne ha assunto l'obbligo, e per la concorrenza soltanto del prezzo che ha riscosso dal credito ceduto.

Art. 1544. Quando il cedente ha promesso la garanzia della solvenza del debitore e nulla fu convenuto sulla durata di tale garanzia, s'intende che l'abbia limitata ad un anno da computarsi dal tempo della cessione del credito, se il termine di questo era già scaduto.

Se il credito è pagabile fra un termine non ancora scaduto, l'anno decorre dalla scadenza.

Se il credito porta costituzione di una rendita perpetua, la garanzia della solvenza si estingue col decorso di dieci anni dalla data della cessione.

RELAZIONE

582. - La garanzia del nomen bonum, come nel sistema del codice civile del 1865, esclusivamente convenzionale (articolo 1267, primo comma). Essa però non ha per oggetto una responsabilità limitata all'importo del prezzo della cessione, come prescriveva l'art. 1543 cod. civ. del 1865, ma comprende anche gli interessi, le spese della cessione, quelle relative all'escussione del debitore e il risarcimento del danno. In tal modo si è dato alla garanzia del nomen bonum un utile contenuto pratico; sarebbe stata evidente la sua irrisorietà quando avesse dovuto lasciare a carico del cessionario ogni legittimo pagamento che, in aggiunta al prezzo fosse stato eseguito per la cessione e per l'escussione del debitore ceduto, e quando i danni dell'insolubilità del debitore avessero dovuto rimanere a carico del cessionario. Il contenuto legale di questa garanzia, per l'art. 1267, primo comma, può essere ridotto, ma non aumentato.

Non appagava il limite di tempo stabilito nell'art. 1544 del codice del 1865 per la garanzia in discorso. Questa (tranne che per la rendita vitalizia) durava un anno se le parti non avevano stabilito un termine più lungo; ora è chiaro che tale limitazione (fissata in una norma di significato non perspicuo) si risolveva a svantaggio del debitore ceduto, al quale il cessionario non avrebbe potuto usare tolleranze legittime, nemmeno quando esse non avrebbero prevedibilmente aggravata la posizione giuridica del cedente. La limitazione stessa intendeva evitare che la garanzia durasse indefinitamente, e quindi attenuasse la diligenza del cessionario nel richiedere il pagamento del debito e nell'agire per la sua riscossione; ora, per ovviare a tale inconveniente, bastava prevedere la decadenza del cessionario dalla garanzia, per il caso in cui egli fosse negligente nell'iniziare o nel proseguire le istanze contro il debitore. A tali direttive si informa l'art. 1267, secondo comma, il quale perciò ha abolito ogni limite di durata alla garanzia della solubilità del debitore, sostituendovi la decadenza a cui si è accennato.

CAPO VI*DELLA DELEGAZIONE, DELL'ESPROMISSIONE E DELL'ACCOLLO***1268. Delegazione cumulativa.**

Se il debitore assegna [1321, 1324-1334] al creditore un nuovo debitore [647-658, 649-658], il quale si obbliga [1703] verso il creditore [1333], il debitore originario non è liberato dalla sua obbligazione, salvo che il creditore dichiari espressamente [1230, 1272, 1273, 1300, 1937] di liberarlo [1236, 1274, 1294].

Tuttavia il creditore che ha accettato l'obbligazione del terzo non può rivolgersi al delegante, se prima non ha richiesto al delegato l'adempimento [1408, 1530, 2356].

Codice civile del 1865

Art. 1271. La delegazione per cui un debitore assegna al creditore un altro debitore, il quale si obbliga verso il creditore, non produce novazione, se il creditore espressamente non ha dichiarato la sua volontà di liberare il debitore che ha fatta la delegazione.

RELAZIONE

583. - L'intervento di un nuovo debitore nel rapporto obbligatorio, che può portare al risultato pratico di liberare il debitore originario di aumentare il numero dei debitori, aveva avuto nel codice del 1865 una disciplina solo a proposito della novazione soggettiva.

Il codice del 1865 era partito sostanzialmente dal presupposto che la liberazione del debitore originario mediante la sostituzione di un nuovo debitore importasse estinzione del rapporto obbligatorio preesistente o creazione di un nuovo rapporto; e aveva considerato che tale effetto giuridico si poteva raggiungere mediante due forme negoziali, di cui una si esauriva con l'intervento del nuovo debitore e del creditore (espromissione: art. 1270) e l'altra presupponeva la partecipazione anche del debitore originario (delegazione). Incidentalmente poi il codice abrogato si occupava della delegazione cumulativa (art. 1271) e della delegazione o indicazione di pagamento (art. 1273).

Questa disciplina legislativa era stata oggetto di molte critiche, se pure non tutte giustificate, fondate in particolare sul rilievo che l'istituto della delegazione, considerato sotto il ristretto profilo della novazione, e cioè di uno solo dei vari risultati pratici che la delegazione permetteva di raggiungere, finiva col perdere, sia pure apparentemente, la sua autonomia concettuale, restando così insoddisfatta l'esigenza di una sua autonoma disciplina. Si discuteva inoltre se in ogni caso la liberazione del debitore originario importasse novazione, ossia sostituzione di un rapporto ad un altro, ovvero potesse anche avere il significato di una pura modificazione soggettiva nel rapporto preesistente, che restasse per il resto immutato (c. d. successione nel debito).

584. – È probabile che in astratto siano abbastanza netti i criteri differenziali tra la novazione soggettiva per mutamento del debitore e la successione nel debito; ma è certo che volere ricollegare determinate conseguenze giuridiche agli accordi destinati a produrre novazione e conseguenze diverse a quelli destinati, sempre in ipotesi, a produrre successione nel debito, sarebbe stato rendere un pessimo servizio alla pratica, che in questa materia ha bisogno di un orientamento sicuro e possibilmente di facile comprensione. Basta pensare infatti che distinguere, nel caso concreto, se l'intento pratico delle parti possa considerarsi diretto alla novazione o alla successione nel debito, è quasi sempre assolutamente impossibile, non potendosi pretendere che i contraenti, normalmente ignari di cognizioni giuridiche, si rappresentino siffatte sottilissime distinzioni. Ne sarebbe allora derivato che il giudice, per individuare le norme da applicare, avrebbe dovuto sostituire con evidente arbitrio, la sua pronuncia, solo apparentemente interpretativa, ad una inesistente intenzione delle parti.

D'altro canto, qualche profilo sotto il quale quella distinzione poteva avere importanza per il sistema legislativo ancora vigente, non ha più rilievo data l'unificazione del regime giuridico delle obbligazioni civili e commerciali, per effetto della quale, ad esempio, riesce indifferente conoscere se l'originaria obbligazione commerciale sia rimasta inalterata (successione nel debito) o sia divenuta eventualmente un'obbligazione civile (novazione soggettiva). La rilevanza pratica della distinzione stessa poteva quindi consistere principalmente nella necessità di risolvere due problemi; quello della comunicabilità o meno, al nuovo rapporto, delle eccezioni relative al preesistente, e quello della permanenza o meno delle garanzie.

Ora, per quanto riguarda il problema delle garanzie, non è dubbio, se si prescinda da dannosi apriorismi, che la soluzione debba essere uniforme, comunque si voglia giuridicamente qualificare il fenomeno della liberazione del debitore originario con sostituzione di un nuovo debitore. Tale soluzione non può che essere quella accolta dall'art. 1275 il quale dispone l'estinzione delle garanzie nei casi in cui chi le ha costituito (debitore originario o terzo) non consenta a mantenerlo. Infatti, quando il creditore accetta un nuovo debitore e libera l'antico, non si può costringere questo (se abbia prestato una specifica garanzia) e tanto meno un terzo (fideiussore terzo datore d'ipoteca o di pegno), a rispondere per il nuovo debitore. Anche se la sostituzione di un debitore a un altro si presenti come successione nel debito, una soluzione diversa del problema delle garanzie ripugna ad elementari esigenze pratiche.

Relativamente poi alle eccezioni, il problema legislativo non si risolve affatto distinguendo tra novazione e successione nel debito, dovendosi invece distinguere tra le diverse figure negoziali attraverso le quali si perviene al risultato pratico di liberare il debitore originario e di sostituirlene uno nuovo.

Sulla base di queste considerazioni il nuovo codice non contiene più una disciplina della novazione soggettiva, limitandosi l'art. 1235 a richiamare, per tutti i casi in cui vi sia liberazione del debitore originario e assunzione di un obbligo da parte di un nuovo debitore, la disciplina unitaria dettata dagli articoli 1268 a 1276, con riguardo alle varie figure (delegazione, espromissione, accollo) che, con mezzi diversi e attraverso vari atteggiamenti dell'intento delle parti, permettono la realizzazione di quel risultato pratico.

Quanto poi alla novazione soggettiva attiva che il codice del 1865 menzionava nell'art. 1267, n. 3, il nuovo codice non si è preoccupato di disciplinarla, sia perché il mutamento del creditore si realizza normalmente per la via diretta della cessione, sia perché di solito la novazione mutato creditore si accompagna ad un fenomeno di sostituzione del debitore, e si realizza attraverso quella tipica figura negoziale che è la delegazione, i cui effetti sono disciplinati dagli articoli 1268 e seguenti.

In definitiva, quindi, l'impostazione che il nuovo codice dà, si può così riassumere: a) nessun rilievo pratico alla distinzione tra novazione e successione nel debito; b) disciplina autonoma per i vari istituti giuridici attraverso i quali o si consegue l'effetto di liberare il debitore originario come conseguenza dell'assunzione di un obbligo da parte di un altro soggetto o si consegue l'effetto di aggiungere un nuovo debitore all'antico. Regola comune per tutti i casi di liberazione del debitore originario è, oltre

quella già accennata in ordine alle garanzie, l'altra dell'art. 1276, che dispone la reviviscenza dell'obbligo del debitore liberato nel caso in cui l'obbligo del nuovo debitore si riveli invalidamente assunto, fermo restando però l'effetto estintivo sulle garanzie prestate da terzi, in coerenza ad un principio già affermato in tema di *datio in solutum* (n. 565; art. 1197, terzo comma).

585. – Le figure negoziali che la nuova legge considera particolarmente sono la delegazione, l'espromissione e l'accollo, che, a prescindere dalle controversie, spesso puramente terminologiche, corrispondono, nella previsione della legge, ad altrettanti casi facilmente individuabili.

La delegazione e l'espromissione hanno come carattere comune l'assunzione diretta di un obbligo da parte del nuovo debitore verso il creditore originario, e come carattere differenziale il fatto che nella delegazione vi è un'iniziativa del debitore originario (delegante) che si attua di solito con una dichiarazione rivolta al creditore (delegatario) e una dichiarazione rivolta al terzo (delegato), mentre nell'espromissione si ha un intervento spontaneo (per lo meno dal punto di vista giuridico) del terzo. L'accollo, a sua volta, si esaurisce in un rapporto tra debitore originario (accollato) e nuovo debitore (accollante), destinato ad avvantaggiare il creditore, il che fa assumere questa figura nello schema del contratto a favore di terzo.

Quando la delegazione, l'espromissione e l'accollo non sono accompagnati da una dichiarazione espressa di liberazione del debitore originario, il nuovo debitore è obbligato in solido con il debitore originario, salvo che nella delegazione; per la quale, in considerazione dell'iniziativa del delegante e dello scopo pratico che questi normalmente si propone, la legge stabilisce (art. 1268, secondo comma) che il debitore originario non può essere escusso se prima il creditore non ha richiesto al delegato l'adempimento. Si è così risolta una grave questione dibattuta nell'interpretazione dell'art. 1271 del codice del 1865 adottandosi una soluzione intermedia con la quale, pur senza concedere al delegante il beneficio della preventiva escussione del delegato, si riconosce che questi assume la posizione sostanziale di obbligato principale.

V. art. 1235.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1336 *La delegazione è una operazione per la quale una persona, il delegante ottiene da un altro soggetto, il delegato, che si obbliga verso un terzo, delegatario che lo accetta come debitore. Il delegato non può, salvo stipulazione contraria, opporre al delegatario alcuna eccezione collegata ai suoi rapporti con il delegante od ai rapporti tra quest'ultimo ed il delegatario.*

Articolo 1337 *Quando il delegante è debitore del delegatario e che la volontà del delegatario di liberare il delegante risulta espressamente dall'atto, la delegazione opera come novazione. Tuttavia il delegante messo in mora se è espressamente impegnato a garantire la solvibilità futura del delegato o se quest'ultimo si trova soggetto ad una procedura di liberazione dei suoi debiti al momento della delegazione.*

Articolo 1339 *Quando il delegante è creditore del delegato, il suo credito non si estende che alla esecuzione della obbligazione del delegato verso il delegatario. Fino ad allora, il delegante non può esigere o riceverne il pagamento che per la parte che eccede l'impegno del delegato. Non ricopre i suoi diritti che in esecuzione della sua obbligazione verso il delegatario. La cessione od il sequestro del credito del delegante non produce effetti che sotto gli stessi limiti. Tuttavia se il delegatario ha liberato il delegante, il delegato è lui stesso liberato nei confronti del delegante, in concorrenza dell'ammontare del suo impegno verso il delegatario.*

Articolo 1340 *La semplice indicazione fatta dal debitore di una persona designata a pagare al suo posto non determina né novazione né delegazione. Lo stesso vale per la semplice indicazione fatta dal creditore, di una persona designata per ricevere il pagamento per lui.*

1269. Delegazione di pagamento.

Se il debitore per eseguire il pagamento ha delegato [1321, 1324-1334] un terzo [1272], questi può obbligarsi [1703 ss.] verso il creditore, salvo che il debitore l'abbia vietato [647-658, 1315].

Il terzo delegato per eseguire il pagamento non è tenuto ad accettare l'incarico [1703], ancorché sia debitore del delegante [1181, 1188, 1720]. Sono salvi gli usi diversi.

RELAZIONE

587. – Si è creduto utile integrare la disciplina della delegazione con un accenno alla c. d. delegazione di pagamento, nella quale il delegante ordina al delegato di eseguire il pagamento senza che il delegato sia tenuto ad obbligarsi direttamente verso il creditore. Secondo la maggioranza della dottrina questa figura non rientrava nell'ambito dell'istituto della delegazione; ma, in verità, dal punto di vista pratico, l'analogia è tale che una distinzione tra le due figure di delegazione obbligatoria e di delegazione di pagamento si riduce ad una distinzione puramente verbale.

L'art. 1269 risolve a questo proposito due importanti questioni pratiche.

La prima è quella se il delegato che ha avuto l'ordine di pagare possa invece assumere direttamente verso il creditore l'obbligo di pagare; e si è risolta affermativamente, intendendosi che in questo caso si applicheranno tutte le regole della delegazione obbligatoria. Tuttavia, considerandosi che il delegante può avere interesse a evitare che il delegato si obblighi direttamente verso il creditore (ad esempio, per conservare inalterato il potere di revoca riconosciuto al delegante dall'art. 1270), si è espressamente stabilito che il delegante può vietare, alla persona delegata semplicemente a pagare, di assumere l'obbligo di pagare.

La seconda questione è quella se il delegato, che sia debitore del delegante, sia tenuto a eseguire la delegazione di pagamento. Qui si è adottata la soluzione negativa non essendo sembrato opportuno, in mancanza di pattuizione o di usi diversi, che il creditore, conservando la titolarità del credito, possa unilateralmente spostare a favore di un terzo la direzione della prestazione dovuta dal debitore.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1338 *Quando il delegante è debitore del delegatario ma questi non lo ha liberato da suo debito, la delegazione dà al delegatario un secondo debitore. Il pagamento fatto ad uno dei due libera l'altro.*

1270. Estinzione della delegazione.

Il delegante può revocare [1722, comma 1, n. 2] la delegazione, fino a quando il delegato non abbia assunto l'obbligazione in confronto del delegatario o non abbia eseguito il pagamento a favore di questo [1275, 1723].

Il delegato può assumere l'obbligazione o eseguire il pagamento a favore del delegatario anche dopo la morte o la sopravvenuta incapacità del delegante [1330].

RELAZIONE

V. art. 1271.

1271. Eccezioni opponibili dal delegato.

Il delegato può opporre al delegatario le eccezioni relative ai suoi rapporti con questo.

Se le parti non hanno diversamente pattuito, il delegato non può opporre al delegatario, benché questi ne fosse stato a conoscenza, le eccezioni che avrebbe potuto opporre al delegante, salvo che sia nullo il rapporto tra delegante e delegatario [1409].

Il delegato non può neppure opporre le eccezioni relative al rapporto tra il delegante e il delegatario, se ad esso le parti non hanno fatto espresso riferimento [1530].

Codice civile del 1865

Art. 1278. Il debitore che accettò la delegazione, non può opporre al secondo creditore le eccezioni che avrebbe potuto opporre al creditore originario, salva però la sua azione contro di questo.

Tuttavia trattandosi di eccezioni dipendenti dalla qualità della persona, il debitore può opporle, se tale qualità sussisteva ancora al tempo in cui ha acconsentito alla delegazione.

RELAZIONE

586. – La disciplina della delegazione trova però il suo fulcro nell'art. 1271, che regola per tutte le ipotesi il problema delle eccezioni.

Fermo il principio, assolutamente ovvio, che il delegato può opporre al creditore le eccezioni che ineriscono al rapporto diretto costituito tra loro, la disposizione in oggetto considera la nuova obbligazione del delegato, come normalmente indipendente dagli eventuali vizi dei due rapporti di base (c. d. delegazione pura), salvo il caso che entrambi nei rapporti siano viziati. Questo principio, derivante, secondo alcuni scrittori, dall'art. 1278 del vecchio codice, si giustifica praticamente col duplice rilievo: a) che il delegato non ha interesse a indagare sul contenuto del rapporto delegante-delegatario, essendo egli indotto ad assumere l'obbligazione diretta verso il creditore sulla base dell'autorizzazione del delegante, che crea per il delegato una sufficiente giustificazione causale; b) che, d'altra parte, il creditore, una volta accettato il nuovo debitore offerto dal debitore originario, non deve essere vulnerato dalle eccezioni che il delegato poteva eventualmente avere nei confronti del delegante. La deroga a questo principio di indipendenza del rapporto delegato-delegatario dai rapporti interni, quando entrambi siano viziati, si spiega, a sua volta, con la considerazione che in tal caso viene meno il fondamento economico che giustifica l'obbligazione del delegato, sia il fondamento che legittima il creditore a ricevere. Non si è creduto però di assimilare alla nullità della doppia causa il caso di concorso tra una causa nulla e una causa lucrativa essendo parso che le ragioni di equità che giustificano in diritto romano questa soluzione non fossero tali da legittimare una deroga alla logica dell'istituto e alla disciplina positiva.

Naturalmente la disciplina legale è puramente dispositiva. Le parti quindi possono pattuire la riserva del delegato di apporre le eccezioni relative al suo rapporto interno col delegante, come possono subordinare la validità della nuova obbligazione del delegato all'esistenza di un valido rapporto tra delegante e delegatario. Risolvendo anche qui vivaci questioni pratiche, l'art. 1271 stabilisce, sul primo punto, che la semplice conoscenza da parte del delegatario delle eccezioni che il delegato aveva nei confronti del delegante non equivale alla pattuizione che ne consente l'opponibilità, e, sul secondo punto, che, per ritenere devoluto nella delegazione il rapporto delegante-delegatario, non è necessaria una pattuizione espressa, essendo sufficiente, secondo l'intento normale delle parti. Il riferimento a tale rapporto, fatto al momento in cui il delegato assume direttamente l'obbligo nei confronti del creditore. Questo riferimento, come chiarisce l'art. 1271, non potrà essere semplicemente tacito.

Va infine osservato che l'art. 1270 stabilisce il principio che il delegante può revocare la delegazione finché questa non si è perfezionata con la creazione del rapporto finale tra delegato e delegatario, mentre la morte o la sopravvenuta incapacità del delegante non impedisce il perfezionamento della delegazione. Secondo il codice del 1865 la soluzione di questi problemi si faceva discendere da quella circa la natura giuridica della delegazione. Ma poiché intorno alla natura della delegazione si sono svolte interminabili discussioni, negandosi persino l'unilateralità della delegazione, così era miglior partito, prescindendo dalle controversie teoriche, risolvere espressamente quei problemi secondo i criteri che si rivelano praticamente più opportuni.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§ 404 Eccezioni del debitore. *Il debitore può opporre al nuovo creditore le eccezioni esistenti nei confronti del cedente al momento della cessione del credito.*

1272. Espromissione.

Il terzo che senza delegazione del debitore [1180], ne assume verso il creditore il debito [588, comma 1-647, 1321], è obbligato in solido [1292] col debitore originario, se il creditore non dichiara espressamente di liberare quest'ultimo [1230, 1235, 1268, 1273, 1275, 1276].

Se non si è convenuto diversamente, il terzo non può opporre al creditore le eccezioni relative ai suoi rapporti col debitore originario [1273, comma 4, 1409, 1413].

Può opporgli invece le eccezioni che al creditore avrebbe potuto opporre il debitore originario, se non sono personali a quest'ultimo e non derivano da fatti successivi all'espromissione [1248]. Non può opporgli la compensazione [1246 n. 5] che avrebbe potuto opporre il debitore originario, quantunque si sia verificata prima dell'espromissione.

RELAZIONE

588. – La figura dell'espromissione trova la sua disciplina nell'art. 1272, specie in relazione al problema delle eccezioni opponibili dal nuovo debitore.

È ovvio che, per le eccezioni relative all'eventuale rapporto interno tra il debitore originario e il terzo, la soluzione non può essere identica a quella adottata a proposito della delegazione. Invece, rispetto alle eccezioni del rapporto tra debitore originario e creditore, la soluzione è apparentemente diversa da quella adottata per la delegazione. È apparentemente diversa perché, siccome nell'espromissione si ha un intervento spontaneo del terzo nel rapporto obbligatorio altrui, è necessario che il terzo specifichi quale sia tale rapporto, con la conseguenza che si ha un ineliminabile richiamo del rapporto fondamentale, che, come per la delegazione, legittima il nuovo debitore ad opporre le eccezioni relative al rapporto preesistente. Naturalmente questo principio deve trovare il suo limite nella natura personale delle eccezioni che eventualmente spettavano al debitore originario (ad esempio, l'eccezione d'incapacità) e nella circostanza che esse derivino da fatti successivi all'espromissione. Limiti questi che, in mancanza di una diversa volontà delle parti, devono valere anche per il caso di delegazione titolata. È chiaro inoltre che il terzo non possa eccepire la compensazione, sia pure anteriormente verificatasi, in armonia al principio, già accolto dall'art. 1248, primo comma, per il caso di cessione accettata dal debitore ceduto, che deve trovare applicazione anche nel caso di delegazione titolata.

V. art. 1268.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Unidroit

Articolo 9.2.1 (Modalità di trasferimento). *L'obbligazione di pagare una somma di denaro o di eseguire un'altra prestazione può essere trasferita da un soggetto (il "debitore originario") ad un altro (il "nuovo debitore"): [...]; (b) mediante un accordo tra il creditore ed il nuovo debitore, attraverso il quale quest'ultimo assume l'obbligazione.*

Articolo 9.2.5 (Liberazione del debitore originario). (1) *Il creditore può liberare il debitore originario.*

(2) *Il creditore può anche conservare il debitore originario come debitore per il caso in cui il nuovo debitore non adempia correttamente.*

(3) *In tutti gli altri casi, il debitore originario ed il nuovo debitore sono solidalmente responsabili.*

Articolo 9.2.7 (Eccezioni e compensazione). (1) *Il nuovo debitore può opporre al creditore tutte le eccezioni che il debitore originario avrebbe potuto opporre al creditore.*

(2) *Il nuovo debitore non può far valere nei confronti del creditore la compensazione che avrebbe potuto far valere il debitore originario nei confronti del creditore.*

Codice europeo dei contratti

Art. 126. Modi con i quali può effettuarsi la cessione. [...] 3. *Mediante una convenzione fra il creditore e un terzo, quest'ultimo di sua iniziativa può impegnarsi verso il primo ad eseguire l'obbligo, divenendo così obbligato in solido con il debitore originario se il creditore non dichiara espressamente di liberare quest'ultimo. Il debitore originario può, manifestando la sua opposizione quando ne venga a conoscenza, rendere inefficace l'accordo suddetto.*

Art. 127. Diritti e doveri delle parti. 1. *Salvo quanto previsto dal comma 4 dell'art. 126 che precede, se la cessione non ha luogo in base ad un accordo novativo, il nuovo debitore può opporre al creditore le eccezioni che spettavano al debitore originario; e inoltre, se quest'ultimo è stato liberato dal creditore, si estinguono le garanzie annesse al credito, a meno che coloro che le hanno prestate acconsentano espressamente a mantenerle.*

2. *Nell'ipotesi di cui al comma 1 di questo articolo, il creditore che ha accettato l'obbligo assunto del terzo non può rivolgersi al debitore originario se prima non ha richiesto al terzo l'adempimento, e, se ha liberato il debitore originario, non ha azione contro di lui se il terzo subentrante diviene insolvente, salvo che ne abbia fatto espressa riserva.*

1273. Accollo.

Se il debitore e un terzo convengono [769-782] che questi assuma [588, comma 1-647, 1321, 1333] il debito dell'altro [1322-13481351], il creditore può aderire alla convenzione, rendendo irrevocabile la stipulazione a suo favore [668, comma 1, 1010, comma 1, 1408, 1411 comma 1, 1546, 1602, 1918, comma 3, 2031, comma 1, 2331, comma 3, 2356, comma 1, 2472, 2558, 2560, comma 2, 2825-bis].

L'adesione del creditore importa liberazione del debitore originario solo se ciò costituisce condizione espressa della stipulazione o se il creditore dichiara espressamente di liberarlo [1230, 1235, 1268, 1272, 1274, 1276, 1937].

Se non vi è liberazione del debitore, questi rimane obbligato in solido col terzo [1292].

In ogni caso il terzo è obbligato verso il creditore che ha aderito alla stipulazione nei limiti in cui ha assunto il debito, e può opporre al creditore le eccezioni fondate sul contratto in base al quale l'assunzione è avvenuta [1272, comma 3, 1409, 1411, 1413].

RELAZIONE

589. – L'accollo, regolato dall'art. 1273, è una tipica applicazione del contratto a favore di terzo, le regole del quale, sia in ordine al momento o al modo in cui il creditore acquista il diritto, sia in ordine alle eccezioni che il nuovo debitore può opporre al creditore che beneficia della stipulazione a suo favore, sono espressamente richiamate.

V. art. 1268.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Unidroit

Articolo 9.2.1 (Modalità di trasferimento). *L'obbligazione di pagare una somma di denaro o di eseguire un'altra prestazione può essere trasferita da un soggetto (il "debitore originario") ad un altro (il "nuovo debitore"): mediante un accordo tra il debitore originario ed il nuovo debitore soggetto all'art. 9.2.3*

Articolo 9.2.5 (Liberazione del debitore originario). (1) *Il creditore può liberare il debitore originario.*

(2) *Il creditore può anche conservare il debitore originario come debitore per il caso in cui il nuovo debitore non adempia correttamente.*

(3) *In tutti gli altri casi, il debitore originario ed il nuovo debitore sono solidalmente responsabili.*

Articolo 9.2.7 (Eccezioni e compensazione). (1) *Il nuovo debitore può opporre al creditore tutte le eccezioni che il debitore originario avrebbe potuto opporre al creditore.*

(2) *Il nuovo debitore non può far valere nei confronti del creditore la compensazione che avrebbe potuto far valere il debitore originario nei confronti del creditore.*

Articolo 9.2.6 (Adempimento di un terzo). (1) *Senza necessità del consenso del creditore, il debitore può convenire con un terzo che quest'ultimo adempirà l'obbligazione al suo posto, a meno che l'obbligazione, considerate le circostanze del caso, non abbia un carattere essenzialmente personale.*

(2) *Il creditore mantiene la propria pretesa nei confronti del debitore.*

Codice europeo dei contratti

Art. 125. Cessione per successione o per novazione. 1. *Il trasferimento di un debito può effettuarsi nei seguenti due modi: per successione nel rapporto obbligatorio – che si trasferisce quindi oggettivamente inalterato – di un altro debitore, il quale si aggiunge al debitore originario o subentra a quest'ultimo come precisato nel successivo art. 126.*

Art. 126. Modi con i quali può effettuarsi la cessione. 1. Mediante una convenzione fra il debitore e un terzo, quest'ultimo può impegnarsi verso il primo ad estinguere l'obbligo del medesimo, e può adempierlo nei limiti previsti dall'art. 79 comma 1. Tale accordo ha solo effetti interni fra il debitore e il terzo.

2. Mediante una convenzione fra il debitore e un terzo, quest'ultimo può impegnarsi verso il creditore ad estinguere l'obbligo, divenendo così obbligato in solido con il debitore originario, salvo che il creditore dichiari espressamente di liberare quest'ultimo.

Art. 127. Diritti e doveri delle parti. 1. Salvo quanto previsto dal comma 4 dell'art. 126 che precede, se la cessione non ha luogo in base ad un accordo novativo, il nuovo debitore può opporre al creditore le eccezioni che spettavano al debitore originario; e inoltre, se quest'ultimo è stato liberato dal creditore, si estinguono le garanzie annesse al credito, a meno che coloro che le hanno prestate acconsentano espressamente a mantenerle.

2. Nell'ipotesi di cui al comma 1 di questo articolo, il creditore che ha accettato l'obbligo assunto del terzo non può rivolgersi al debitore originario se prima non ha richiesto al terzo l'adempimento, e, se ha liberato il debitore originario, non ha azione contro di lui se il terzo subentrante diviene insolvente, salvo che ne abbia fatto espressa riserva.

Codice civile tedesco

§ 414 Contratto tra creditore e accollante. Un debito può essere assunto da un terzo con contratto con il creditore, in modo che il terzo subentra nella posizione del debitore originario.

§ 415 Contratto tra debitore e accollante. (1) Se l'accollo è stipulato tra il terzo e il debitore, la validità dello stesso dipende dall'autorizzazione del creditore. L'autorizzazione può intervenire in seguito alla comunicazione del terzo o del debitore al creditore dell'accollo. Fino all'autorizzazione del creditore le parti sono legittimate a modificare o risolvere il contratto. (2) Se l'autorizzazione è rifiutata, l'accollo si considera come non avvenuta. Se il debitore o il terzo sollecitano il creditore, stabilendo un termine entro pronunciarsi sulla propria autorizzazione, essa può venire dichiarata solo fino al decorso del termine; se non è dichiarata, si intende rifiutata. (3) Finché il creditore non dichiara la propria autorizzazione, l'accollante è tenuto in caso di incertezza, nei confronti del debitore, a soddisfare il creditore in tempo utile. Vale lo stesso nel caso in cui il creditore rifiuti la propria autorizzazione.

§ 417 Eccezioni dell'accollante. (1) L'accollante può opporre al creditore le eccezioni derivanti dal rapporto giuridico tra il creditore e il debitore originario. Non può porre in compensazione un credito di cui è titolare il debitore originario. (2) L'accollante non può utilizzare, nei confronti del creditore, eccezioni derivanti dal rapporto giuridico, alla base dell'accollo intercorrente tra se stesso e il debitore originario.

1274. Insolvenza del nuovo debitore.

Il creditore che, in seguito a delegazione, ha liberato il debitore originario, non ha azione contro di lui se il delegato diviene insolvente, salvo che ne abbia fatto espressa riserva [1268, 1269, 1944, comma 2].

Tuttavia, se il delegato era insolvente al tempo in cui assunse il debito in confronto del creditore [1186], il debitore originario non è liberato [1276].

Le medesime disposizioni si osservano quando il creditore ha aderito all'accollo stipulato a suo favore e la liberazione del debitore originario era condizione espressa della stipulazione [1273].

Codice civile del 1865

Art. 1272. Il creditore che ha liberato il debitore da cui fu fatta la delegazione, non ha regresso contro di lui, se il delegato diviene non solvente, purché l'atto non contenga una riserva espressa, o il delegato non fosse di già in istato di non solvenza o di fallimento al momento della delegazione.

RELAZIONE

590. – Nel caso in cui per effetto di delegazione, il debitore originario fosse liberato ma il nuovo debitore fosse insolvente nel momento in cui si era obbligato nei confronti del creditore, l'art. 1272 del codice del 1865 ammetteva un'azione di regresso del creditore contro il delegante. Risolvendo la controversia sulla natura di tale azione, l'art. 1274 dispone che in quel caso viene posta nel nulla la liberazione del debitore originario che si era prodotta per effetto della delegazione, con la conseguenza che permangono, nei limiti in cui sono state conservate, le garanzie che il debitore stesso aveva presente.

L'art. 1274 non si applica evidentemente all'espromissione, perché in questo caso manca qualsiasi iniziativa del debitore originario, il quale non può essere responsabile del fatto che il creditore accetti un nuovo debitore liberando il primo. La regola invece si estende all'accollo, ma solo nel caso in cui la liberazione del debitore originario era condizione espressa della stipulazione a favore del creditore, perché in questo caso si può ravvisare una responsabilità del primo debitore, mentre altrettanto non si può dire dell'altro caso in cui è il creditore che spontaneamente libera il debitore medesimo.

1275. Estinzione delle garanzie.

In tutti i casi nei quali il creditore libera il debitore originario, si estinguono le garanzie annesse al credito, se colui che le ha prestate non consente espressamente a mantenerle [1232, 1270, 1276, 2878].

Codice civile del 1865

Art. 1275. Quando la novazione si effettua per la sostituzione di un nuovo debitore, i privilegi e le ipoteche primitive del credito non si trasferiscono sui beni del nuovo debitore.

RELAZIONE

V. art. 1268.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile tedesco**

§ 418 Estinzione di diritti di garanzia e di privilegi. (1) *A seguito dell'accollo si estinguono le fideiussioni e i diritti di pegno relativi al credito. Se il credito è garantito da ipoteca o da ipoteca marittima, si applica la medesima disciplina applicabile laddove il creditore rinunci all'ipoteca o all'ipoteca marittima. Tali disposizioni non sono vevoli se il garante o colui a cui appartiene il bene oggetto di garanzia reale al momento dell'accollo, dia il suo consenso preventivo a quest'ultimo.* (2) *Un privilegio collegato al credito per l'eventualità della procedura di insolvenza non può essere esercitato nel quadro di una procedura di insolvenza nei confronti dell'accollante.*

1276. Invalidità della nuova obbligazione.

Se l'obbligazione assunta dal nuovo debitore verso il creditore è dichiarata nulla [1418] o annullata [1425], e il creditore aveva liberato il debitore originario, l'obbligazione di questo rivive, ma il creditore non può valersi delle garanzie prestate dai terzi [1197, 1213, 1251, 1275, 2881].

RELAZIONE

V. art. 1268.

CAPO VII*DI ALCUNE SPECIE DI OBBLIGAZIONI***Sezione I***Delle obbligazioni pecuniarie***1277. Debito di somma di danaro.**

I debiti pecuniarî si estinguono con moneta avente corso legale nello Stato al tempo del pagamento e per il suo valore nominale [751, 1278].

Se la somma dovuta era determinata in una moneta che non ha più corso legale al tempo del pagamento, questo deve farsi in moneta legale ragguagliata per valore alla prima [1281].

RELAZIONE

592. – Il principio nominalistico domina le obbligazioni che hanno per oggetto il pagamento di una somma di danaro (art. 1277, primo comma). La quantità di moneta legale dovuta si determina cioè in base al valore nominale che lo Stato attribuisce ad essa, senza riguardo al valore intrinseco; oggetto dell'obbligazione non è la materia di cui le monete sono formate, ma una quantità commisurata al valore loro attribuito. La riconferma del nominalismo risponde ad un'esigenza razionale della vita economica, della quale si è già parlato (numero 591). Esso solo infatti consente di raffigurare i debiti pecuniarî come entità costanti e cioè di ridurre a certezza l'entità economica di ogni debito; tale esigenza ha carattere tanto generale da influenzare anche la questione concernente la somma dovuta quando la moneta indicata in contratto non ha più corso (art. 1277, secondo comma). La moneta non perisce perché lo Stato, se decide di abolirne il corso, la sostituisce con altra di diverso tipo: si fa allora un ragguaglio tra il valore nominale della moneta non avente più corso e il valore nominale della moneta nuova, secondo il rapporto stabilito all'atto della conversione. Anche allora si prescinde quindi dal valore intrinseco della moneta dedotta nel contratto, e per giunta si legittima la prestazione di una moneta diversa da quella originariamente promessa.

La possibilità di prestare una moneta diversa da quella dedotta è anche considerata quando il debito pecuniario è espresso in moneta estera; in tal caso il codice civile, come già l'art. 39 cod. comm., autorizza, nell'atto del pagamento, la sostituzione della moneta straniera con moneta nazionale (art. 1278). La moneta straniera diviene infungibile solo per volontà delle parti, cioè quando queste convengono la clausola « effettivo » (art. 1279); ma può esservi infungibilità anche se una determinata moneta è considerata dalle parti con riferimento al suo valore intrinseco (art. 1280, primo comma), in tali casi però l'infungibilità è relativa.

Infatti, se la moneta straniera dedotta in effettivo o quella considerata per la sua bonitas intrinseca non può essere più procurata dal debitore perché non è reperibile o perché è stata posta fuori corso, non si

verifica l'estinzione del debito, ma sarà prestata moneta legale o corrente, ragguagliata al valore che la moneta dedotta aveva al tempo in cui l'obbligazione fu assunta (articoli 1279 e 1280, secondo comma). Altrettanto deve dirsi quando il pagamento deve farsi in moneta considerata in relazione al suo valore intrinseco, e questo valore risulta alterato. Il caso è regolato dall'art. 1280, secondo comma, che dà la medesima soluzione alla quale aveva ricorso l'art. 1822, secondo comma, del codice civile abrogato. La libera valutazione contrattuale di tal valore non è ostacolata dal principio nominalistico. Questo entra in funzione in un secondo momento, quando, determinato il valore della prestazione monetaria, deve precisarsi la somma di danaro occorrente per estinguere il debito, il quale pertanto ha per oggetto un valore che deve venire espresso e liquidato in danaro al momento della scadenza.

L'alterazione di valore della moneta dovuta può verificarsi durante la mora del debitore, il caso non è previsto espressamente, perché esso si risolve in un danno, che è risarcibile secondo gli articoli 1218 e 1224, secondo comma. Ugualmente inutile doveva apparire la soluzione del problema del rischio delle oscillazioni di cambio del debito di moneta estera. Questo rischio è a carico del creditore fino alla scadenza dell'obbligazione, in base all'art. 1278; successivamente è danno prodotto dalla mora del debitore, risarcibile in aggiunta agli interessi (art. 1224, secondo comma).

V. art. 1224.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 13 settembre 2016, n. 17989

Le obbligazioni pecuniarie da adempiersi al domicilio del creditore, secondo il disposto dell'art. 1182, comma 3, c.c. sono - agli effetti sia della mora ex re ai sensi dell'art. 1219, comma 2, n. 3, c.c., sia della determinazione del forum destinatae solutionis ai sensi dell'art. 20, ultima parte, c.p.c. - esclusivamente quelle liquide, delle quali, cioè, il titolo determini l'ammontare, oppure indichi i criteri per determinarlo senza lasciare alcun margine di scelta discrezionale, e i presupposti della liquidità sono accertati dal giudice, ai fini della competenza, allo stato degli atti secondo quanto dispone l'art. 38, ultimo comma, c.p.c.

Atteso che l'obbligazione pecuniaria è liquida solo quando il titolo ne indichi l'ammontare o quando esso sia facilmente determinabile in base a criteri stringenti, individuati dal titolo medesimo, il cui risultato non lasci margine alcuno di scelta discrezionale, spetta al giudice del merito valutare la sussistenza di tale requisito, ai fini della determinazione della competenza, ai sensi dell'art. 38, ult. comma, cod. proc. civ.

Cass. Sez. Un., 4 aprile 1979, n. 3776

Sono soggette al principio nominalistico espresso dall'art. 1277 c.c. le obbligazioni pecuniarie, le quali danno luogo al cosiddetto debito di valuta, e continuano ad esserlo anche dopo la scadenza, per cui la prestazione si

estingue, col pagamento della quantità di moneta cui essa è commisurata, anche se questa durante la mora abbia perduto parte del suo potere di acquisto per effetto della svalutazione, pur dopo che il debitore sia caduto in mora, mentre la svalutazione stessa in sé è un'evenienza che può aggravare il pregiudizio derivante al creditore dall'inadempimento e non un danno giuridico.

Cass. Sez. Un., 18 dicembre 2007, n. 26617

Dando una lettura innovativa e costituzionalmente orientata sia dell'art. 1277 c.c. che dell'art. 1182, terzo comma, c.c. (e della nozione di domicilio del creditore ivi richiamata), le Sezioni Unite risolvono il contrasto in atto sull'idoneità solutoria del pagamento fatto a mezzo di assegno circolare affermando che nelle obbligazioni pecuniarie, il cui importo sia inferiore a 12.500 euro o per le quali non sia imposta per legge una diversa modalità di pagamento, il debitore ha facoltà di pagare, a sua scelta, in moneta avente corso legale nello Stato o mediante consegna di assegno circolare; nel primo caso il creditore non può rifiutare il pagamento mentre nel secondo può farlo solo per giustificato motivo da valutare secondo la regola della correttezza e della buona fede oggettiva; l'estinzione della obbligazione con l'effetto liberatorio del debitore si verifica nel primo caso con la consegna della moneta e nel secondo quando il creditore acquista concretamente la disponibilità giuridica della somma di denaro, ricadendo sul debitore il rischio dell'inconvertibilità dell'assegno.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 86. Adempimento dei debiti pecuniari. *1. I debiti pecuniari si estinguono mettendo nella disponibilità del creditore, con le modalità in uso nella prassi, l'importo dovutogli, nella moneta avente corso legale al momento e nel luogo del pagamento. I versamenti effettuati mediante accredito bancario o in forme equivalenti sono liberatori senza che sia necessaria l'accettazione del creditore o, in difetto di essa, l'offerta nei modi di cui all'art. 105.*

2. Se tale moneta non ha più corso legale o di essa non è più ammesso o non è possibile l'impiego al momento del pagamento, questo deve farsi con moneta legale ragguagliata al valore della prima.

3. Se un debito pecuniario deve essere adempiuto in un periodo successivo a quello in cui è sorto, il debitore, salvo patto contrario o diverso, è tenuto a corrispondere al creditore gli interessi compensativi sulla somma medesima nella misura convenuta per iscritto dalle parti, o, in difetto di accordo, nella misura prevista dall'art. 169 comma 3. Inoltre, qualora l'intervenuta svalutazione della moneta comporti una perdita di valore della medesima, superiore al cinquanta per cento al momento della scadenza del debito rispetto al tempo in cui questo è sorto, il debitore è tenuto, salvo patto contrario o diverso a pagare al creditore, che non è in ritardo nell'adempimento del suo obbligo, una somma ulteriore, rispetto a quella corrispondente al valore nominale, da calcolarsi come previsto nell'art. 169 comma 4.

4. La corresponsione spontanea di interessi in misura superiore a quella di cui al comma precedente, purché non usuraria, non dà il diritto di ripetere l'eccedenza.

5. Salvo patto contrario o diverso, il debitore che è in ritardo nell'adempimento di un obbligo di natura pecuniaria risponde in ogni caso del danno provocato al creditore, in relazione all'intervenuta svalutazione monetaria, anche al di sotto del limite di cui al comma 3 che precede, come previsto dall'art. 169 comma 4.

I principi di diritto europeo dei contratti

Art. 7:108. Moneta del pagamento. (1) Le parti possono stabilire che il pagamento deve essere fatto in una determinata moneta.

(2) In mancanza di un tale accordo, una somma di danaro espressa in una moneta diversa da quella del luogo del pagamento può essere pagata nella moneta del luogo al tasso di cambio ivi corrente alla scadenza.

(3) Se, in un caso regolato secondo il paragrafo precedente, il debitore non ha pagato alla scadenza, il creditore può esigere il pagamento nella moneta del luogo in cui esso deve essere eseguito, secondo la ragione di cambio ivi corrente o alla scadenza o al momento dell'effettivo pagamento.

Codice civile francese

Articolo 1343 Il debitore di una obbligazione di una somma di danaro si libera con il versamento del suo ammontare nominale. L'ammontare della somma dovuta può variare per effetto dell'indicizzazione. Il debitore di un debito di valore si libera con il versamento della somma di danaro risultante dalla sua liquidazione.

Articolo 1343.1. Quando l'obbligazione di una somma di danaro produce interessi il debitore si libera versando il capitale e gli interessi. Il pagamento parziale si imputa per primo sugli interessi. L'interesse è accordato per legge o stipulato nel contratto. Il tasso di interesse convenzionale deve essere fissato per iscritto. Si considera annuale di difetto.

Codice civile tedesco

§ 245 Debito pecuniario di specie. Se un debito pecuniario deve essere pagato in una determinata moneta non avente più corso legale al tempo del pagamento, questo deve effettuarsi come se la moneta non fosse determinata.

1278. Debito di somma di monete non aventi corso legale.

Se la somma dovuta è determinata in una moneta non avente corso legale nello Stato [1277], il debitore ha facoltà di pagare in moneta legale, al corso del cambio nel giorno della scadenza e nel luogo stabilito per il pagamento [1182, 1281, 1834; L. camb. 47].

Codice del commercio del 1882

Art. 39. Se la moneta indicata in un contratto non ha corso legale o commerciale nel Regno e se il corso non fu espresso, il pagamento può essere fatto colla moneta del paese, secondo il corso del cambio a vista nel giorno della scadenza e nel luogo del pagamento, e, qualora ivi non sia un corso di cambio, secondo il corso della piazza più vicina, salvo se il contratto porti la clausola "effettivo" od altra equivalente.

RELAZIONE

V. art. 1277.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Unidroit

Articolo 6.1.9 (Moneta di pagamento). (1) Se un'obbligazione pecuniaria è espressa in una moneta diversa da quella del luogo stabilito per il pagamento, essa può essere pagata dal debitore nella moneta del luogo di pagamento, a meno che (a) questa moneta non sia liberamente convertibile; o (b) le parti abbiano stabilito che il pagamento debba avvenire esclusivamente nella moneta nella quale l'obbligazione pecuniaria è espressa.

(2) Se è impossibile per il debitore effettuare il pagamento nella moneta in cui l'obbligazione pecuniaria è espressa, il creditore può esigerlo nella moneta del luogo stabilito per il pagamento, e ciò anche nel caso previsto alla lettera (b) del primo comma.

(3) Il pagamento nella moneta del luogo stabilito per il pagamento deve avvenire al corso del cambio prevalente nel giorno della scadenza e nel luogo stabilito per il pagamento.

(4) Tuttavia, se il debitore non ha pagato alla scadenza, il creditore può esigere il pagamento sia al corso del cambio prevalente nel giorno della scadenza, sia a quello prevalente nel giorno del pagamento.

Codice civile tedesco

§ 244 Debito in moneta estera. (1) Se un debito pecuniario espresso con una valuta diversa dall'euro deve essere pagato nello Stato, il pagamento può effettuarsi in euro, a meno che non sia espressamente pattuito il pagamento in un'altra valuta. (2) La conversione avviene secondo il valore di cambio con riferimento al tempo del pagamento per il luogo di pagamento.

1279. Clausola di pagamento effettivo in monete non aventi corso legale.

La disposizione dell'articolo precedente non si applica, se la moneta non avente corso legale nello Stato è indicata con la clausola «effettivo» o altra equivalente, salvo che alla scadenza dell'obbligazione non sia possibile procurarsi tale moneta [1281; L. camb. 47].

Codice del commercio del 1882

Art. 39. Se la moneta indicata in un contratto non ha corso legale o commerciale nel Regno e se il corso non fu espresso, il pagamento può essere fatto colla moneta del paese, secondo il corso del cambio a vista nel giorno della scadenza e nel luogo del pagamento, e, qualora ivi non sia un corso di cambio, secondo il corso della piazza più vicina, salvo se il contratto porti la clausola "effettivo" od altra equivalente.

RELAZIONE

V. art. 1277.

1280. Debito di specie monetaria avente valore intrinseco.

Il pagamento deve farsi con una specie di moneta avente valore intrinseco, se così è stabilito dal titolo costitutivo del debito, sempreché la moneta avesse corso legale al tempo in cui l'obbligazione fu assunta.

Se però la moneta non è reperibile, o non ha più corso, o ne è alterato il valore intrinseco, il pagamento si effettua con moneta corrente che rappresenti il valore intrinseco che la specie monetaria dovuta aveva al tempo in cui l'obbligazione fu assunta [1277, 1279, 1281].

RELAZIONE

V. art. 1277.

1281. Leggi speciali.

Le norme che precedono si osservano in quanto non siano in contrasto con i principi derivanti da leggi speciali [1277, 1278, 1280].

Sono salve le disposizioni particolari concernenti i pagamenti da farsi fuori del territorio dello Stato.

RELAZIONE

591. – Le norme sulle obbligazioni pecuniarie riguardano esclusivamente i pagamenti da farsi nel territorio dello Stato (art. 1281, secondo comma); si è riservata alle leggi speciali la disciplina dei pagamenti internazionali, che deve tener conto degli accordi conclusi con gli Stati esteri.

Le regole del codice peraltro devono coordinarsi con i principi che, derivando da leggi speciali, siano suscettibili di incidere in qualsiasi modo (direttamente o indirettamente) sulla materia regolata dal codice stesso (art. 1281, primo comma). Si parla di principi e non di disposizioni delle leggi speciali, perché l'ordine pubblico monetario non consta delle sole regole concernenti la disciplina dei pagamenti ma risulta pure dall'applicazione concorrente di provvedimenti protezionistici che possono anche avere natura economica o fiscale. Lo Stato manovra a difesa della moneta non solo regolandone il valore e il potere liberatorio, ma con sistemi di deflazione, vietando la circolazione o l'esportazione dell'oro, regolando gli scambi internazionali, bloccando i prezzi delle merci e dei servizi, avocando mediante tributi il plusvalore dei beni medesimi, ecc. in tutti codesti casi è legittimo che l'interprete consideri se, per avventura, in virtù della politica economica o fiscale, sia rimasta vincolata l'autonomia privata in ordine ai rapporti monetari: questa autonomia deve essere riconosciuta, per mantenere, fino a quando non ostino le esigenze della difesa economica della Nazione, il costante equilibrio delle prestazioni corrispettive in relazione ad un determinato parametro monetario.

1282. Interessi nelle obbligazioni pecuniarie.

I crediti liquidi ed esigibili di somme di denaro producono interessi [1283, 1284, 2749, 2788, 2855] di pieno diritto [820, 1194, 1224], salvo che la legge [1207, comma 2, 1499, 1714, 1825, comma 2, 2033, 2036, comma 2, 2151, 2154] o il titolo [1815, 1825, 1960] stabiliscano diversamente [506, 2885, 2948 n. 4; disp. trans. 161; L. fall. 54, 55].

Salvo patto contrario, i crediti per fitti e pigioni non producono interessi se non dalla costituzione in mora [1219, 1587 n. 2].

Se il credito ha per oggetto rimborso di spese fatte per cose da restituire [1149], non decorrono interessi per il periodo di tempo in cui chi ha fatto le spese abbia goduto della cosa senza corrispettivo e senza essere tenuto a render conto del godimento.

Codice del commercio del 1882

Art. 41. I debiti commerciali liquidi ed esigibili di somme di danaro producono interessi di pieno diritto.

RELAZIONE

593. – Sulla base della naturale fecondità del denaro e per corrispondere al bisogno di incrementare il credito, è stata estesa anche a tutti i debiti civili la disposizione dell'art. 41 cod. comm. Circa la decorrenza di diritto degli interessi sui crediti liquidi ed esigibili (art. 1282, primo comma).

Si è fatta un'eccezione a proposito dei crediti per fitti e pigioni per i quali gli interessi decorrono dalla costituzione in mora (art. 1282, secondo comma): data la causa specifica del debito, si è voluto evitare che la regola generale si risolvesse in un eccessivo svantaggio per il debitore. Altra eccezione concerne il credito che ha per oggetto il rimborso di spese fatte per cose da restituire; se chi ha fatto le spese ha

goduto la cosa senza corrispettivo e senza essere obbligato a rendere conto del godimento, non sono dovuti gli interessi, a fronte e in sostituzione dei quali sta il godimento avuto (art. 1282, terzo comma).

1283. Anatocismo.

In mancanza di usi contrari [1834], gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza [1825], e sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi [821, comma 3; disp. att. 162]^{1 2 3 4 5}.

Codice civile del 1865

Art. 1232. Gli interessi scaduti possono produrre altri interessi o nella misura delle gale in forza di giudiziale domanda e dal giorno di questa, o nella misura che verrà pattuita in forza di una convenzione posteriore alla scadenza dei medesimi.

Nelle materie commerciali l'interesse degli interessi è inoltre regolato dagli usi e dalle consuetudini.

L'interesse convenzionale o legale d'interessi scaduti per debiti civili non comincia a decorrere, se non quando trattasi d'interessi dovuti per una annata intera, salvo però riguardo alle casse di risparmio ed altri simili istituti quanto fosse altrimenti stabilito dai rispettivi loro regolamenti.

RELAZIONE

V. art. 1284.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 4 novembre 2004, n. 21095

In sede di esegesi dell'art. 1283 c.c., la giurisprudenza della primavera del 1999, ponendosi in consapevole e motivato contrasto con pronunzie del ventennio precedente, ha enunciato il principio - reiteratamente, poi, confermato da successive sentenze - per cui gli "usi contrari", idonei ex art. 1283 c.c. a derogare il precetto ivi stabilito, sono solo gli "usi normativi" in senso tecnico; desumendone, per conseguenza, la nullità delle clausole bancarie anatocistiche, la cui stipulazione risponde ad un uso meramente negoziale ed incorre quindi nel divieto di cui al citato art. 1283 c.c.

La legittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito del correntista bancario va esclusa anche con riguardo al periodo anteriore alle decisioni con cui la Suprema corte, ponendosi in contrasto con l'orientamento sin lì seguito, ha accertato l'inesistenza di un uso normativo idoneo a derogare al precetto dell'art. 1283 c.c., in quanto difettano i presupposti per riconoscere, anche con riguardo a detto periodo (e nonostante l'opposto orientamento espresso dalle pronunce dell'epoca), la comminazione dei clienti circa la doverosità giuridica di tale prassi.

La clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi configurano violazione del divieto di anatocismo di cui all'art. 1283 c.c., non rinvenendosi l'esistenza di usi normativi che soli potrebbero derogare al divieto imposto dalla suddetta norma, neppure nei periodi anteriori al mutamento giurisprudenziale in proposito avvenuto nel 1999, non essendo idonea la contraria interpretazione giurisprudenziale seguita fino ad allora a conferire normatività a una prassi negoziale che si è dimostrata poi essere *contra legem*.

L'uso normativo anatocistico trimestrale, inesistente prima dell'entrata in vigore del codice del 1942, non si è potuto formare successivamente in costanza del divieto anatocistico dell'art. 1283 c.c. e, pertanto, sono nulle le clausole anatocistiche dei contratti bancari.

Cass. Sez. Un., 2 dicembre 2010, n. 24418

Dichiarata la nullità della previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 c.c., gli interessi a debito del correntista debbono essere calcolati senza operare

capitalizzazione alcuna, non potendo trovare applicazione la clausola del contratto di conto corrente bancario, stipulato dalle parti in epoca anteriore al 22 aprile 2000, che preveda la capitalizzazione annuale degli interessi maturati a credito del correntista.

È conforme ai criteri legali di interpretazione del contratto, in particolare all'interpretazione sistematica delle clausole, l'interpretazione data dal giudice di merito ad una clausola di un contratto di conto corrente bancario, stipulato tra le parti in data anteriore al 22 aprile 2000, e secondo la quale la previsione di capitalizzazione annuale degli interessi, pattuita nel comma 1 di tale clausola, si riferisce ai soli interessi maturati a credito del correntista, essendo, invece, la capitalizzazione degli interessi a debito prevista nel comma successivo, su base trimestrale, con la conseguenza che, dichiarata la nullità della previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 c.c. (il quale osterebbe anche ad un'eventuale previsione negoziale di capitalizzazione annuale), gli interessi a debito del correntista devono essere calcolati senza operare alcuna capitalizzazione.

Con riguardo ai crediti soggetti al regime derivante, quanto a interessi legali e rivalutazione monetaria, dall'art. 429 comma 3 c.p.c. - nei quali rientrano, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 156 del 1991, anche i crediti previdenziali -, in caso di ritardato pagamento del solo importo capitale della somma dovuta, deve ravvisarsi l'estinzione parziale dell'obbligazione, atteso che il credito complessivo deve necessariamente tener conto della rivalutazione di tale importo per il periodo compreso fra la data in cui si sono verificate le condizioni di responsabilità del debitore e quella in cui è avvenuto il ritardato pagamento del capitale, nonchè degli interessi legali sull'importo e per il periodo prima precisati; in tali ipotesi, la somma dovuta a titolo di rivalutazione relativamente al suddetto periodo deve essere ulteriormente rivalutata con riferimento al momento della decisione, ma tale rivalutazione non può riguardare anche l'importo degli interessi maturati fino alla data del pagamento, atteso che essi non fanno parte del capitale; nè su tali interessi sono dovuti, stante il divieto posto dall'art. 1283 c.c., gli ulteriori interessi maturati nel periodo successivo.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1343.2. *Gli interessi scaduti, dovuti almeno per un anno intero, producono interessi se il contratto l'ha previsto o se una decisione del giudice lo precisa.*

Codice civile tedesco

§ 248 Anotocismo. (1) *È nulla la convenzione presa preventivamente secondo cui gli interessi scaduti producono altri interessi. Le casse di risparmio, gli istituti di credito e le banche possono concordare preventivamente che gli interessi non riscossi dei depositi valgano come nuovi depositi produttivi di interessi.* (2) *Gli istituti di credito autorizzati all'emissione di obbligazioni al portatore produttivi di interessi per l'ammontare dei mutui concessi dagli stessi, possono farsi promettere preventivamente su tali mutui la riscossione di interessi sugli interessi arretrati.*

§ 289 Divieto di anotocismo. *Sugli interessi non possono essere corrisposti interessi moratori. È salvo il diritto del creditore al risarcimento derivante dalla mora.*

1284. Saggio degli interessi.

Il saggio degli interessi legali è determinato in misura pari al 5 per cento in ragione d'anno. Il Ministro del tesoro, con proprio decreto pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana non oltre il 15 dicembre dell'anno precedente a quello cui il saggio si riferisce, può modificarne annualmente la misura, sulla base del rendimento medio annuo lordo dei titoli di Stato di durata non superiore a 12 mesi e tenuto conto del tasso di inflazione registrato nell'anno. Qualora entro il 15 dicembre non sia fissata una nuova misura del saggio, questo rimane invariato per l'anno successivo [1224, 1652, 1714, 1720, 1866, 1950]¹.

Allo stesso saggio si computano gli interessi convenzionali, se le parti non ne hanno determinato la misura [1825].

Gli interessi superiori alla misura legale [1350, comma 1, n. 13] devono essere determinati per iscritto [1224, 1350, 2725]; altrimenti sono dovuti nella misura legale [983, 1005, 1009, 1010, 1018, 1039, 1815, comma 2; disp. att. 161].

Se le parti non ne hanno determinato la misura, dal momento in cui è proposta domanda giudiziale il saggio degli interessi legali è pari a quello previsto dalla legislazione speciale relativa ai ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali².

La disposizione del quarto comma si applica anche all'atto con cui si promuove il procedimento arbitrale^{2 3}.

¹ Comma così sostituito dall'art. 2, comma 185, L. 23 dicembre 1996, n. 662.

² Comma aggiunto dall'art. 17, D.L. 12 settembre 2014, n. 132, convertito in L. 10 novembre 2014, n. 162. Tali nuove disposizioni producono effetti rispetto ai procedimenti iniziati a decorrere dal trentesimo giorno successivo all'entrata in vigore della suddetta L. 162/2014.

³ Articolo così sostituito dall'art. 1, L. 26 novembre 1990, n. 353.

Codice civile del 1865

Art. 1831. L'interesse è legale o convenzionale.

L'interesse legale è determinato nel cinque per cento in materia civile e nel sei per cento in materia commerciale, e si applica nei casi in cui l'interesse sia dovuto e manchi una convenzione che ne stabilisca la misura.

L'interesse convenzionale è stabilito a volontà dei contraenti.

Nelle materie civili l'interesse convenzionale, eccedente la misura legale, da atto scritto; altrimenti non è dovuto alcun interesse.

Art. 1832. Il debitore può sempre, dopo cinque anni dal contratto, restituire le somme portanti un interesse maggiore, della misura legale, non ostante qualsiasi patto contrario. Deve però darne sei mesi prima per iscritto l'avviso, il quale produce di diritto la rinuncia alla più lunga mora convenuta.

Art. 1833. Le disposizioni dell'articolo precedente non sono applicabili ai contratti di rendite vitalizie, né a quelli che stabiliscono la restituzione per via di annualità che comprendono gli interessi ed una quota destinata alla restituzione progressiva del capitale.

Esse non sono del pari applicabili a qualunque specie di debito contratto dallo Stato, dai comuni o da altri corpi morali colle autorizzazioni richieste dalle leggi.

Art. 1834. La quitanza pel capitale rilasciata senza riserva degli interessi fa presumere il loro pagamento e ne produce la liberazione, salva la prova contraria.

RELAZIONE

594. – Le regole dell'anotocismo, che nella materia commerciale erano derogate dagli usi, in base al nuovo codice sono suscettibili di modificazione ad opera degli usi anche all'infuori del campo commerciale (art. 1283). A maggior tutela del credito fu generalizzato al cinque per cento il saggio del frutto del

capitale, estendendo a tutte le obbligazioni quello preesistente in materia commerciale (art. 1284, primo comma).

Il medesimo saggio del cinque per cento è previsto per gli interessi convenzionali se le parti non hanno determinato per iscritto una diversa misura (art. 1284, secondo comma). È parso però eccessivo escludere la prestazione degli interessi nel caso in cui la loro misura ultra legale risulti dallo scritto (art. 1831, quarto comma, cod. civ. del 1865). Tale esclusione era diretta a combattere l'usura; ma non ha più ragioni d'essere di fronte al fatto che contro l'usura oggi può reagirsi penalmente. L'elisione di ogni obbligo di interessi ridondava peraltro, nei casi in parola, a vantaggio ingiusto del debitore che finiva per godere dei capitali altrui senza alcun corrispettivo e poteva sentirsi incoraggiato a promettere spontaneamente un interesse usuraio per non corrispondere poi nemmeno quello legale.

Non si è ripetuta la norma dell'art. 1830 cod. civ. del 1865 circa l'irripetibilità degli interessi non dovuti, perché è sembrata inutile. Infatti, se la loro misura è contenuta in limiti leciti, la relativa corresponsione costituisce adempimento di un'obbligazione naturale per cui non è ammessa ripetizione (art. 2034); se invece gli interessi assumono proporzioni usuraie, la prestazione dell'eccedenza sulla misura legale, costituendo un illecito, dà luogo, come tale, a ripetibilità.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 16 luglio 2008, n. 19499

Nelle obbligazioni pecuniarie, il "maggior danno" ex art. 1224 c.c. a titolo di rivalutazione monetaria è riconoscibile in via presuntiva per qualunque creditore che ne domandi il risarcimento e consiste nella eventuale differenza, a decorrere dalla data di insorgenza della mora, tra il tasso del rendimento medio annuo netto dei titoli di Stato di durata non superiore a dodici mesi ed il saggio degli interessi legali determinato per ogni anno ai sensi del comma 1 dell'art. 1284 c.c., restando fermo che spetta al debitore provare che il creditore non ha subito un maggior danno o che lo ha subito in misura inferiore a detta differenza e al creditore provare che il danno effettivamente subito è anche superiore a detta differenza.

In tema di inadempimento delle obbligazioni pecuniarie, il maggior danno da svalutazione monetaria è riconoscibile in via presuntiva a qualunque creditore nei limiti della differenza tra il tasso del rendimento medio annuo netto dei titoli di Stato di durata non superiore a dodici mesi ed il saggio degli interessi legali determinato annualmente ai sensi del 1° comma dell'art. 1284 c.c. (La Cassazione ha precisato che il debitore potrà sempre provare che il creditore ha in realtà subito un danno inferiore o addirittura inesistente ed il creditore, che voglia ottenere il risarcimento in misura superiore a quello sopra indicato, è tenuto a fornire la prova concreta del pregiudizio subito).

In ordine alla prova del danno da svalutazione monetaria nelle obbligazioni pecuniarie, - in difetto di discipline particolari dettate da norme speciali, il maggior danno di cui all'art. 1224, comma 2, c.c. (rispetto a quello già coperto dagli interessi legali moratori non convenzionali

che siano comunque dovuti) è in via generale riconoscibile in via presuntiva, per qualunque creditore che ne domandi il risarcimento - dovendosi ritenere superata l'esigenza di inquadrare a tal fine il creditore in una delle categorie a suo tempo individuate - nella eventuale differenza, a decorrere dalla data di insorgenza della mora, tra il tasso del rendimento medio annuo netto dei titoli di Stato di durata non superiore a dodici mesi ed il saggio degli interessi legali determinato per ogni anno ai sensi del primo comma dell'art. 1284 c.c. - è fatta salva la possibilità del debitore di provare che il creditore non ha subito un maggior danno o che lo ha subito in misura inferiore alla differenza tra interessi legali e rendimento netto dei titoli di Stato non superiori all'anno, in relazione al meno remunerativo uso che avrebbe fatto della somma dovuta se gli fosse stata tempestivamente versata - il creditore che domandi a titolo di maggior danno una somma superiore a quella differenza è tenuto ad offrire la prova del danno effettivamente subito, quand'anche sia un imprenditore, mediante la produzione di idonea e completa documentazione, e ciò sia che faccia riferimento al tasso dell'interesse corrisposto per il ricorso al credito bancario sia che invochi come parametro l'utilità marginale netta dei propri investimenti - in entrambi i casi la prova potrà dirsi raggiunta per l'imprenditore solo se, in relazione alle dimensioni dell'impresa ed all'entità del credito, sia presumibile nel primo caso, che il ricorso o il maggior ricorso al credito bancario abbia effettivamente costituito conseguenza dell'inadempimento, ovvero che l'adempimento tempestivo si sarebbe risolto nella totale o parziale estinzione del debito contratto verso le banche; e, nel secondo, che la somma sarebbe stata impiegata utilmente nell'impresa.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§ 246 Tasso di interesse legale. *Se un debito produce interessi secondo la legge o un negozio giuridico, deve corrispondersi il quattro per cento annuo, salvo disposizioni contrarie.*

§ 247 Tasso di interesse di base. (1) *Il tasso di interesse di base è pari al 3,62 per cento. Varia al 1° gennaio e al 1° luglio di ogni anno dei punti percentuali, di cui è aumentata o diminuita la base di calcolo dall'ultima variazione del tasso di interesse di base. La base di calcolo è il tasso di interesse per le recenti operazioni di rifinanziamento principale della Banca Centrale Europea entro il primo giorno del semestre considerato.* (2) *La Deutsche Bundesbank comunica nel bollettino ufficiale del governo federale il vigente tasso di interesse di base senza ritardo dopo i termini indicati nel comma 1 periodo 2.*

Sezione II
Delle obbligazioni alternative

1285. Obbligazione alternativa.

Il debitore di un'obbligazione alternativa [443, comma 1, 537, comma 3, 542, comma 3, 566, comma 2, 651, comma 1, 746, comma 1, 1278, 1450, 1453, 1467, comma 3, 2858] si libera eseguendo una delle due prestazioni dedotte in obbligazione, ma non può costringere il creditore a ricevere parte dell'una e parte dell'altra [769, 1181, 1197, 1286, 1291, 1470, 1552].

Codice civile del 1865

Art. 1177. Chi ha contratta un'obbligazione alternativa, si libera prestando una delle cose disgiuntamente comprese nell'obbligazione; ma non può costringere il creditore a ricevere parte dell'una e parte dell'altra cosa.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice europeo dei contratti**

Art. 87. Adempimento degli obblighi cumulativi e alternativi. 1. *Quando dal contratto nasce l'obbligo di effettuare due o più prestazioni, ma non risulta diversamente dalla volontà delle parti, dalle circostanze o dagli usi, il debitore è tenuto ad eseguire tutte le prestazioni.*

2. *Quando dal contratto nasce un obbligo con prestazioni alternative, il debitore è tenuto ad eseguire una delle due o più prestazioni, ma non è in facoltà di eseguire parte dell'una e parte dell'altra o delle altre.*

3. *Salvo diverso accordo delle parti, la scelta spetta al debitore e diventa irrevocabile con la dichiarazione di scelta o con l'inizio dell'esecuzione di una delle prestazioni.*

4. *Se entro il termine previsto la parte alla quale spetta la scelta non la esercita, la scelta stessa si trasferisce alla controparte, salvo che questa intenda addivenire alla risoluzione del contratto ed esigere il risarcimento dei danni.*

5. *Se una delle prestazioni alternative diviene impossibile per una causa che non è imputabile ad alcuna delle parti, l'obbligo si considera semplice. Se l'impossibilità deriva da una causa imputabile ad una delle parti, l'altra può considerarla inadempiente.*

I principi di diritto europeo dei contratti

Art. 7:105. Obbligazione alternativa. (1) *Quando l'obbligazione si estingue con l'esecuzione di una tra prestazioni alternative, la scelta spetta al debitore, salvo che le circostanze depongano in senso diverso.*

(2) *Se la parte che deve fare la scelta non la fa entro il termine fissato dal contratto, (a) se il termine per la scelta è essenziale, il diritto di scelta passa all'altra parte; (b) se il termine non è essenziale l'altra parte può fissare un termine aggiuntivo di durata ragionevole, entro il quale la parte che ha la scelta deve farla, e comunicarlo a quest'ultima. Se la scelta non è esercitata, passa all'altra parte.*

Codice civile francese

Articolo 1189. *Il debitore di una obbligazione alternativa è liberato dalla consegna di una delle due cose dedotte nell'obbligazione.*

Articolo 1307 *L'obbligazione è alternativa quando ha per oggetto più prestazioni e l'esecuzione di una libera il debitore.*

1286. Facoltà di scelta.

La scelta spetta al debitore [1184], se non è stata attribuita al creditore o ad un terzo [665, 1285, 1289].

La scelta diviene irrevocabile [666] con l'esecuzione di una delle due prestazioni, ovvero con la dichiarazione di scelta, comunicata all'altra parte, o ad entrambe se la scelta è fatta da un terzo [1453, 1492].

Se la scelta deve essere fatta da più persone, il giudice può fissare loro un termine. Se la scelta non è fatta nel termine stabilito, essa è fatta dal giudice [1349, 2037, comma 2; disp. att. 81; c.p.c. 749].

Codice civile del 1865

Art. 1178. La scelta appartiene al debitore, se non è stata espressamente concessa al creditore.

RELAZIONE

595. – Il nuovo codice presenta, negli articoli 1286 e 1287, una sistemazione dei principii concernenti la scelta in perfetta rispondenza all'importanza che questa assume nel quadro delle obbligazioni alternative. In armonia con l'art. 665, la scelta può essere attribuita a un terzo (art. 1286, primo comma); se questi non la fa (o non accetta di farla), essa può essere fatta dal giudice (articolo 1287, terzo comma). Anche nella materia successoria (legato a favore di persona da scegliersi e legato di genere) la scelta spetta al giudice se il terzo non può o non vuole farla (art. 631, terzo comma e 664 terzo comma); in modo che la questione degli effetti del rifiuto del terzo a compiere l'atto di concentrazione dell'obbligazione è rimasta superata ammettendosi la validità dell'obbligazione stessa, sulla base del sistema dell'art. 60, ultimo comma, del codice di commercio, il quale assicurava la stabilità del contratto contro ogni tentativo della

parte resipiscente (cfr. anche l'art. 1349, primo comma). Il sistema si differenzia da quello adottato per la determinazione del prezzo della vendita, quando essa è deferita al terzo, in tal caso è prevista la nomina di altra persona ad opera delle parti o ad opera del giudice (art. 1473, secondo comma), e la differenza si giustifica con il fatto che qui si tratta di un elemento essenziale per l'esistenza del rapporto convenzionale, la cui determinazione è più opportuno provenga dalla volontà dell'arbitratore anziché dall'autorità del giudice.

La dichiarazione di scelta è stata configurata come atto recettizio a se stante quando non si compie mercé l'esecuzione della prestazione (art. 1286 secondo comma). La concentrazione non è sempre contestuale con l'atto di adempimento, perché può esserci un interesse della parte a una determinazione anteriore della prestazione, specie quando la scelta spetta al creditore o al terzo, in tal caso la scelta, se non deve essere accettata dalla controparte, deve quanto meno notificarsi al destinatario della prestazione, perché produce effetti giuridici nell'ambito esterno, identificando l'oggetto della prestazione stessa e limitando il diritto e l'obbligo. Ne deriva che, a decorrere dalla sua notificazione, la scelta diviene irrevocabile: la permanenza di un successivo tus variandi perpetuerebbe la incertezza sull'oggetto dell'obbligazione, che la concentrazione vuole evitare (si veda, per un'analoga ipotesi di irretrattabilità, l'art. 666, secondo comma).

Completa la disciplina della facoltà di scelta la previsione dei casi di decadenza (art. 1287, primo e secondo comma). La decadenza ha luogo quando alla dichiarazione di scelta sia assegnato un termine; nel qual caso, decorso questo inutilmente, la facoltà relativa si trasferisce all'altra parte.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1307.1. *La scelta tra le prestazioni appartiene al debitore. Se la scelta non è esercitata nel tempo convenuto o in un termine ragionevole, l'altra parte può, dopo la messa in mora, esercitare questa scelta o risolvere il contratto. La scelta esercitata è definitiva e fa perdere all'obbligazione il suo carattere alternativo.*

Codice civile tedesco

§ 262 Obbligazione alternativa; diritto di scelta. *Se sono dovute più prestazioni in modo che possa essere eseguita solo l'una dopo l'altra, il diritto di scelta, nel dubbio, è conferito al debitore.*

§ 263 Esercizio del diritto di scelta; effetti. (1) *La scelta avviene con dichiarazione all'altra parte.* (2) *La prestazione scelta è considerata come l'unica dovuta.*

1287. Decadenza dalla facoltà di scelta.

Quando il debitore, condannato alternativamente a due prestazioni, non ne esegue alcuna nel termine assegnatogli dal giudice, la scelta spetta al creditore [1289].

Se la facoltà di scelta spetta al creditore [769] e questi non l'esercita nel termine stabilito o in quello fissatogli dal debitore, la scelta passa a quest'ultimo.

Se la scelta è rimessa a un terzo e questi non la fa nel termine assegnatogli, essa è fatta dal giudice [631, 664, 1349; disp. att. 81].

RELAZIONE

V. art. 1286.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1307.1. *La scelta tra le prestazioni appartiene al debitore. Se la scelta non è esercitata nel tempo convenuto o in un termine ragionevole, l'altra parte può, dopo la messa in mora, esercitare questa scelta o risolvere il contratto. La scelta esercitata è definitiva e fa perdere all'obbligazione il suo carattere alternativo.*

Codice civile tedesco

§ 264 Mora dell'avente diritto alla scelta. (1) *Se il debitore, avente diritto alla scelta, non effettua tale scelta prima dell'inizio dell'esecuzione forzata, il creditore può orientare l'esecuzione forzata, a sua scelta, verso l'una o l'altra prestazione; tuttavia, il debitore può liberarsi dell'obbligazione per mezzo di una delle restanti prestazioni finché il creditore non ha ricevuto in tutto o in parte la prestazione scelta.* (2) *Se il creditore avente diritto alla scelta è in mora, il debitore può, con assegnazione di un termine adeguato, intimargli di eseguire la scelta. Scaduto il termine, il diritto di scelta si trasferisce al debitore se il creditore non ha eseguito tempestivamente la scelta.*

1288. Impossibilità di una delle prestazioni.

L'obbligazione alternativa si considera semplice, se una delle due prestazioni non poteva formare oggetto di obbligazione, [1174, 1346] o se è divenuta impossibile per causa non imputabile ad alcuna delle parti [1218, 1256, 1557].

Codice civile del 1865

Art. 1179. L'obbligazione è semplice quantunque contratta in modo alternativo, se una delle due cose promesse non poteva formare oggetto dell'obbligazione.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 1192. *L'obbligazione è pura e semplice benché in modo alternativo se una delle due cose promesse non poteva essere oggetto dell'obbligazione.*

Codice civile tedesco

§ 265 Impossibilità in caso di obbligazione alternativa. *Se una delle prestazioni è impossibile fin dall'inizio o lo diventa successivamente, il rapporto obbligatorio è limitato alle restanti prestazioni. Suddetta limitazione non interviene laddove la prestazione diventa impossibile a seguito di un evento non imputabile alla parte non avente diritto alla scelta.*

1289. Impossibilità colposa di una delle prestazioni.

Quando la scelta spetta al debitore, l'obbligazione alternativa diviene semplice, se una delle due prestazioni diventa impossibile anche per causa a lui imputabile [1256, 1288]. Se una delle due prestazioni diviene impossibile per colpa del creditore, il debitore è liberato dall'obbligazione, qualora non preferisca eseguire l'altra prestazione, e chiedere il risarcimento dei danni.

Quando la scelta spetta al creditore [1286, 1287], il debitore è liberato dall'obbligazione, se una delle due prestazioni diviene impossibile per colpa del creditore, salvo che questi preferisca esigere l'altra prestazione e risarcire il danno. Se dell'impossibilità deve rispondere il debitore, il creditore può scegliere l'altra prestazione o esigere il risarcimento del danno.

Codice civile del 1865

Art. 1180. L'obbligazione alternativa diviene semplice, se una delle due cose promesse perisce, o non può più essere consegnata, quantunque ciò accada per colpa del debitore.

Il prezzo della cosa non può essere offerto in luogo della medesima.

Se ambedue le cose sono perite e il debitore è in colpa riguardo ad una di esse, deve pagare il prezzo di quella che perì l'ultima.

Art. 1181. Quando, nei casi espressi nel precedente articolo, la scelta fu accordata nella convenzione al creditore:

Se una soltanto delle cose è perita ma senza colpa del debitore, il creditore deve ricevere quella che resta: ove il debitore sia in colpa, il creditore può chiedere la cosa rimasta o il prezzo della cosa perita;

Se ambedue le cose sono perite e il debitore è in colpa relativamente ad ambedue o anche ad una sola, il creditore può domandare il prezzo dell'una o dell'altra a sua scelta.

RELAZIONE

596. - Se diviene impossibile una sola delle due prestazioni, si produce l'estinzione dell'obbligazione esclusivamente nei seguenti casi: quando vi è colpa del creditore e la scelta spettava al debitore, se questi non preferisce eseguire l'altra prestazione e chiedere il risarcimento dei danni (art. 1289, primo comma); quando è in colpa il creditore e la scelta spettava a lui, se egli non preferisce esigere l'altra prestazione e risarcire il danno (art. 1289, secondo comma). In altri casi invece l'impossibilità di eseguire una delle due prestazioni dedotte in obbligazione semplifica l'obbligazione stessa: così quando v'è una impossibilità giuridica (una delle due prestazioni non può formare oggetto di obbligazione: art. 1288) o, per l'ipotesi di impossibilità materiale, se questa impossibilità non è imputabile ad alcuna delle parti (art. 1288), o, quant'anche fosse imputabile al debitore, se la scelta spetta al debitore stesso (art. 1289 primo comma).

Si è considerato infine il caso in cui la scelta spetta al creditore, e dell'impossibilità concernente una delle due prestazioni debba rispondere il debitore; per questa ipotesi il secondo comma dell'art. 1289 dà al creditore il diritto di domandare l'altra prestazione o di esigere il risarcimento del danno.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 1307.2. *In caso di forza maggiore l'impossibilità di eseguire la prestazione scelta libera il debitore.*

Articolo 1307.3. *Il debitore che non ha fatto conoscere la sua scelta deve, se una delle due prestazioni diviene impossibile, eseguire l'altra.*

Articolo 1307.4. *Il creditore che non ha fatto conoscere la sua scelta deve, se l'altra prestazione diviene impossibile per causa di forza maggiore, accontentarsi dell'altra.*

Articolo 1307.5. *Quando le prestazioni diventano impossibili il debitore non è liberato che se l'impossibilità proviene da una causa di forza maggiore.*

1290. Impossibilità sopravvenuta di entrambe le prestazioni.

Qualora entrambe le prestazioni siano divenute impossibili e il debitore debba rispondere riguardo a una di esse, egli deve pagare l'equivalente di quella che è divenuta impossibile per l'ultima, se la scelta spettava a lui. Se la scelta spettava al creditore, questi può domandare l'equivalente dell'una o dell'altra.

Codice civile del 1865

Art. 1180. L'obbligazione alternativa diviene semplice, se una delle due cose promesse perisce, o non può più essere consegnata, quantunque ciò accada per colpa del debitore.

Il prezzo della cosa non può essere offerto in luogo della medesima.

Se ambedue le cose sono perite e il debitore è in colpa riguardo ad una di esse, deve pagare il prezzo di quella che per l'ultima.

Art. 1181. Quando, nei casi espressi nel precedente articolo, la scelta fu accordata nella convenzione al creditore:

Se una soltanto delle cose è perita ma senza colpa del debitore, il creditore deve ricevere quella che resta: ove il debitore sia in colpa, il creditore può chiedere la cosa rimasta o il prezzo della cosa perita;

Se ambedue le cose sono perite e il debitore è in colpa relativamente ad ambedue o anche ad una sola, il creditore può domandare il prezzo dell'una o dell'altra a sua scelta.

RELAZIONE

596. – L'impossibilità di eseguire tutte le prestazioni poste in alternativa è ovvio che debba condurre alla liberazione del debitore. Ma il debitore può essere in colpa riguardo ad una di esse. L'effetto di questa colpa era previsto dal codice precedente con riguardo soltanto all'ipotesi in cui la scelta spetta al debitore; il nuovo codice regola anche il caso in cui la scelta spetta al creditore. Quando la concentrazione deve avvenire ad opera del debitore, se l'impossibilità colpisce una delle prestazioni dovute deve esser dato l'equivalente della prestazione divenuta impossibile per ultima (art. 1290, prima parte); in modo che in tal caso si esoneri il debitore dalla responsabilità per la colpa nell'impossibilità concernente la prima prestazione, dato che egli poteva eseguire l'una o l'altra a suo arbitrio. Se invece la scelta spetta al creditore, il medesimo principio non può essere applicato, perché il creditore soltanto è arbitro della convenienza di esigere l'una e l'altra delle prestazioni dedotte, perciò si stabilisce che questo diritto di scelta si trasferisce sull'obbligazione del debitore di prestare l'equivalente delle cose perite, e il creditore può pretendere quindi, a suo arbitrio, il valore di una qualsiasi delle prestazioni che avrebbe potuto ottenere.

1291. Obbligazione con alternativa multipla.

Le regole stabilite in questa sezione si osservano anche quando le prestazioni dedotte in obbligazione sono più di due [1285].

Codice civile del 1865

Art. 1183. Le regole stabilite in questa sezione si applicano ai casi, nei quali più di due cose sono comprese nell'obbligazione alternativa.

Sezione III
Delle obbligazioni in solido

1292. Nozione della solidarietà.

L'obbligazione è in solido [38, 1272, 1273, 1939-1941, 1944, 1955-1957, 2054, 2506-4ter, comma 3] quando più debitori [1294] sono obbligati tutti per la medesima prestazione, in modo che ciascuno può essere costretto all'adempimento per la totalità e l'adempimento da parte di uno [1296] libera gli altri; oppure quando tra più creditori [727, 757, 760] ciascuno ha diritto di chiedere l'adempimento dell'intera obbligazione [1840, 1854] e l'adempimento conseguito da uno di essi libera il debitore verso tutti i creditori [1237, 1296 1303, 1312, 1716, comma 3; L. fall. 61 ss.].

Codice civile del 1865

Art. 1184. L'obbligazione è in solido verso più creditori, quando il titolo espressamente attribuisce a ciascuno di loro il diritto di chiedere il pagamento dell'intero credito, e il pagamento fatto ad uno di essi, libera il debitore, ancorché il beneficio dell'obbligazione si possa dividere fra i diversi creditori.

Art. 1186. L'obbligazione è in solido per parte dei debitori, quando sono obbligati ad una medesima cosa, in maniera che ciascuno possa essere costretto al pagamento per la totalità, e il pagamento eseguito da un solo liberi gli altri verso il creditore.

RELAZIONE

597. – Alla frammentaria trattazione che delle obbligazioni solidali faceva il codice del 1865, quello nuovo sostituisce una formulazione di principii organica e più completa.

Sostanzialmente è rimasta ripudiata la regola per cui ciascuno dei condebitori o dei concreditori deve considerarsi rappresentante degli altri; e, nella disciplina degli effetti, sugli altri obbligati o sui concreditori, dell'atto compiuto da uno di essi, il nuovo codice è partito dal principio per cui gli atti compiuti e i fatti verificatisi in confronto di un condebitore o di un creditore solidale non devono pregiudicare gli altri debitori o gli altri creditori in solido. In tal modo riceve conferma il principio della pluralità dei vincoli, che il codice del 1865 aveva disapplicato peraltro solo in alcuni casi (art. 2130).

La pluralità dei vincoli non esclude una comunione di interessi tra i coobbligati. Perciò non vi contrasta la presunzione *furis tantum* di solidarietà tra condebitori posta nell'art. 1294 in estensione dell'art. 40, primo e secondo comma, cod. comm. Questa regola ha potuto prevalere su quella contraria dell'art. 1188, primo comma, cod. civ. del 1865 perchè si è manifestata più congrua alla realtà della vita: assai di frequente, là dove più debitori sono obbligati per un solo debito, essi sono legati intimamente da una comunione di interessi. Nel diritto romano, la regola della parziarietà sembra abbia guadagnato terreno col progressivo accentuarsi del movimento di favore per il debitore; pertanto non poteva mantenersi in un sistema come il fascista, che tende ad abbandonare ogni sentimentale pietismo verso chi assume un'obbligazione. Del resto, la presunzione di solidarietà non è stata portata ad estreme conseguenze; e si è anzi esclusa quando la comunione di interessi tra più debitori non si sarebbe potuta legittimamente supporre come normale. Così si è mantenuta salva la parzialità del debito degli eredi (art. 1295); così si è raffigurata come sussidiaria l'obbligazione del delegante nella delegazione cumulativa (art. 1268, secondo comma) e del cedente nella cessione del contratto (art. 1408, secondo comma).

Altra particolarità della disciplina posta dal nuovo codice per le obbligazioni solidali è una più ampia considerazione fatta alla solidarietà attiva. Essa continua ad avere minore importanza rispetto alla solidarietà passiva; ma lo stesso libro delle obbligazioni registra casi che vanno ricondotti al concetto di una solidarietà attiva legale (articoli 1840, primo comma, e 1854).

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Unidroit**

Articolo 11.1.1 (Definizioni). *Quando più debitori sono tenuti all'adempimento della medesima prestazione nei confronti di un creditore: 1) Le obbligazioni sono solidali se ciascun debitore è tenuto ad adempiere per la totalità; 2) Le obbligazioni sono parziarie se ciascun debitore è tenuto ad adempiere solo per la sua parte.*

Articolo 11.2.1 (Definizioni). *Quando più creditori possono pretendere l'adempimento della medesima prestazione da parte di un debitore: (1) I crediti sono parziari se ciascun creditore può esigere soltanto la propria parte; (2) I crediti sono solidali se ciascun creditore può esigere la prestazione per intero; (3) I crediti sono collettivi se l'adempimento deve essere domandato da tutti i creditori congiuntamente.*

Articolo 11.2.2 (Effetti della solidarietà). *L'adempimento integrale dell'obbligazione in favore di uno dei creditori in solido libera il debitore nei confronti degli altri creditori.*

Codice europeo dei contratti

Art. 88. Adempimento degli obblighi solidali e indivisibili. 1. *Salvo patto contrario e se la legge non dispone diversamente, quando dal contratto nasce l'obbligo a carico di due o più debitori di eseguire la medesima prestazione, la controparte creditrice ha il diritto di esigerne l'integrale esecuzione da uno qualsiasi dei predetti debitori, a sua scelta, e l'adempimento effettuato da un condebitore estingue l'obbligo.*

2. *Il condebitore che ha adempiuto totalmente o parzialmente ha il diritto di recuperare dagli altri condebitori le quote del debito pagato, o della parte del debito pagata, che sono a carico di ognuno di essi e che, salvo patto contrario, si presumono uguali.*

3. *Se un debitore è tenuto ad effettuare una prestazione a favore di più creditori, ognuno di essi ha il diritto di chiedere l'adempimento dell'intero obbligo solo se questo è indivisibile o se ciò è stato espressamente convenuto o è disposto dalla legge: nel qual caso l'esecuzione effettuata a favore di uno dei concreditori libera il debitore anche nei confronti di tutti gli altri. Nei rapporti interni l'obbligo solidale si divide tra i diversi creditori in parti uguali, salvo patto contrario, a meno che esso sia stato contratto nell'interesse esclusivo di uno o di taluni di essi.*

4. *Nel caso di cui al comma 1, se non è convenuto diversamente, l'intimazione di adempiere, ed ogni altra comunicazione o dichiarazione concernenti la sorte del debito, volta anche ad interrompere la prescrizione o a rinunciare al credito, devono essere indirizzate a tutti i condebitori, pena la loro inefficacia, salvo che debbano avere effetto solo nei confronti di uno dei condebitori per la quota ideale a suo carico. Nel caso di cui al comma 3, ogni comunicazione indirizzata al debitore da uno dei concreditori ha effetto, salvo patto contrario, solo per chi la emette.*

5. *Le disposizioni del presente articolo sono applicabili, agli obblighi indivisibili per legge o per la loro natura o per il modo con cui sono stati considerati dalle parti contraenti.*

I principi di diritto europeo dei contratti

Articolo 10:101 Obbligazioni solidali, divisibili e comuni. *Le obbligazioni sono solidali quando tutti i debitori sono tenuti ad adempiere un'unica e medesima obbligazione ed il creditore può richiederla a ciascuno dei debitori fino al completo adempimento.*

L'obbligazione è comune quando tutti i debitori sono tenuti ad adempiere insieme la prestazione ed il creditore può richiamare l'adempimento di tutti.

Codice civile francese

Articolo 1310. *La solidarietà è legale o convenzionale. Non si presume.*

Articolo 1311. *La solidarietà tra creditori permette a ciascuno di essi di esigere e di ricevere il pagamento di tutto il credito. Il pagamento fatto ad uno di essi, che ne tiene conto agli altri, libera il debitori nei confronti di tutti. Il debitore può pagare o l'uno o l'altro dei creditori solidali finché non viene perseguito da uno di essi.*

Articolo 1312 *Ogni atto che interrompe o sospende la prescrizione nei confronti di uno dei creditori solidali giova agli altri concreditori.*

Articolo 1313 *La solidarietà tra i debitori obbliga ciascuno di essi per tutto il debito. Il pagamento fatto da uno di essi li libera tutti verso il creditore. Il creditore può domandare il pagamento al debitore solidale a sua scelta. I procedimenti esercitati nei confronti di uno dei debitore non impedisce al creditore di esercitarlo nei confronti degli altri.*

Articolo 1314 *La domanda di interessi formata contro uno dei debitori solidali fa decorrere gli interessi nei confronti di tutti.*

Articolo 1316 *Il creditore che riceve il pagamento di uno dei condebitori solidali e consente la remissione di solidarietà conserva il suo credito verso gli altri, deduzione fatta della parte del debitore che lo ha scaricato.*

Articolo 1318 *Se il debito proviene da un affare che non concerne che uno dei condebitori solidali, questi è il solo tenuto al debito nei confronti degli altri. Se egli ha pagato non dispone di alcun ricorso contro i suoi condebitori. Se questi hanno pagato dispongono di un ricorso contro di lui.*

Articolo 1319 *I condebitori solidali rispondono solidalmente dell'inadempimento dell'obbligazione.*

Articolo 1197 *L'obbligazione è solidale tra più creditori quando il titolo dà espressamente a ciascuno di essi il diritto di richiedere il pagamento totale del credito e il pagamento fatto ad uno di essi libera il debitore e ancora il beneficio dell'obbligazione sia ripartibile e divisibile tra i diversi creditori.*

Articolo 1200. *C'è solidarietà da parte dei debitori quando sono obbligati alla stessa cosa in modo che ciascuno possa essere obbligato per la totalità e il pagamento fatto da uno solo libera gli altri verso il creditore.*

Codice civile tedesco

§421 *Debitori solidali. Se più debitori sono obbligati ad seguire la prestazione in modo che ciascuno di essi sia tenuto ad eseguirla per intero, ma il creditore può richiedere la prestazione una volta soltanto (debitori solidali), il creditore può esigere la prestazione a sua discrezione, o interamente o in parte, da uno qualsiasi dei debitori. Fino all'esecuzione della prestazione per intero restano obbligati tutti i debitori.*

§ 422 *Effetti dell'adempimento. (1) L'adempimento di un debitore solidale ha efficacia anche nei confronti degli altri debitori. Lo stesso vale per l'esecuzione in luogo di adempimento, per il deposito della prestazione e per la compensazione. (2) Un credito di cui è titolare uno dei debitori solidali non può essere dedotto in compensazione dai condebitori.*

§ 428 *Creditori in solido. Se più creditori sono legittimati a richiedere l'adempimento della prestazione in modo che ciascuno possa richiedere l'esecuzione della prestazione per intero, ma il debitore è tenuto ad eseguire la prestazione una volta soltanto (creditori solidali), il debitore può adempiere la prestazione, a propria discrezione, ad uno dei creditori. Tale disposizione si applica anche nel caso in cui uno dei creditori ha agito per ottenere l'esecuzione della prestazione.*

1293. Modalità varie dei singoli rapporti.

La solidarietà non è esclusa dal fatto che i singoli debitori siano tenuti ciascuno con modalità diverse [1268, 1292, 1944 comma 2, 1408 comma 2, 2268, 2304], o il debitore comune sia tenuto con modalità diverse di fronte ai singoli creditori [1297].

Codice civile del 1865

Art. 1187. *L'obbligazione può essere in solido, ancorché uno dei debitori sia obbligato in modo diverso dall'altro al pagamento della medesima cosa: come quando l'obbligazione dell'uno è condizionale e semplice quella dell'altro, ovvero se uno ha un termine a pagare che non è concesso all'altro.*

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1201. *L'obbligazione può essere solidale benché uno dei debitori sia obbligato in modo differente dall'altro al pagamento della stessa cosa; per esempio se uno non è obbligato che condizionalmente mentre l'impegno dell'altro è puro e semplice o se uno ha un termine che non è accordato all'altro.*

1294. Solidarietà tra condebitori.

I condebitori [1292] sono tenuti in solido [1716, 1944, 1946, 2054, 2055; c.p.c. 97], se dalla legge [752, 754, 1682] o dal titolo non risulta diversamente [441, 443, 752, 754, 961, 1268, 1314, 1317, 1408, 1682, 1944, 2055, 2150, 2268, 2304, 2506-bis, 2506-quater, 2513, 2670].

Codice civile del 1865

Art. 1188. *L'obbligazione in solido non si presume ma debb'essere stipulata espressamente.*

Questa regola non cessa, fuorché nè casi nei quali l'obbligazione in solido ha luogo di diritto in forza della legge.

RELAZIONE

V. art. 1292.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Unidroit**

Articolo 11.1.2 (Presunzione di solidarietà). *Quando più debitori sono tenuti ad adempiere la medesima prestazione nei confronti di un creditore, si presumono obbligati in solido, a meno che dalle circostanze non risulti altrimenti.*

I principi di diritto europeo dei contratti

Articolo 10:105: Ripartizione del debito tra i condebitori solidali. *1 I condebitori solidali sono tenuti gli uni nei confronti degli altri, in parti uguali, a meno che il contratto o la legge dispongano diversamente.*

Codice civile tedesco

§ 430 Obbligo di rivalsa dei creditori solidali. *I creditori solidali sono obbligati l'uno verso l'altro in base a quote uguali salvo che sia previsto diversamente.*

1295. Divisibilità tra gli eredi.

Salvo patto contrario [1321], l'obbligazione si divide tra gli eredi di uno dei condebitori o di uno dei creditori in solido, in proporzione delle rispettive quote [713, 752, 754, 1314, 1318, 1319, 1507, 1509].

RELAZIONE

V. art. 1292.

1296. Scelta del creditore per il pagamento.

Il debitore ha la scelta di pagare all'uno o all'altro dei creditori in solido [1292], quando non è stato prevenuto da uno di essi con domanda giudiziale [c.p.c. 163].

Codice civile del 1865

Art. 1185. Il debitore ha la scelta di pagare o all'uno o all'altro dei creditori in solido, quando non sia stato prevenuto da uno di essi con giudiziale domanda.

Ciò nondimeno la remissione fatta da un solo dei creditori non libera il debitore se non per la porzione di questo creditore.

1297. Eccezioni personali.

Uno dei debitori in solido non può opporre al creditore le eccezioni personali agli altri debitori [1945].

A uno dei creditori in solido il debitore non può opporre le eccezioni personali agli altri creditori [1293].

Codice civile del 1865

Art. 1193. Il debitore in solido convenuto dal creditore può opporre tutte le eccezioni che gli sono personali, e quelle pure che sono comuni a tutti gli altri condebitori.

Non può opporre le eccezioni che sono personali soltanto ad alcuno degli altri condebitori.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Unidroit**

Articolo 11.1.4 (Opponibilità di eccezioni e della compensazione). *Il debitore in solido al quale il creditore si rivolga per l'adempimento può opporre tutte le eccezioni e la compensazione che sono a lui personali o comuni a tutti i condebitori, con l'esclusione di quelle eccezioni che sono personali a uno o più degli altri condebitori.*

Articolo 11.1.12 (Eccezioni nelle azioni di ripetizione). *Il debitore in solido chiamato in regresso dal condebitore che ha adempiuto all'obbligazione: (a) può far valere le eccezioni comuni o la compensazione che il condebitore avrebbe potuto opporre al creditore; (b) può sollevare le eccezioni e la compensazione che sono a lui personali; (c) non può far valere le eccezioni e la compensazione che sono personali ad uno o più degli altri condebitori.*

Articolo 11.2.3 (Eccezioni opponibili ai creditori in solido). *Il debitore può opporre a ciascuno dei creditori in solido tutte le eccezioni e la compensazione che sono personali al suo rapporto con quel creditore o che possa far valere contro tutti i concreditori, ma non può opporre le eccezioni e la compensazione che siano personali al suo rapporto con uno o più degli altri concreditori.*

Codice civile francese

Articolo 1315 *Il debitore solidale perseguito dal creditore può opporre le eccezioni che sono comuni a tutti i condebitori, tali quali la nullità o la risoluzione e quelle che sono personali. Non può opporre le eccezioni che sono personali agli altri condebitori, quale il rilascio di un termine. Tuttavia, quando una eccezione personale ad un altro condebitore estingue la parte indivisa di questo, come in caso di compensazione o di remissione di debito, egli può richiedere di farlo detrarre dal debito totale.*

1298. Rapporti interni tra debitori o creditori solidali.

Nei rapporti interni l'obbligazione in solido si divide tra i diversi debitori o tra i diversi creditori, salvo che sia stata contratta nell'interesse esclusivo di alcuno di essi [1292, 1294, 1299, 1301].

Le parti di ciascuno si presumono uguali [1293], se non risulta diversamente [2055].

Codice civile del 1865

Art. 1198. L'obbligazione contratta in solido verso il creditore si divide di diritto fra i debitori: questi non sono fra loro obbligati, se non ciascuno per la sua parte.

Art. 1201. Se l'affare per cui fu contratto il debito in solido, non riguarda che uno degli obbligati in solido, questi è tenuto per tutto il debito verso gli altri, i quali relativamente ad esso non sono riputati che come suoi fideiussori.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Unidroit**

Articolo 11.1.9 (Ripartizione tra debitori in solido). *Nei rapporti interni tra debitori in solido, l'obbligazione si divide in parti uguali, a meno che dalle circostanze non risulti altrimenti.*

Articolo 11.2.4 (Ripartizione tra creditori in solido). (1) *Nei rapporti interni, i creditori hanno diritto a parti identiche, salvo che dalle circostanze risulti altrimenti.*

(2) *Il creditore che ha ricevuto più della propria parte deve restituire l'eccedenza agli altri concreditori in proporzione alle rispettive quote.*

I principi di diritto europeo dei contratti

Articolo 10:204: Ripartizione dei creditori solidali. 1. *I creditori solidali hanno diritto a parti uguali, salvo che la legge od il contratto dispongano diversamente.*

2. *Il creditore che ha ricevuto più della sua parte deve restituire l'eccedente agli altri creditori in proporzione delle loro rispettive parti.*

Codice civile francese

Articolo 1213 L'obbligazione contratta solidalmente verso il creditore, si divide di diritto tra i debitori che non sono tenuti tra loro che ciascuno per la sua parte e porzione.

1299. Regresso tra condebitori.

Il debitore in solido che ha pagato l'intero debito può ripetere dai condebitori soltanto la parte di ciascuno di essi [443, 1203 n. 3, 1310, 1954, 2871; L. fall. 61, 62, 151].

Se uno di questi è insolvente, la perdita si ripartisce per contributo tra gli altri condebitori, compreso quello che ha fatto il pagamento [754, 755, 1910, 1947, 2280, 2615].

La stessa norma si applica qualora sia insolvente il condebitore nel cui esclusivo interesse l'obbligazione era stata assunta [1203, comma 1, n. 3, 1298, 1313, 1320, 2871].

Codice civile del 1865

Art. 1198. L'obbligazione contratta in solido verso il creditore si divide di diritto fra i debitori: questi non sono fra loro obbligati, se non ciascuno per la sua parte.

Art. 1201. Se l'affare per cui fu contratto il debito in solido, non riguarda che uno degli obbligati in solido, questi è tenuto per tutto il debito verso gli altri, i quali relativamente ad esso non sono riputati che come suoi fideiussori.

GIURISPRUDENZA**Cass. Sez. Un., 5 febbraio 1999, n. 32**

I condebitori, nei cui confronti il debitore che ha adempiuto fa valere il suo diritto di regresso, possono opporre i fatti estintivi, impeditivi o limitativi del debito comune solo se questi fatti sono precedenti alla data dell'adempimento e concretamente opponibili al creditore nel momento dell'adempimento (nella specie, alcuni ex soci di una società estinta avevano pagato debiti tributari della medesima fatti valere mediante un ruolo esattoriale divenuto esecutivo; il giudice di merito, con la sentenza

annullata dalla S.C. in applicazione del riportato principio, aveva rigettato la domanda di regresso nei confronti degli altri ex soci. Pacificamente nel caso concreto analogamente tenuti in solido per ogni sopravvenienza societaria passiva, sulla base del rilievo astratto che si trattava di un'obbligazione tributaria, già adempiuta sulla base di altro procedimento di riscossione e che quindi, da un lato, sarebbe stato possibile attivare una procedura di rimborso, e, dall'altro il pagamento posto a base dell'azione di regresso non poteva tecnicamente qualificarsi come dovuto).

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Unidroit**

Articolo 11.1.13 (Impossibilità di ripetere). *Se il debitore in solido che ha adempiuto in misura superiore alla propria quota non è in grado, nonostante ogni ragionevole sforzo, di ripetere la parte eccedente da un altro condebitore, la quota degli altri, compresa quella di chi ha adempiuto, si accresce proporzionalmente.*

I principi di diritto europeo dei contratti

Articolo 10:106: Azione di regresso tra i debitori solidali. *1 Il debitore che ha pagato più della sua parte può richiedere l'eccedente ad ognuno degli altri debitori nel limite della parte non pagata da ciascuno, così come la parte corrispondente alle spese che ha sostenuto.*

2 Il debitore solidale a cui si applica il comma precedente può ugualmente, sotto riserva dei diritti che avrebbe potuto conservare il creditore, esercitare i diritti e le azioni di quest'ultimo, ivi comprese le garanzie connesse, per ripetere contro uno degli altri debitori la parte non pagata da ciascuno, a condizione di rispettare i diritti anteriori del creditore.

3 Quando il debitore solidale che ha pagato più della sua parte non ha potuto malgrado sforzi ragionevoli, ripetere il suo contributo contro uno degli altri condebitori solidali, la parte degli altri, ivi compreso colui che ha pagato, è aumentata in proporzione.

Codice civile francese

Articolo 1214. *Il condebitore di un debito solidale che ha pagato per intero, può ripetere contro gli altri solo le parti e la porzione di ciascuno di essi. Se uno di essi è insolvente la perdita che determina la sua insolvenza si ripartisce per quota tra tutti gli altri condebitori solvibili e colui che ha fatto il pagamento.*

Articolo 1317 *Tra loro i condebitori solidali non contribuiscono al debito che ciascuno per la loro parte. Colui che ha pagato al di là della sua parte ricorre contro gli altri in proporzione della loro parte. Se uno di essi è insolubile, la sua parte si ripartisce tra i condebitori solvibili compreso colui che ha fatto il pagamento e colui che ha beneficiato di una remissione di debito.*

Codice civile tedesco

§ 426 Diritto di regresso dei condebitori solidali. Trasferimento del credito. *(1) I condebitori solidali sono, tra loro, obbligati in quote uguali l'uno verso l'altro, salvo che sia previsto diversamente. Se la quota dovuta da uno dei debitori solidali non può essere corrisposta, la differenza deve essere sopportata in parti uguali dai condebitori obbligati al regresso. (2) Se uno dei condebitori soddisfa il creditore ed è legittimato al regresso verso gli altri condebitori, il credito spettante al creditore nei confronti degli altri condebitori, si trasmette in capo al solvente. Il trasferimento non può farsi valere a detrimento del creditore originario.*

1300. Novazione.

La novazione [1230] tra il creditore e uno dei debitori in solido libera gli altri debitori [1233]. Qualora però si sia voluto limitare la novazione a uno solo dei debitori, gli altri non sono liberati che per la parte di quest'ultimo.

Se convenuta tra uno dei creditori in solido e il debitore, la novazione ha effetto verso gli altri creditori solo per la parte del primo [1268 ss., 1320].

Codice civile del 1865

Art. 1277. Mediante la novazione fatta tra il creditore ed uno dei debitori in solido, i condebitori restano liberati.

La novazione effettuata relativamente al debitore principale libera i fideiussori.

Nondimeno se il creditore esige nel primo caso l'adesione dei condebitori, o nel secondo quella dei fideiussori, e i medesimi ricusano di aderire alla nuova convenzione, sussiste il credito anteriore.

RELAZIONE

599. – Vi sono inoltre fatti che, per la loro essenza non sono suscettibili di estensione oltre la sfera di coloro nei cui confronti si verificano. Tale è la sospensione della prescrizione, che è conseguenza sempre di una situazione giuridica particolare al soggetto nel cui favore è disposta: l'effetto di essa perciò non si comunica (art. 1310, secondo comma).

Altri fatti o atti, per quanto personali ad uno dei condebitori, incidono sul debito riducendolo, e allora giovano a tutti i debitori; così, la novazione (art. 1300, primo comma), la remissione (art. 1301, primo comma), la compensazione (art. 1302, primo comma), la confusione (art. 1303, primo comma), quando riguardano soltanto uno dei debitori o uno dei creditori in solido, in realtà estinguono il debito per la parte corrispondente all'interesse che avevano, del vincolo solidale, il debitore o il creditore nei cui confronti l'atto o il fatto si è compiuto.

Da ciò l'altro principio per cui i fatti e gli atti che concernono l'esistenza e la quantità del credito si riflettono pienamente nella sfera di tutti i soggetti del rapporto solidale, per quanto siano spiegati verso uno solo di essi (articoli 1300, secondo comma, e 1301, primo comma). La novazione e la remissione di tutto il debito fatte nei confronti di uno solo dei debitori, non avrebbero senso se non estendessero le loro conseguenze verso gli altri; il debitore liberato sarebbe invero tenuto in via di regresso verso i condebitori, se costoro rimanessero ugualmente obbligati non ostante l'intervenuta novazione o la remissione.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 1281. *Per la novazione fatta tra il creditore e uno dei debitori solidali i condebitori sono liberati. La novazione effettuata nei confronti del debitore principale libera i garanti. Tuttavia se il creditore ha richiesto nel primo caso, l'adesione dei condebitori o, nel secondo, quella dei garanti, il vecchio credito sussiste se i condebitori o i garanti rifiutano di acconsentire ad un nuovo accordo.*

Articolo 1281. *Per la novazione fatta tra il creditore e uno dei debitori solidali i condebitori sono liberati. La novazione effettuata nei confronti del debitore principale libera i garanti. Tuttavia se il creditore ha richiesto nel primo caso, l'adesione dei condebitori o, nel secondo, quella dei garanti, il vecchio credito sussiste se i condebitori o i garanti rifiutano di acconsentire ad un nuovo accordo.*

1301. Remissione.

La remissione [1236] a favore di uno dei debitori in solido libera anche gli altri debitori [1237, 1296], salvo che il creditore abbia riservato il suo diritto verso gli altri, nel qual caso il creditore non può esigere il credito da questi, se non detratta la parte del debitore a favore del quale ha consentito la remissione [1239, 1311, L. fall. 135, 184].

Se la remissione è fatta da uno dei creditori in solido, essa libera il debitore verso gli altri creditori solo per la parte spettante al primo [1298, 1320].

Codice civile del 1865

Art. 1281. Il creditore il quale, dichiarando di rimettere il debito a vantaggio di uno dei condebitori in solido, non vuole liberare tutti gli altri, deve espressamente riservarsi i suoi diritti contro di essi. Ma in tal caso non può ripetere il credito, se non colla detrazione della parte di colui al quale ha fatto la rimessione.

RELAZIONE

V. art. 1300.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1285. *La remissione o liberazione convenzionale a vantaggio di uno dei condebitori solidali, libera tutti gli altri a meno che il creditore non abbia espressamente riservato i suoi diritti contro questi ultimi. In quest'ultimo caso non può più ripetere il debito che una volta fatta la deduzione della parte di colui a cui ha fatto la remissione.*

Codice civile tedesco

§ 423 Effetti della remissione. *Una remissione fatta tra il creditore ed uno dei debitori solidali produce effetto anche nei confronti dei restanti debitori se le parti contrattuali intendono estinguere l'intero rapporto obbligatorio.*

1302. Compensazione.

Ciascuno dei debitori in solido può opporre in compensazione [1241; c.p.c. 35] il credito di un condebitore solo fino alla concorrenza della parte di quest'ultimo.

A uno dei creditori in solido il debitore può opporre in compensazione ciò che gli è dovuto da un altro dei creditori, ma solo per la parte di questo [1320].

Codice civile del 1865

Art. 1290. Il fideiussore può opporre la compensazione di ciò che il creditore deve al debitore principale; ma il debitore principale non può opporre la compensazione di ciò che il creditore deve al fideiussore.

Il debitore in solido non può invocare la compensazione di quanto dal creditore è dovuto al suo condebitore, se non sino alla concorrenza della parte dello stesso condebitore.

RELAZIONE

V. art. 1300.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Unidroit

Articolo 11.1.5(Effetti dell'adempimento e della compensazione). *L'adempimento e la compensazione da parte di uno dei debitori in solido o la compensazione da parte del creditore nei confronti di uno dei debitori in solido, libera gli altri debitori verso il creditore nei limiti dell'adempimento o della compensazione.*

I principi di diritto europeo dei contratti

Articolo 10:107: Obbligazioni solidali: pagamento, compensazione, confusione. *1 Il pagamento o la compensazione di un debitore solidale o la compensazione effettuata dal creditore con il debito di uno dei debitori solidali, libera gli altri nei confronti del creditore nella misura del pagamento o della compensazione.*

1303. Confusione.

Se nella medesima persona si riuniscono le qualità di creditore e di debitore in solido, l'obbligazione degli altri debitori si estingue per la parte di quel condebitore [1253, 1292].

Se nella medesima persona si riuniscono le qualità di debitore e di creditore in solido, l'obbligazione si estingue per la parte di questo [1320].

Codice civile del 1865

Art. 1297. La confusione che si opera per la riunione delle qualità di creditore e di debitore principale nella stessa persona, profitta ai fideiussori.

La riunione nella persona del fideiussore della qualità di creditore e di debitore principale non produce l'estinzione dell'obbligazione principale.

La confusione nella persona di uno dei debitori in solido non profitta ai suoi condebitori, se non per la porzione di cui era debitore.

RELAZIONE

V. art. 1300.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile tedesco**

§429 Effetti dei mutamenti. (1) *La mora di un creditore solidale ha efficacia anche nei confronti degli altri creditori.* (2) *Se il credito e il debito si confondono nella persona di uno dei creditori solidali, i diritti degli altri creditori nei confronti del debitore si estinguono.* (3) *Per il resto si applicano le disposizioni dei §§ 422, 423 e 425. In particolare restano impregiudicati i diritti degli altri creditori laddove uno dei creditori solidali trasferisca il proprio credito ad un altro.*

1304. Transazione.

La transazione [1965] fatta dal creditore con uno dei debitori in solido non produce effetto nei confronti degli altri, se questi non dichiarano di volerne profittare [1411].

Parimenti, se è intervenuta tra uno dei creditori in solido e il debitore, la transazione non ha effetto nei confronti degli altri creditori, se questi non dichiarino di volerne profittare [1320].

RELAZIONE

598. – Una serie di disposizioni testuali è precisamente ispirata dal principio. Già cennato, della non comunicabilità degli atti pregiudizievoli e dell'estensione di quelli vantaggiosi.

La ricasazione del giuramento giova a chi l'ha deferito e nuoce a chi doveva prestarlo: l'art. 1305 ne estende le conseguenze a coloro che si ritrovano nella stessa posizione giuridica del deferente, e nega l'estensione di tali conseguenze a coloro che hanno la medesima posizione giuridica di colui al quale il giuramento era stato deferito. La prestazione del giuramento nuoce a colui che l'ha deferito, giova a colui al quale è stato deferito; si hanno effetti estensivi solo nel secondo caso (art. 1305). La costituzione in mora, il riconoscimento del debito, la rinuncia alla prescrizione nuocciono al debitore e giovano al creditore; i loro effetti si estendono ai concreditori, ma non ai condebitori (articoli 1308, 1309 e 1310, terzo comma). L'inadempimento, fatto tipicamente personale, è fonte di conseguenze dannose, e rimane perciò limitato nei suoi effetti alla sfera del suo autore (art. 1307).

Si tratta però, in tali casi, di atti o di fatti le cui caratteristiche obiettive permettono di stabilire a priori se essi possono nuocere o giovare ai soggetti del rapporto. In altri casi invece tale accertamento non può compiersi in via assoluta o preventiva; ed allora altra soluzione non vi era se non quella di escludere, in linea di massima, l'effetto estensivo, lasciando agli interessati la valutazione del proprio interesse e quindi la facoltà di opporre gli atti o i fatti in parola, se li ritengono idonei a recare giovamento alla propria sfera. A questo criterio sono informate le norme degli articoli 1304, e 1306, concernenti rispettivamente la transazione conclusa e la sentenza emessa nei confronti di uno dei debitori in solido. Il criterio è assoluto per la transazione, in alcuni casi e temperato per la sentenza. Così quando la sentenza è fondata su eccezioni personali al condebitore, la sua efficacia non va oltre la persona di questo; ed ancora, se il creditore si avvale di una sentenza ottenuta da un concreditore, il debitore può sempre opporgli le eccezioni personali (art. 1306, secondo comma).

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 30 dicembre 2011, n. 30174

Qualora risulti che la transazione ha avuto ad oggetto solo la quota del condebitore che la ha stipulata, il residuo debito gravante sugli altri condebitori in solido è destinato a ridursi in maniera corrispondente all'ammontare di quanto pagato dal condebitore che ha raggiunto l'accordo transattivo, il debito residuo gravante sugli altri coobbligati deve essere ridotto in misura proporzionale alla quota di chi ha transatto.

Il debitore che sia stato parte della transazione stipulata dal creditore con altro condebitore in solido non può profittarne se, trattandosi di un'obbligazione divisibile ed essendo stata la solidarietà prevista nell'interesse del creditore, l'applicazione dei criteri legali d'interpretazione dei contratti porti alla conclusione che la transazione ha avuto ad oggetto non l'intero debito ma solo la quota di esso riferibile al debitore che ha transatto; in caso contrario il condebitore ha diritto a profittare della transazione senza che eventuali clausole in essa inserite possano impedirlo.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Unidroit

Articolo 11.1.6 (Effetti della remissione e della transazione). (1) *La remissione a favore di uno dei debitori in solido, o la transazione stipulata con uno dei debitori in solido, libera tutti gli altri debitori per la quota spettante al debitore a favore del quale è stata consentita la remissione o che ha stipulato la transazione, a meno che dalle circostanze non risulti altrimenti.*

(2) *I debitori liberati per la quota spettante al debitore al cui favore è stata consentita la remissione o che ha stipulato la transazione, non dispongono più verso di questo di un'azione di ripetizione a norma dell'art. 11.1.10.*

I principi di diritto europeo dei contratti

Articolo 10:108: Obbligazioni solidali: remissione di debito, transazione. 1 *Quando il creditore rimette il debito di un debitore solidale o conclude una transazione con lo stesso, gli altri debitori sono liberati per la parte del debitore che ne beneficia.*

2 *I debitori sono liberati totalmente per la remissione di debito o per la transazione se l'atto lo prevede.*

3 *Nei rapporti tra debitori solidali, il debitore liberato della sua parte lo è per il debito che aveva alla data di questa liberazione, non per la parte supplementare che potrebbe ulteriormente incombergli in virtù dell'articolo 10:106, comma 3.*

1305. Giuramento.

Il giuramento [2736; c.p.c. 233] sul debito e non sul vincolo solidale, deferito da uno dei debitori in solido al creditore o da uno dei creditori in solido al debitore, ovvero dal creditore a uno dei debitori in solido o dal debitore a uno dei creditori in solido, produce gli effetti seguenti:

il giuramento ricusato dal creditore o dal debitore, ovvero prestato dal condebitore o dal concreditore in solido, giova agli altri condebitori o concreditori;

il giuramento prestato dal creditore o dal debitore, ovvero ricusato dal condebitore o dal concreditore in solido, nuoce solo a chi lo ha deferito o a colui al quale è stato deferito [1309].

Codice civile del 1865

Art. 1373. Il giuramento ricusato o prestato non fa prova che in vantaggio o contro di colui che l'ha deferito, ed avvantaggio de' suoi eredi od aventi causa o contro di essi.

Il giuramento

Deferito da uno dei creditori in solido al debitore, non lo libera che per la porzione dovuta a quel creditore;

Deferito al debitore principale, libera egualmente i fideiussori;

Deferito ad uno dei debitori in solido, giova ai condebitori;

Deferito al fideiussore, giova al debitore principale.

Nei due ultimi casi il giuramento del condebitore in solido o del fideiussore non giova agli altri condebitori o al debitore principale, se non quando fu deferito sul debito, e non sul fatto della obbligazione in solido o della fideiussione.

RELAZIONE

V. art. 1304.

1306. Sentenza.

La sentenza pronunciata tra il creditore e uno dei debitori in solido, o tra il debitore e uno dei creditori in solido, non ha effetto contro gli altri debitori o contro gli altri creditori [2909].

Gli altri debitori possono opporla al creditore, salvo che sia fondata sopra ragioni personali al condebitore; gli altri creditori possono farla valere contro il debitore, salve le eccezioni personali che questi può opporre a ciascuno di essi.

RELAZIONE

V. art. 1304.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Unidroit

Articolo 11.1.8 (Effetti di una decisione). (1) *La decisione di un giudice relativa alla responsabilità di uno dei debitori in solido nei confronti del creditore non ha effetto su: (a) le obbligazioni degli altri debitori in solido verso il creditore; o (b) i diritti di regresso tra debitori in solido secondo l'art. 11.1.10.*

(2) *Tuttavia, gli altri debitori in solido possono approfittare di tale decisione, salvo che si sia fondata su ragioni personali al condebitore interessato; in tale caso, però, i diritti di regresso tra debitori in solido ai sensi dell'art. 11.1.10 subiscono gli opportuni adattamenti.*

I principi di diritto europeo dei contratti

Articolo 10:109: Obbligazioni solidali: effetti di una decisione giudiziaria. *La decisione giudiziaria relativa al debito di un debitore solidale nei confronti del creditore non ricade sui diritti del creditore verso gli altri debitori sulle azioni di regresso tra i debitori solidali sulla base dell'articolo 10:106.*

1307. Inadempimento.

Se l'adempimento dell'obbligazione è divenuto impossibile per causa imputabile a uno o più condebitori, gli altri condebitori [1218] non sono liberati dall'obbligo solidale [1292] di corrispondere il valore della prestazione dovuta [1700]. Il creditore può chiedere il risarcimento del danno ulteriore [1224] al condebitore o a ciascuno dei condebitori inadempienti [1218].

Codice civile del 1865

Art. 1191. Se la cosa dovuta è perita per colpa o durante la mora di uno o più debitori in solido, gli altri condebitori non restano liberati dall'obbligo di pagarne il prezzo, ma non sono tenuti al risarcimento dei danni.

Il creditore può ripetere tale risarcimento soltanto dai debitori, per colpa dei quali la cosa è perita, o che erano in mora.

RELAZIONE

V. art. 1304.

1308. Costituzione in mora.

La costituzione in mora di uno dei debitori in solido non ha effetto riguardo agli altri [1219], salvo il disposto dell'articolo 1310.

La costituzione in mora del debitore da parte di uno dei creditori in solido giova agli altri [1305, 1879, 1988, 2944, 2966].

RELAZIONE

V. art. 1304.

1309. Riconoscimento del debito.

Il riconoscimento del debito [1988] fatto da uno dei debitori in solido non ha effetto riguardo agli altri; se fatto dal debitore nei confronti di uno dei creditori in solido, giova agli altri.

Codice civile del 1865

Art. 2130. Gli atti enunciati nell'articolo 2125 intimati ad uno dei debitori in solido, o la ricognizione del diritto fatta da uno di questi interrompono la prescrizione contro gli altri ed anche contro i loro eredi.

Gli atti stessi intimati ad uno degli eredi del debitore in solido, o la ricognizione del diritto fatta da questo erede non interrompono la prescrizione riguardo agli altri coeredi, quantunque il credito fosse ipotecario, se l'obbligazione non è indivisibile.

Tali atti o ricognizioni non interrompono la prescrizione riguardo agli altri condebitori in solido, che per la parte di debito a carico dello stesso erede. Per interrompere totalmente la prescrizione riguardo ai condebitori in solido si richiede l'intimazione degli atti summentovati a tutti gli eredi del debitore defunto, ovvero la ricognizione per parte di tutti questi eredi.

RELAZIONE

V. art. 1304.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Unidroit**

Articolo 11.1.6 (Effetti della remissione e della transazione). (1) *La remissione a favore di uno dei debitori in solido, o la transazione stipulata con uno dei debitori in solido, libera tutti gli altri debitori per la quota spettante al debitore a favore del quale è stata consentita la remissione o che ha stipulato la transazione, a meno che dalle circostanze non risulti altrimenti.*

(2) *I debitori liberati per la quota spettante al debitore al cui favore è stata consentita la remissione o che ha stipulato la transazione, non dispongono più verso di questo di un'azione di ripetizione a norma dell'art. 11.1.10.*

I principi di diritto europeo dei contratti

Articolo 10:108: Obbligazioni solidali: remissione di debito, transazione. 1 *Quando il creditore rimette il debito di un debitore solidale o conclude una transazione con lo stesso, gli altri debitori sono liberati per la parte del debitore che ne beneficia.*

2 *I debitori sono liberati totalmente per la remissione di debito o per la transazione se l'atto lo prevede.*

1310. Prescrizione.

Gli atti con i quali il creditore interrompe la prescrizione [2943 ss.] contro uno dei debitori in solido, oppure uno dei creditori in solido interrompe la prescrizione contro il comune debitore, hanno effetto riguardo agli altri debitori o agli altri creditori [1308].

La sospensione della prescrizione [2941, 2942] nei rapporti di uno dei debitori o di uno dei creditori in solido non ha effetto riguardo agli altri. Tuttavia il debitore che sia stato costretto a pagare ha regresso contro i condebitori liberati in conseguenza della prescrizione [1299].

La rinuncia alla prescrizione [2937] fatta da uno dei debitori in solido non ha effetto riguardo agli altri; fatta in confronto di uno dei creditori in solido, giova agli altri. Il condebitore che ha

rinunziato alla prescrizione non ha regresso verso gli altri debitori liberati in conseguenza della prescrizione medesima.

Codice civile del 1865

Art. 2122. La sospensione della prescrizione a favore di uno dei creditori in solido non giova agli altri.

Art. 2131. Qualunque atto che interrompe la prescrizione a favore di uno dei creditori in solido, giova egualmente agli altri creditori.

RELAZIONE

V. artt. 1300, 1304.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Unidroit

Articolo 11.1.7 (Effetti della scadenza e della sospensione della prescrizione). (1) *La prescrizione dei diritti del creditore nei confronti di uno dei debitori in solido non ha effetto su: (a) le obbligazioni degli altri debitori in solido verso il creditore; o (b) i diritti di regresso tra debitori in solido ai sensi dell'art. 11.1.10.*

(2) *Se il creditore instaura un procedimento giudiziale ai sensi degli artt. 10.5, 10.6 o 10.7 contro uno dei debitori in solido, il decorso della prescrizione è sospeso anche nei confronti degli altri condebitori.*

I principi di diritto europeo dei contratti

Articolo 10:110: Obbligazioni solidali: prescrizione. *La prescrizione decorsa nei confronti di un debitore solidale non colpisce i diritti del creditore verso gli altri debitori le azioni di regresso tra i debitori solidali sulla base dell'articolo 10:106.*

1311. Rinuncia alla solidarietà.

Il creditore che rinuncia alla solidarietà a favore di uno dei debitori conserva l'azione in solido contro gli altri [1301, 1313].

Rinuncia alla solidarietà:

1) il creditore che rilascia a uno dei debitori quietanza per la parte di lui senza alcuna riserva [1199, 1237];

2) il creditore che ha agito giudizialmente contro uno dei debitori per la parte di lui, se questi ha aderito alla domanda, o se è stata pronunciata una sentenza di condanna.

Codice civile del 1865

Art. 1195. Il creditore che acconsente alla divisione del debito a favore di uno dei condebitori, conserva la sua azione in solido contro gli altri per l'intero credito.

Art. 1196. Il creditore che riceve separatamente la parte di uno dei debitori senza riservarsi nella quietanza l'obbligazione in solido o i suoi diritti in generale, non rinuncia all'obbligazione in solido se non riguardo a questo debitore.

Non si presume che il creditore abbia liberato il debitore dall'obbligazioni. in solido, quando ha ricevuto da questo una somma eguale alla sua parte, se la quietanza non dichiara che la riceve per la sua parte.

Lo stesso ha luogo per la semplice domanda fatta contro uno dei condebitori per la sua parte, se questi non vi ha aderito, o se non è stata pronunciata una sentenza di condanna.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1211. *Il creditore che riceve in modo diviso la parte di uno dei debitori, senza riservare nella quietanza la solidarietà o i suoi diritti in generale, non rinuncia alla solidarietà che nei confronti di questo debitore, Il creditore non è considerato di rimettere la solidarietà al debitore quando riceve da lui una somma uguale alla porzione a cui è tenuto, se la quietanza non riporta che è per la sua parte. Accade lo stesso per la semplice domanda formata contro uno dei condebitori per la sua parte se questi non ha acconsentito alla domanda o se non è intervenuta una sentenza di condanna.*

1312. Pagamento separato dei frutti o degli interessi.

Il creditore che riceve, separatamente e senza riserva, la parte dei frutti o degli interessi che è a carico di uno dei debitori perde contro di lui l'azione in solido per i frutti o per gli interessi scaduti, ma la conserva per quelli futuri [1313].

Codice civile del 1865

Art. 1197. Il creditore che riceve separatamente e senza riserva da uno dei condebitori la sua porzione dei frutti maturati o degli interessi del debito, rinuncia all'azione in solido per i frutti od interessi scaduti, ma non per quelli che hanno da scadere né per il capitale, eccetto che il pagamento separato si sia continuato per dieci anni consecutivi.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 1212. *Il creditore che riceve in modo diviso e senza riserva la porzione di uno dei condebitori negli arretrati o interessi del debito, non perde la solidarietà che per gli arretrati o interessi scaduti e non per quelli a scadere né per il capitale, a meno che il pagamento diviso non sia stato continuato per dieci anni consecutivi.*

1313. Insolvenza di un condebitore in caso di rinuncia alla solidarietà.

Nel caso di rinuncia del creditore alla solidarietà verso alcuno dei debitori [1236, 1311, 1312], se uno degli altri è insolvente, la sua parte di debito è ripartita per contributo tra tutti i condebitori, compreso quello che era stato liberato dalla solidarietà [1299].

Codice civile del 1865

Art. 1200. Nel caso in cui il creditore ha rinunciato all'azione in solido verso alcuno dei debitori, se uno o più degli altri condebitori diventano non solventi, la porzione di questi è per contributo ripartita fra tutti i debitori, ed anche fra quelli che sono stati precedentemente liberati dall'obbligazione in solido per parte del creditore.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 1215. *Nel caso in cui il creditore ha rinunciato all'azione solidale verso uno dei debitori, se uno o più degli altri condebitori diviene insolvente la porzione degli insolventi sarà ripartita tra tutti i debitori anche tra quelli che in precedenza erano liberati dalla solidarietà dal creditore.*

Sezione IV*Delle obbligazioni divisibili e indivisibili***1314. Obbligazioni divisibili.**

Se più sono i debitori o i creditori di una prestazione divisibile [1181] e la obbligazione non è solidale [752, 961, 1292, 1911], ciascuno dei creditori non può domandare il soddisfacimento del credito che per la sua parte, e ciascuno dei debitori non è tenuto a pagare il debito che per la sua parte [1295, 1509; c.p.c. 11]¹.

¹ In materia di condomino cfr. art. 1123 c.c.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 1216. *L'obbligazione che è suscettibile di divisione deve essere adempiuta come se fosse indivisibile. La divisibilità non ha applicazione che nei confronti dei loro eredi, che non possono domandare il debito o che non sono tenuti a pagarlo che per le parti di cui sono incaricati o a cui sono tenuti come rappresentanti del creditore o del debitore.*

Codice civile tedesco

§ 420 Obbligazione divisibile. *Se più soggetti sono obbligati ad eseguire una prestazione divisibile o legittimati a richiedere l'esecuzione di una prestazione divisibile, nell'incertezza ciascuno debitore è tenuto solo all'adempimento dell'obbligazione in uguale proporzione, e ogni creditore è legittimato ad esigere solo l'adempimento dell'obbligazione in uguale proporzione.*

1315. Limiti alla divisibilità tra gli eredi del debitore.

Il beneficio della divisione non può essere opposto da quello tra gli eredi del debitore, che è stato incaricato [1703] di eseguire la prestazione [663, 754] o che è in possesso della cosa dovuta, se questa è certa e determinata [752].

Codice civile del 1865

Art. 1205. La divisibilità fra gli eredi del debitore non è ammessa:

1° Quando sia dovuto un corpo determinato;

2° Quando un solo degli eredi sia in forza del titolo incaricato dell'adempimento dell'obbligazione;

3° Quando risulti o dalla natura dell'obbligazione, o dalla cosa che ne forma l'oggetto, o dal fine che si è avuto di mira nel contratto, essere stata intenzione dei contraenti che il debito non potesse soddisfarsi paritamente.

Nei primi due casi l'erede che possiede la cosa dovuta o che è solo incaricato del debito, e nel terzo caso ciascun erede può essere convenuto per l'intero, salvo il regresso contro i coeredi.

1316. Obbligazioni indivisibili.

L'obbligazione è indivisibile, quando la prestazione ha per oggetto una cosa o un fatto che non è suscettibile di divisione per sua natura o per il modo in cui è stato considerato dalle parti contraenti [1317, 1772; c.p.c. 187].

Codice civile del 1865

Art. 1202. È indivisibile l'obbligazione che ha per oggetto una cosa o un fatto non capace di divisione, ed eziandio quella che ha per oggetto una cosa o un fatto, il quale è bensì di sua natura divisibile ma cessa di essere tale, avuto riguardo al modo in cui lo considerarono le parti contraenti.

Ogni altra obbligazione è divisibile.

RELAZIONE

600. – Alla disciplina dell'obbligazione solidale si è ricondotta quella dell'obbligazione indivisibile (art. 1317), salvo per quanto attiene alla situazione degli eredi del debitore (art. 1318) e all'estinzione parziale dell'obbligazione (art. 1320). Simile parificazione è giustificata dal fatto che, così nelle obbligazioni solidali come nelle obbligazioni indivisibili, deve essere prestato il totum. Indivisibile può essere considerata anche un'obbligazione che potrebbe materialmente dividersi, se le parti hanno voluto escludere la divisibilità (art. 1316): ora le differenze ontologiche tra tale ipotesi è l'obbligazione solidale sfuggono all'indagine più accurata, specie di fronte alla frequenza del patto di indivisibilità, che viene di solito stipulato allo scopo di dare maggiore sicurezza al credito, e cioè per lo stesso scopo per il quale la legge preordina la solidarietà e questa viene stipulata anche rispetto agli eredi di uno dei debitori.

Non si nega che l'impossibilità materiale di prestare per parti una cosa indivisibile può giustificare determinazioni particolari della legge; ma, adeguate talune disposizioni a siffatta attuazione, il mantenimento di una differenza di regime tra l'obbligazione indivisibile e quella solidale avrebbe moltiplicato i problemi giuridici e non avrebbe semplificato i rapporti.

601. – Appunto con finalità semplificatrici si è soppresso, nell'elencazione dei casi di indivisibilità, quello previsto dall'art. 1205 n. 3 cod. civ. del 1865, che ha dato sempre luogo a difficoltà di interpretazione e che, in verità, nel suo significato più accoglibile, doveva intendersi quale ulteriore riferimento all'indivisibilità subiettiva o convenzionale, già richiamata nella seconda parte dell'art. 1202 stesso codice. Peraltro, anche il numero 1 dell'art. 1206 rientrava nell'orbita dell'art. 1202 il debito di corpo determinato è infatti fra quelli che le parti intendono considerare sempre come non suscettibile di divisione, anche quando si tratti di corpo di sua natura divisibile.

Si è pure soppresso l'art. 1208 del codice precedente, che in alcuni casi consentiva all'erede convenuto per la totalità, di chiedere un termine per chiamare in causa i coeredi. L'articolo suddetto, dai più interpretato come affermazione di diritto dell'erede convenuto di svolgere un'azione di regresso verso il cond debitore, si limitava, in sostanza, a richiamare un diritto meramente processuale già regolato dal codice di rito nell'istituto dell'intervento di terzi su richiesta di una delle parti per comunione di interessi o per pretesa di garanzia; una disposizione simile era perciò superflua, o certamente fuori posto.

1317. Disciplina delle obbligazioni indivisibili.

Le obbligazioni indivisibili [1316] sono regolate dalle norme relative alle obbligazioni solidali [1292-1313], in quanto applicabili, salvo quanto è disposto dagli articoli seguenti.

Codice civile del 1865

Art. 1206. Coloro che hanno contratto congiuntamente un debito indivisibile, vi sono obbligati ciascuno per la totalità, ancorché l'obbligazione non sia stata contratta in solido.

Lo stesso ha luogo riguardo agli eredi di colui che ha contratto una simile obbligazione.

RELAZIONE

V. art. 1316.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile tedesco**

§ 431 Pluralità di debitori in caso di prestazione indivisibile. *Se più debitori sono tenuti ad eseguire una prestazione indivisibile, rispondono in qualità di debitori solidali.*

§ 432 Pluralità di creditori in caso di prestazione indivisibile. (1) *Se più creditori sono contitolari di un credito relativo ad una prestazione indivisibile, il debitore, salvo che non si tratti di creditori solidali, può adempiere l'obbligazione solo nei confronti di tutti in comune e ciascuno dei creditori può richiedere la prestazione solo nei confronti di tutti. Ciascun creditore può esigere che il debitore depositi la cosa dovuta con efficacia nei confronti di tutti i creditori ovvero, se il bene non è idoneo al deposito, la trasmetta ad un depositario nominato dal tribunale.* (2) *Per il resto, un fatto che si verifica solo in relazione ad uno dei creditori non ha efficacia in favore o contro i restanti creditori.*

1318. Indivisibilità nei confronti degli eredi.

L'indivisibilità opera anche nei confronti degli eredi del debitore o di quelli del creditore [752, 1295].

Codice civile del 1865

Art. 1206. Coloro che hanno contratto congiuntamente un debito indivisibile, vi sono obbligati ciascuno per la totalità, ancorché l'obbligazione non sia stata contratta in solido.

Lo stesso ha luogo riguardo agli eredi di colui che ha contratto una simile obbligazione.

RELAZIONE

V. art. 1316.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 1224. *Ogni erede del creditore può esigere in totalità l'adempimento dell'obbligazione indivisibile. Non può fare solo la rimessa della totalità del debito; non può ricevere solo il prezzo in luogo della cosa. Se uno degli eredi ha solo rimesso il debito o ricevuto il prezzo della cosa, il suo coerede non può domandare la cosa indivisibile che tenendo conto della porzione del coerede che ha fatto il pagamento o che ha ricevuto il prezzo.*

1319. Diritto di esigere l'intero.

Ciascuno dei creditori può esigere l'esecuzione dell'intera prestazione indivisibile [752, 1772 comma 2]. Tuttavia l'erede del creditore, che agisce per il soddisfacimento dell'intero credito, deve dare cauzione a garanzia dei coeredi [1179; c.p.c. 119].

Codice civile del 1865

Art. 1207. Ciascun erede del creditore può esigere l'intera esecuzione dell'obbligazione indivisibile, coll'obbligo di dar cauzione idonea per l'indennità degli altri coeredi, ma non può egli solo rimettere il debito intero né ricevere il valore invece della cosa.

Se uno solo fra gli eredi ha rimesso il debito o ricevuto il valore della cosa, il coerede non può domandare la cosa indivisibile, se non addebitandosi la porzione del coerede che ha fatto la remissione ricevuto il valore.

1320. Estinzione parziale.

Se uno dei creditori ha fatto remissione del debito o ha consentito a ricevere un'altra prestazione in luogo di quella dovuta [1197], il debitore non è liberato verso gli altri creditori. Questi tuttavia non possono domandare la prestazione indivisibile se non addebitandosi ovvero rimborsando il valore della parte di colui che ha fatto la remissione o che ha ricevuto la prestazione diversa [1301].

La medesima disposizione si applica in caso di transazione [1304, 1965], novazione [1230, 1300], compensazione [1241, 1302] e confusione [1253, 1303].

Codice civile del 1865

Art. 1207. Ciascun erede del creditore può esigere l'intera esecuzione dell'obbligazione indivisibile, coll'obbligo di dar cauzione idonea per l'indennità degli altri coeredi, ma non può egli solo rimettere il debito intero né ricevere il valore invece della cosa.

Se uno solo fra gli eredi ha rimesso il debito o ricevuto il valore della cosa, il coerede non può domandare la cosa indivisibile, se non addebitandosi la porzione del coerede che ha fatto la remissione ricevuto il valore.

TITOLO II
DEI CONTRATTI IN GENERALE

CAPO I
DISPOSIZIONI PRELIMINARI

1321. Nozione.

Il contratto [1173] è l'accordo di due o più parti [1420, 1446, 1459, 1466] per costituire, regolare o estinguere [1230, 1372] tra loro un rapporto giuridico patrimoniale [1174, 1322, 1326].

Codice civile del 1865

Art. 1098. Il contratto è l'accordo di due o più persone per costituire, regolare o sciogliere fra loro un vincolo giuridico.

Art. 1099. Il contratto è bilaterale, quando i contraenti si obbligano reciprocamente gli uni verso gli altri.

Art. 1100. Il contratto è unilaterale, quando una o più persone si obbligano verso una o più persone, senza che queste ultime incontrino alcuna obbligazione.

Art. 1101. È a titolo oneroso quel contratto nel quale ciascuno dei contraenti intende, mediante equivalente, procurarsi un vantaggio; a titolo gratuito o di beneficenza quello in cui uno dei contraenti intende procurare un vantaggio all'altro senza equivalente.

Art. 1102. È contratto di sorte o aleatorio, quando per ambedue i contraenti o per l'uno di essi il vantaggio dipende da un avvenimento incerto.

Tali sono il contratto di assicurazione, il prestito a tutto rischio, il giuoco, la scommessa e il contratto vitalizio.

RELAZIONE

602. – Una parte della dottrina classifica i contratti tra i negozi giuridici bilaterali, e cioè tra i negozi che si costituiscono tra due parti, qualunque sia il numero delle persone di cui ciascuna parte è costituita. Tale atteggiamento però non riscuote consensi unanimi, essendosi da taluno considerato che il codice civile del 1865, negli articoli 1098, 1697 e 1704, accenna a «più parti» (argomento degli articoli 1698, 1702 e 1733), ed essendosi così ammesso che il contratto possa formarsi tra più di due parti e comportare più di due obbligazioni.

La definizione del contratto data nell'art. 1321 tiene conto della possibilità che ad esso partecipino non soltanto due o più persone ma due o più parti; vale a dire ammette che il contratto possa riferirsi a due o più centri di interessi.

Gli articoli 1420, 1416, 1459 e 1466 regolano poi come contratto anche il tipo di rapporto nel quale le prestazioni delle parti sono dirette al conseguimento di uno scopo comune. Lo scopo comune stringe in un fascio una serie di vincoli; ma non sempre le situazioni che operano rispetto ad un vincolo hanno riflessi su tutto il rapporto. Vi è questo riflesso e quindi, a seconda dei casi, la nullità l'annullabilità, la rescissione o la risoluzione di tutto il contratto, solo quando il vincolo nullo, viziato o risolubile debba considerarsi essenziale per l'ulteriore esistenza del rapporto, diversamente questo vive una vita indipendente dalle vicende di ciascun vincolo, e così continua a spiegare piena efficacia anche quando venga meno uno dei vincoli che esso comprende e collega.

Secondo l'art. 1321, inoltre, solo un rapporto giuridico patrimoniale può costituire il contenuto del contratto.

La conseguenza è che resta fuori dalla diretta disciplina del titolo secondo del libro delle obbligazioni una categoria imponente di negozi giuridici il cui contenuto non può valutarsi economicamente, come ad esempio, i negozi di diritto familiare: questi non sono sostanzialmente omogenei rispetto agli altri che hanno un oggetto patrimoniale, e quindi anche la loro disciplina deve essere gran parte diversa. Per tali rapporti si farà capo alle regole concernenti i contratti nei limiti in cui ciò risulti possibile; e infatti, le norme stabilite per i contratti hanno una portata espansiva, come si desume dalla disposizione dell'art. 1324, che porgerà sicuramente alla dottrina lo strumento e lo spunto legislativo per una completa elaborazione scientifica del negozio giuridico. Analogamente la disciplina sostanziale del contratto si estende agli accordi, salvo per ciò che concerne le particolarità che questi presentano (ad esempio, nella formazione e negli effetti).

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 1. Definizione. 1. Il contratto è l'accordo di due o più parti volto a costituire, regolare, modificare o estinguere un rapporto giuridico che può comportare obblighi ed altri effetti anche a carico di una sola parte.

2. Salvo quanto previsto nelle disposizioni seguenti, l'accordo si forma anche mediante comportamenti concludenti, attivi od omissivi, quando ciò sia conforme ad intese precedenti, o agli usi o a buona fede.

Codice civile francese

Articolo 1101. Il contratto è l'accordo attraverso cui una persona o più persone si obbligano verso una o più persone a dare, a fare o a non fare qualsiasi cosa.

1322. Autonomia contrattuale.

Le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge [Cost. 41] [e dalle norme corporative] [1321]¹.

Le parti possono anche concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare [1323], purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico [1343, 2035].

¹ Le parole in parentesi sono da ritenersi abrogate dal R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721.

RELAZIONE

603. – Se si traggono le logiche conseguenze dal principio corporativo che assoggetta la libertà del singolo all'interesse di tutti, si scorge che, in luogo del concetto individualistico di signoria della volontà, l'ordine nuovo deve accogliere quello più proprio di autonomia del volere. L'autonomia del volere non è

sconfinata libertà del potere di ciascuno, non fa del contratto un docile strumento della volontà privata; ma, se legittima nei soggetti un potere di regolare il proprio interesse, nel contempo impone ad essi di operare sempre sul piano del diritto positivo, nell'orbita della finalità che questo sanziona e secondo la logica che lo governa (art. 1322, comma primo).

Il nuovo codice, peraltro, non costringe l'autonomia privata a utilizzare soltanto i tipi di contratto regolati dal codice, ma le consente di spaziare in una più vasta orbita e di formare contratti di tipo nuovo se il risultato pratico che i soggetti si propongono con essi di perseguire sia ammesso dalla coscienza civile e politica, dall'economia nazionale, dal buon costume e dall'ordine pubblico (art. 1322, comma secondo): l'ordine giuridico, infatti, non può apprestare protezione al mero capriccio individuale, ma a funzioni utili che abbiano una rilevanza sociale, e, come tali, meritino di essere tutelate dal diritto. Si pensi, per esempio, ad un contratto col quale alcuno consenta, dietro compenso, all'astensione da un'attività produttiva o a un'esplicazione sterile della propria attività personale o a una gestione antieconomica o distruttiva di un bene soggetto alla sua libera disposizione, senza una ragione socialmente plausibile, ma solo per soddisfare il capriccio o la vanità della controparte.

Un controllo della corrispondenza obiettiva del contratto alle finalità garantite dall'ordinamento giuridico è inutile se le parti utilizzano i tipi contrattuali legislativamente nominati e specificamente disciplinati: in tal caso la corrispondenza stessa è stata apprezzata e riconosciuta dalla legge col disciplinare il tipo particolare di rapporto e resta allora da indagare, come si dirà più avanti (n. 614), se per avventura la causa considerata non esiste in concreto o sia venuta meno. Quando il contratto non rientra in alcuno degli schemi tipici legislativi, essendo mancato il controllo preventivo e astratto della legge sulla rispondenza del tipo nuovo di rapporto alle finalità tutelate, si palesa invece necessaria la valutazione del rapporto da parte del giudice, diretta ad accertare se esso si adegui ai postulati dell'ordinamento giuridico.

GIURISPRUDENZA

Cass. 15 febbraio 2016, n. 2900

In tema di autonomia contrattuale, l'interesse perseguito mediante un contratto atipico, fondato sullo sfruttamento delle preoccupazioni previdenziali dell'utenza da parte di operatori professionali ed avente ad oggetto il compimento di operazioni negoziali complesse, relative alla gestione di fondi comuni, che comprendano anche titoli di dubbia redditività, il cui rischio sia unilateralmente trasmesso sul cliente, al quale, invece, il prodotto venga presentato come rispondente alle esigenze di previdenza complementare, a basso rischio e con libera possibilità di disinvestimento senza oneri, non è meritevole di tutela ex art. 1322, comma 2, c.c., in quanto si pone in contrasto con i principi di cui agli artt. 38 e 47 Cost., sulla tutela del risparmio e l'incentivo delle forme di previdenza, anche privata, sicché è inefficace laddove si traduca nella concessione, all'investitore, di un mutuo, di durata ragguardevole, finalizzato all'acquisto di prodotti finanziari della finanziatrice e nel contestuale mandato conferito a quest'ultima per l'acquisto dei prodotti, anche in situazione di potenziale conflitto di interessi. Se uno strumento finanziario integra una fattispecie contrattuale atipica, il giudizio di immeritevolezza costituisce un accertamento preliminare indefettibile. Il contratto atipico, all'esito del giudizio d'immeritevolezza, deve ritenersi inefficace fin dalla stipulazione e inidoneo a vincolare le parti al reticolo di regole che ne compongono la struttura. Tale è la conseguenza della "irrelevanza giuridica" del medesimo. La valutazione da svolgere è, pertanto, del tutto simile a quella riguardante l'accertamento della validità o invalidità del contratto ex art. 1418 c.c.

Cass. Sez. Un., 14 giugno 2007, n. 13894

Il collegamento negoziale si realizza attraverso la creazione di un vincolo tra i contratti che, nel rispetto della causa e dell'individualità di ciascuno, l'indirizza al perseguimento di una funzione unitaria che trascende quella dei singoli contratti e investe la fattispecie negoziale nel suo complesso. La fonte, nel collegamento volontario, è costituita dall'autonomia contrattuale delle parti e l'es-

stenza del collegamento va verificata non solo sulla base dei dati di natura soggettiva, bensì anche mediante ricorso a indici di tipo oggettivo. Al riguardo, comunque, deve precisarsi, da un lato, che l'accertamento del nesso di collegamento, delle sue modalità e conseguenze attraverso l'effettiva volontà delle parti e della reale funzione economico-sociale che esse hanno inteso dare ai contratti nell'economia dell'affare, rientra nei compiti esclusivi del giudice di merito, il cui apprezzamento non è sindacabile in sede di legittimità, se sorretto da motivazione congrua e immune da vizi logici giuridici, dall'altro, che pur nella sua massima estensione, il collegamento non può mai comportare effetti sulla competenza giurisdizionale, determinandone lo spostamento dal giudice italiano ad altro.

Cass. Sez. Un., 12 maggio 2008, n. 11656

In tema di contratto misto (nella specie, di vendita e di appalto), la relativa disciplina giuridica va individuata in quella risultante dalle norme del contratto tipico nel cui schema sono riconducibili gli elementi prevalenti (cosiddetta teoria dell'assorbimento o della prevalenza), senza escludere ogni rilevanza giuridica degli altri elementi, che sono voluti dalle parti e concorrono a fissare il contenuto e l'ampiezza del vincolo contrattuale, ai quali si applicano le norme proprie del contratto cui essi appartengono, in quanto compatibili con quelle del contratto prevalente.

Cass. Sez. Un., 5 ottobre 2015, n. 19785

L'operazione di leasing finanziario si caratterizza per l'esistenza di un collegamento negoziale tra il contratto di leasing propriamente detto, concluso tra concedente ed utilizzatore, e quello di fornitura, concluso tra concedente e fornitore allo scopo (noto a quest'ultimo) di soddisfare l'interesse dell'utilizzatore ad acquisire la disponibilità della cosa, in forza del quale, ferma restando l'individualità propria di ciascun tipo negoziale, l'utilizzatore è legittimato a far valere la pretesa all'adempimento del contratto di fornitura, oltre che al risarcimento del danno conseguentemente sofferto. In mancanza di un'espressa previsione normativa al riguardo, l'utilizza-

tore non può, invece, esercitare l'azione di risoluzione (o di riduzione del prezzo) del contratto di vendita tra il fornitore ed il concedente (cui esso è estraneo) se non in presenza di specifica clausola contrattuale, con la quale

gli venga dal concedente trasferita la propria posizione sostanziale, restando il relativo accertamento rimesso al giudice di merito poiché riguarda non la "legitimatio ad causam" ma la titolarità attiva del rapporto.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Unidroit

Articolo 1.1 Libertà contrattuale. *Le parti sono libere di concludere un contratto e di determinarne il contenuto.*

Codice europeo dei contratti

Art. 2. Autonomia contrattuale. 1. *Le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto entro i limiti imposti dalle norme imperative, dal buon costume, dall'ordine pubblico, quali definiti nel presente codice, nel diritto comunitario, o nelle leggi nazionali degli Stati-membri dell'Unione europea, purché non perseguano unicamente lo scopo di nuocere ad altri.*

2. *Entro i limiti di cui al comma precedente le parti possono concludere contratti che non sono disciplinati da questo codice, anche mediante la combinazione di schemi legali differenti e il collegamento fra più atti.*

I principi di diritto europeo dei contratti

Articolo 1:102. Autonomia contrattuale. (1) *Le parti sono libere di stipulare contratti e di determinarne il contenuto, nel rispetto della buona fede e della correttezza nonché delle norme imperative contenute nei Principi.*

(2) *Le parti possono escludere l'applicazione di una qualsiasi norma contenuta nei Principi o derogarvi o modificarne gli effetti, salvo che non sia altrimenti previsto nei Principi.*

Codice civile tedesco

§154 Palese mancanza di accordo; difetto di certificazione. *Ove le parti non si siano accordate su tutti i punti di un contratto, sui quali anche in base alla dichiarazione di una sola parte deve sussistere l'accordo, il contratto nel dubbio non è concluso.*

§ 155 Mancanza occulta di accordo. *Qualora le parti di un contratto, che esse ritengono concluso, non abbiano in realtà trovato un accordo su un punto sul quale avrebbero dovuto trovare un accordo, si applica quanto concordato, laddove possa ritenersi che il contratto sarebbe stato concluso comunque anche senza un accordo su quel punto.*

§ 314 Rapporti obbligatori negoziati e simili a quelli negoziati. *Per instaurare un rapporto obbligatorio mediante negozio giuridico o per modificare il contenuto di un rapporto obbligatorio è richiesto un contratto tra le parti se ed in quanto la legge non disponga diversamente.*

Codice civile francese

Articolo 1102 *Ciascuno è libero di contrarre e di non contrarre, di scegliere il suo contraente e di determinare il contenuto e la forma del contratto nei limiti fissati dalla legge. La libertà contrattuale non permette di derogare alle regole che interessano l'ordine pubblico.*

1323. Norme regolatrici dei contratti.

Tutti i contratti, ancorché non appartengano ai tipi che hanno una disciplina particolare [1322, 2249], sono sottoposti alle norme generali contenute in questo titolo.

Codice civile del 1865

Art. 1103. I contratti abbiano o non abbiano una particolare denominazione propria, sono sottoposti a regole generali, le quali formano l'oggetto di questo titolo.

Le regole particolari a certi contratti civili sono stabilite nei titoli relativi a ciascuno di essi e quelle proprie delle contrattazioni commerciali nel codice di commercio.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 3. Norme generali e speciali applicabili ai contratti. 1. *I contratti, sia che abbiano in questo codice una denominazione propria, sia che non l'abbiano, sono sottoposti alle regole generali contenute nel presente libro.*

2. *Le regole relative ai contratti che in questo codice hanno una denominazione propria si applicano in via analogica a quelli che non l'hanno.*

Codice civile francese

Articolo 1107. *I contratti, sia che abbiano una denominazione propria, sia che non l'abbiano, sono soggetti a delle regole generali che sono oggetto del presente titolo. Le regole particolari per alcuni contratti sono stabilite sotto i titoli relativi a ciascuno di loro; e le regole particolari sulle transazioni commerciali sono stabilite dalle leggi relative al commercio:*

1324. Norme applicabili agli atti unilaterali.

Salvo diverse disposizioni di legge, le norme che regolano i contratti si osservano, in quanto compatibili [1352], per gli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale [482, 470, 482, 483, 526, 1174, 1322, 1334, 1414, 1503, 1987, 2328, comma 1, 2463, comma 1, 2730, 2732, 2821, 2878, 2882].

RELAZIONE

604. – Il codice abrogato tratta largamente del contratto e del testamento, ma non menziona gli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale. La dottrina e la giurisprudenza hanno concordemente ritenuto che le norme dettate per i contratti siano applicabili agli atti unilaterali, compatibilmente con la diversa struttura di questi e con il rispettivo fondamento della loro obbligatorietà, così, ad esempio, le norme che regolano le formazioni dell'accordo tra le parti non possono essere applicate agli atti unilaterali, i quali invece presuppongono l'efficienza giuridica di una sola volontà.

Nella redazione del nuovo codice, in conformità della nostra tradizione giuridica, non si sono dettate norme per disciplinare il negozio giuridico; invece si è regolato quel negozio giuridico, centro della vita degli affari, che si chiama contratto, e, con una disposizione generale (art. 1324), si sono dichiarate applicabili le norme dettate per i contratti agli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale. È ovvio pure per il nuovo codice che gli atti unilaterali stessi possono ricevere disciplina dalle norme sui contratti solo per ciò che con questi hanno di comune; ed è ovvio altresì che la menzione della categoria di atti unilaterali tra vivi a contenuto patrimoniale non esclude la possibilità di un'estensione analoga delle norme applicate, anche ad atti unilaterali di natura non patrimoniale.

Un'altra lacuna si è colmata col precisare il momento di efficienza giuridica dell'atto unilaterale di volontà (art. 1334 si veda pure n. 606). Tale momento coincide con quello dell'estrinsecazione della volontà. Questa estrinsecazione non basta per gli atti unilaterali destinati a una determinata persona; essi devono pervenire a conoscenza del destinatario il momento in cui si ha questa conoscenza è il momento iniziale della loro efficienza giuridica, e quindi il tempo al quale deve farsi rimontare la loro irrevocabilità. Infine, relativamente a tale ultima categoria di atti giuridici unilaterali cioè a quelli destinati a una persona determinata, sulla considerazione che se pure il loro effetto giuridico non si fonda sull'accordo di due o più parti, esso tuttavia è destinato a svolgersi nei rapporti tra più parti, si è presa in esame la possibilità di un accordo, diretto non a creare, ma a simulare l'atto (art. 1414, terzo comma: n. 646).

V. art. 1321.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice europeo dei contratti**

Art. 4. Disciplina degli atti unilaterali. *Salvo disposizioni contrarie del presente codice o comunitarie o in vigore come precetti imperativi negli Stati-membri dell'Unione europea, le norme seguenti in materia di contratti devono essere osservate, in quanto compatibili, per gli atti unilaterali che sono compiuti in vista della stipulazione di un contratto o nel corso del rapporto che da questo deriva, anche per provocarne l'estinzione o l'invalidazione.*

CAPO II**DEI REQUISITI DEL CONTRATTO****1325. Indicazione dei requisiti.**

I requisiti del contratto [1418] sono:

- 1) l'accordo delle parti [1326];
- 2) la causa [1362, comma 1];
- 3) l'oggetto [1346];
- 4) la forma, quando risulta che è prescritta dalla legge sotto pena di nullità [1350, 1351, 1352, 1392, 2328, 2463].

Codice civile del 1865

Art. 1104. I requisiti essenziali per la validità di un contratto sono: La capacità di contrattare; Il consenso valido dei contraenti; Un oggetto determinato che possa essere materia di convenzione; Una causa lecita per obbligarsi.

GIURISPRUDENZA**Cass. Sez. Un., 15 marzo 2016, n. 5068**

La mancanza, nel codice del 1942, di una espressa previsione di nullità della donazione di cosa altrui non può di per sé valere a ricondurre la fattispecie nella categoria del negozio inefficace. Invero, il fatto stesso che il legislatore del codice civile abbia autonomamente disciplinato sia la compravendita di cosa futura che quella di cosa altrui, mentre nulla abbia stabilito per la donazione a non domino, dovrebbe suggerire all'interprete di collegare il divieto di liberalità aventi ad oggetto cose d'altri alla struttura e funzione del contratto di donazione,

piuttosto che ad un esplicito divieto di legge. Pertanto, posto che l'art. 1325 c.c., individua tra i requisiti del contratto "la causa"; che, ai sensi dell'art. 1418, comma 2, c.c., la mancanza di uno dei requisiti indicati dall'art. 1325 c.c., produce la nullità del contratto; e che l'altruità del bene non consente di ritenere integrata la causa del contratto di donazione, deve concludersi che la donazione di un bene altrui è nulla. Ne consegue che la donazione, da parte del coerede, della quota di un bene indiviso compreso in una massa ereditaria è nulla, non potendosi, prima della divisione, ritenere che il singolo bene faccia parte del patrimonio del coerede donante.

Cass. Sez. Un., 18 luglio 2008, n. 19805

Il provvedimento di aggiudicazione dell'appalto segna il momento terminale dell'esercizio della fase pubblicistica devoluta dal legislatore alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e la fase successiva che ha inizio con la stipulazione del contratto resta attribuita alla giurisdizione ordinaria, nella quale rientrano non soltanto le vicende relative all'esecuzione dell'appalto ed al pagamento della prestazione dovuta - e quindi tutta quanta la disciplina positiva sui requisiti (art. 1325 c.c. e ss.) e

sugli effetti (art. 1372 c.c. e ss.) del contratto - ma anche l'intero spettro delle patologie ed inefficacie negoziali, siano esse inerenti alla struttura del contratto, siano esse estranee e/o alla stessa sopravvenute e derivanti da irregolarità- illegittimità della procedura amministrativa a monte: perciò comprendenti sia le fattispecie di radicale mancanza del procedimento di evidenza pubblica (o di vizi che ne affliggono singoli atti), sia quella di successiva mancanza legale provocata dall'annullamento del provvedimento di aggiudicazione.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Unidroit**

Articolo 1.2 Libertà di forma. *Nessuna disposizione di questi Principi richiede che un contratto, dichiarazione o qualunque altro atto sia fatto o provato in una forma particolare. Esso può essere provato con qualsiasi mezzo, inclusi i testimoni.*

Codice europeo dei contratti

Art. 5. Capacità di contrattare ed elementi essenziali del contratto. *1. Salvo diversa disposizione che stabilisca un'età inferiore, il contratto può essere concluso da una persona fisica che ha compiuto gli anni diciotto, oppure che è stata emancipata ed ha conseguito le autorizzazioni richieste dalla sua legge nazionale.*

2. Il contratto concluso da un minore non emancipato, da una persona dichiarata legalmente incapace o che non sia anche transitoriamente in condizione di intendere o di volere può essere annullato come previsto dall'art. 150.

3. Sono elementi essenziali del contratto: a) l'accordo delle parti; b) il contenuto.

4. Una forma speciale è necessaria solo nei casi e ai fini indicati nelle norme del presente codice.

I principi di diritto europeo dei contratti

Art. 2:101: Requisiti dell'accordo delle parti. *(1) Il contratto è concluso quando (a) le parti hanno manifestato la volontà di vincolarsi giuridicamente e (b) hanno raggiunto un accordo sufficiente.*

Non è richiesto alcun altro requisito.

(2) Né la conclusione né la prova del contratto necessita della forma scritta o di altro requisito di forma. La prova del contratto può essere data con qualsiasi mezzo, compresa la testimonianza.

Codice civile francese

Articolo 1128 *Sono necessari ai fini della validità del contratto: il consenso delle parti; la loro capacità di contrarre; un contenuto lecito e determinato.*

Sezione I**Dell'accordo delle parti****1326. Conclusione del contratto.**

Il contratto è concluso nel momento in cui chi ha fatto la proposta ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte [782, 1328, 1330, 1333, 1335, 1401].

L'accettazione deve giungere al proponente nel termine da lui stabilito o in quello ordinariamente necessario secondo la natura dell'affare o secondo gli usi [1362, 1328 comma 2, 2964].

Il proponente può ritenere efficace l'accettazione tardiva, purché ne dia immediatamente avviso all'altra parte [1175, 1457].

Qualora il proponente richieda per l'accettazione una forma determinata, l'accettazione non ha effetto se è data in forma diversa [1352].

Un'accettazione non conforme alla proposta equivale a nuova proposta [1335, 1336].

Codice del commercio del 1882

Art. 36. Il contratto bilaterale tra persone lontane non è perfetto, se l'accettazione non giunga a notizia del proponente nel termine da lui stabilito, o nel termine ordinariamente necessario allo scambio della proposta e dell'accettazione, secondo la qualità del contratto e gli usi generali del commercio. Il proponente può ritenere efficace anche un'accettazione giunta in ritardo, purché ne dia immediatamente avviso all'accettante.

Qualora poi il proponente richieda l'esecuzione immediata del contratto ed una preventiva risposta di accettazione non sia domandata, e per la qualità del contratto non sia necessaria secondo gli usi generali del commercio, il contratto è perfetto appena l'altra parte ne abbia impresa l'esecuzione.

Sino a che il contratto non è perfetto, la proposta e l'accettazione sono revocabili; ma sebbene la revocazione impedisca la perfezione del contratto, tuttavia, se essa giunga a notizia dell'altra parte dopo che questa ne ha impresa l'esecuzione, il revocante è tenuto al risarcimento dei danni.

Nei contratti unilaterali le promesse sono obbligatorie appena giungano a notizia della parte cui sono fatte.

Art. 37. Un'accettazione condizionata o limitata equivale a rifiuto della proposta accompagnato da nuova proposta.

RELAZIONE

605. – Nel regolare la perfezione del contratto si sono tenuti presenti i principi degli articoli 36 e seguenti del codice di commercio, ai quali si riconosceva già un'attitudine espansiva verso il campo dei contratti civili.

La perfezione del contratto è governata dal principio della cognizione (art. 1326, primo comma), attenuato da una presunzione *touris tantum* di conoscenza della dichiarazione per il solo fatto dell'arrivo di questa all'indirizzo del destinatario (art. 1335), la presunzione può essere vinta dalla prova a carico del destinatario, di non avere potuto senza colpa aver notizia della dichiarazione.

Il sistema della cognizione è stato considerato più rispondente alla logica giuridica, perché non si può ammettere che un soggetto resti volontariamente obbligato senza avere la coscienza dell'esistenza del vincolo. Ora questa coscienza si acquista con la notizia della volontà dell'altra parte di piena adesione alla proposta; ciò del resto è più rispondente alle esigenze del commercio giuridico, che vuole sicurezza e chiarezza nei rapporti. Vero è che non è agevole provare che il destinatario ha avuto notizia della comunicazione rivoltagli, ma sta in questa difficoltà di prova il motivo della presunzione di conoscenza stabilita nell'art. 1335, che è ragionevole, perché ordinariamente le missive vengono lette appena arrivano, e perché riesce quanto meno facile al destinatario dimostrare le cause incolpevoli della mancata cognizione.

Si è abbandonato il sistema della cognizione e non si è più richiesto il requisito subiettivo dello scambio delle due dichiarazioni, nei casi in cui la dichiarazione dell'accettante si immedesima con l'esecuzione della prestazione. Allora l'accettazione non ha una propria esistenza autonoma e non ne sarebbe concepibile la comunicazione al proponente; il contratto si perfezionerà al momento dell'esecuzione e là dove questa si verifica. Ma perché ciò avvenga, perché cioè si possa prescindere dalla necessità che il proponente sappia nell'accettazione, occorre che l'esecuzione immediata implicante accettazione sia richiesta dal proponente, sia voluta dalla natura del contratto o sia autorizzata dagli usi in tali sensi è l'art. 1327, che corrisponde al secondo comma dell'art. 36 del codice di commercio. Questa ultima disposizione era stata variamente interpretata e si discuteva vivamente se le ipotesi a cui essa si riferiva fossero tre distinte o una sola. La formula adottata nell'art. 1327, con l'impiego della disgiuntiva « o », chiarisce che le ipotesi sono tre, e che ognuna di esse conferisce all'esecuzione il particolare effetto ivi previsto.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Unidroit**

Articolo 2.1.1 Modo di formazione. *Un contratto può essere concluso sia con l'accettazione dell'offerta, sia con un comportamento delle parti che dimostri con sufficiente certezza il raggiungimento dell'accordo.*

Articolo 2.1.2 Definizione di offerta. *Una proposta di concludere un contratto costituisce offerta se è sufficientemente precisa e se indica l'intenzione del proponente di obbligarsi in caso di accettazione.*

Articolo 2.1.6 Accettazione. (1) *Una dichiarazione od altro comportamento tenuto dal destinatario indicante il suo consenso ad un'offerta costituisce accettazione. Il silenzio o l'inerzia, di per sé, non equivalgono ad accettazione.*

(2) *L'accettazione di un'offerta produce effetto nel momento in cui l'indicazione del consenso perviene al proponente.*

(3) *Tuttavia, se, in virtù dell'offerta o in conseguenza delle pratiche che le parti hanno instaurato tra loro o degli usi, il destinatario dell'offerta può manifestare il suo consenso compiendo un atto senza darne notizia al proponente, l'accettazione produce effetto nel momento in cui l'atto è compiuto.*

Articolo 2.1.7 Termine per l'accettazione. *Un'offerta deve essere accettata entro il termine stabilito dal proponente o, se nessun termine è previsto, entro un periodo di tempo ragionevole, avuto riguardo alle circostanze dell'affare, inclusa la rapidità dei mezzi di comunicazione utilizzati dal proponente. Un'offerta verbale deve essere accettata immediatamente a meno che dalle circostanze non risulti altrimenti*

Articolo 2.1.11 Accettazione non conforme all'offerta. *Una risposta ad un'offerta volta ad essere un'accettazione, ma che contiene aggiunte, limitazioni o altre modificazioni è un rifiuto dell'offerta e vale come controproposta*

Tuttavia, una risposta ad un'offerta volta ad essere una accettazione, ma che contiene clausole aggiunte o difformi che non alterano sostanzialmente i termini dell'offerta, costituisce accettazione, a meno che l'autore dell'offerta, senza ritardo ingiustificato, non si opponga a queste differenze. In caso contrario, il contenuto del contratto è il contenuto dell'offerta con le modificazioni aggiunte nell'accettazione.

Codice europeo dei contratti

Art. 11. Proposta verbale e sua accettazione. 1. *La proposta verbale di concludere un contratto, anche se accompagnata da un documento consegnato contestualmente alla controparte presente, deve essere accettata subito, a meno che dalle intese o dalle circostanze risulti diversamente.*

2. *Se la proposta può essere accettata successivamente o viene fatta per telefono, il contratto si intende concluso nel momento e nel luogo in cui il proponente viene o debba considerarsi a conoscenza dell'accettazione.*

Art. 12. Proposta scritta e sua accettazione. 1. *Quando una parte invia ad un'altra con un mezzo qualsiasi la proposta scritta di concludere un contratto, questo si considera concluso nel momento e nel luogo in cui il proponente viene o debba considerarsi a conoscenza dell'accettazione della controparte.*

2. *Se la proposta è rivolta a più soggetti determinati, il contratto è concluso nel momento e nel luogo in cui il proponente viene o debba considerarsi a conoscenza dell'accettazione di uno di essi, salvo sia precisato nella proposta o possa ragionevolmente*

desumersi dalla medesima o dalle circostanze che la proposta stessa decade se non venga accettata da tutti i destinatari o da un certo numero di essi. In questa seconda ipotesi il contratto è concluso nel momento e nel luogo in cui il proponente viene o debba considerarsi a conoscenza dell'ultima accettazione.

Art. 13. Nozioni di proposta e di invito a fare una proposta. 1. Una dichiarazione che mira alla conclusione di un contratto vale come proposta se contiene tutte le condizioni del contratto da stipulare o idonee indicazioni circa la determinabilità del contenuto, così da essere suscettibile di un'accettazione pura e semplice, e se inoltre esprime, almeno implicitamente, la volontà del proponente di considerarsi vincolato in caso di accettazione.

2. Una dichiarazione che non ha i requisiti di cui al comma che precede o è rivolta a persone indeterminate e ha il carattere di una comunicazione pubblicitaria non costituisce una proposta e non è quindi suscettibile di essere accettata, ma costituisce un invito a fare una proposta, salvo che essa contenga una promessa a favore di chi compia un atto o riveli l'esistenza di una determinata situazione; nel qual caso costituisce una promessa al pubblico ai fini e per gli effetti di cui all'art. 23.

Art. 14. Efficacia della proposta. 1. La proposta non è efficace finché non giunge al destinatario di essa e può fino a questo momento essere ritirata dal proponente anche se egli l'ha dichiarata irrevocabile per iscritto o tale deve ritenersi ai sensi dell'art. 17. 2. Essa conserva la sua efficacia fino a quando viene revocata, o rifiutata, o viene meno per decadenza.

Art. 16. Accettazione. 1. L'accettazione è costituita da una dichiarazione o da un comportamento che esprimono chiaramente la volontà di concludere il contratto in modo conforme alla proposta.

2. L'accettazione produce effetto nel momento in cui il proponente ne viene a conoscenza.

3. Il silenzio e l'inerzia costituiscono accettazione solo se: a) ciò è previamente concordato fra le parti, o è desumibile dall'esistenza di rapporti fra di esse intervenuti, dalle circostanze o dagli usi; b) la proposta è diretta a concludere un contratto da cui derivano effetti solo a carico del proponente.

4. Nel caso di cui alla lett. b) del comma precedente, il destinatario può rifiutare la proposta nel termine richiesto dalla natura dell'affare o dagli usi. In mancanza di tale rifiuto il contratto è concluso.

5. Il proponente, dando una conferma immediata alla controparte, può considerare concluso il contratto sulla base di una accettazione di cui egli viene a conoscenza in data successiva al termine di cui all'art. 15 comma 3, o che non gli viene data nella forma o secondo le modalità richieste nella proposta.

6. Una accettazione non conforme alla proposta comporta il rifiuto della stessa e costituisce una nuova proposta, salvo quanto previsto nel comma successivo.

7. Se l'accettazione contiene delle clausole diverse, che però non determinano una sostanziale modifica della proposta concernendo aspetti marginali del rapporto, e il proponente non comunica prontamente il suo dissenso circa tali modifiche, il contratto si intende concluso in senso conforme all'accettazione.

8. L'accettazione può essere ritirata, purché la relativa dichiarazione giunga al proponente prima o contemporaneamente all'accettazione stessa.

I principi di diritto europeo dei contratti

Sezione seconda: Proposta e accettazione

Art. 2:201: Proposta. (1) Una offerta ammonta a proposta quando: a) è volta alla conclusione di un contratto se l'altra parte la accetta e b) contiene clausole sufficientemente precise ai fini della conclusione del contratto.

(2) La proposta può essere rivolta a una o più persone determinate o al pubblico.

(3) L'offerta di beni o servizi a un prezzo determinato fatta da un professionista mediante pubblicità o cataloghi o con l'esposizione di beni si presume proposta di vendita o di fornitura a quel prezzo fino a quando la scorta dei beni offerti o la capacità dell'offerente di fornire il servizio sia esaurita.

Art. 2:204: Accettazione. (1) Dichiarazioni in qualunque forma o comportamenti dell'oblato che indichino accoglimento della proposta costituiscono accettazione.

(2) Il silenzio o la passività per sé sola non costituisce accettazione.

Art. 2:205: Conclusione del contratto. (1) Nel caso di spedizione dell'accettazione, il contratto è concluso quando l'accettazione da parte dell'oblato perviene al proponente.

(2) Nel caso di accettazione mediante esecuzione, il contratto è concluso quando la comunicazione dell'esecuzione perviene al proponente.

(3) Se in virtù della proposta, o di pratiche che le parti hanno instaurato tra loro o degli usi l'accettazione può avvenire mediante esecuzione di cui non debba essere data comunicazione al proponente, il contratto è concluso quando ha inizio l'esecuzione.

Art. 2:206: Termine per l'accettazione. (1) L'accettazione deve pervenire al proponente nel termine da lui stabilito.

(2) Se il proponente non ha fissato alcun termine l'accettazione gli deve pervenire entro un termine ragionevole.

(3) Nel caso di accettazione sostanziale mediante esecuzione secondo l'art. 2:205 (3), l'esecuzione deve iniziare entro il termine fissato dal proponente per l'accettazione o, in mancanza di esso, entro un termine ragionevole.

Art. 2:207: Accettazione tardiva. (1) Un'accettazione tardiva è ugualmente efficace se senza indugio il proponente informa l'oblato che la considera tale.

(2) Se una lettera o altro scritto contenente una accettazione tardiva è stata spedita in circostanze tali che se la trasmissione fosse stata normale essa sarebbe pervenuta al proponente entro il termine dovuto, l'accettazione tardiva ha effetto come accettazione salvo che, senza indugio, il proponente renda noto all'oblato che considera la proposta ormai perentoria.

Art. 2:208: Accettazione non conforme. (1) Una risposta dell'oblato che contiene o comporta condizioni aggiuntive o diverse che modificano in maniera sostanziale quelle contenute nella proposta costituisce un rigetto di questa e una nuova proposta.

(2) Una risposta che contenga una adesione chiara alla proposta vale come accettazione anche se contiene o comporta condizioni aggiuntive o diverse quando queste non modificano in maniera sostanziale le condizioni della proposta. In tal caso le condizioni aggiuntive o diverse entrano a far parte del contenuto del contratto.

(3) Una risposta di tal genere sarà però considerata come rigetto della proposta se: (a) la proposta espressamente limita l'accettazione alle condizioni della proposta; o (b) il proponente senza indugio si oppone alle condizioni aggiuntive o diverse; o (c) l'oblato condiziona la propria accettazione all'adesione del proponente alle condizioni aggiuntive o diverse e tale adesione non perviene all'oblato entro un termine ragionevole.

Codice civile tedesco

§ 147 Termine per accettare. (1) La proposta fatta ad un soggetto presente può essere accettata solo immediatamente. Lo stesso vale anche per la proposta fatta telefonicamente o per mezzo di altro strumento tecnico direttamente da una persona all'altra. (2) La proposta fatta a persona assente può essere accettata soltanto fino al momento in cui il proponente, in circostanze normali, può ragionevolmente aspettarsi la risposta.

§ 148 Ricorrenza di un termine per accettare. Se il proponente ha previsto un termine entro il quale deve accettarsi la proposta, l'accettazione può essere fatta solo entro quel termine.

§ 149 Accettazione tardiva. Se la dichiarazione di accettazione giunta tardivamente al proponente è stata inviata in modo tale che, con una spedizione regolare, il proponente l'avrebbe ricevuta in tempo e se il proponente avrebbe dovuto accorgersene, questi è tenuto a comunicare il ritardo all'accettante subito dopo aver ricevuto la dichiarazione, nel caso in cui non l'abbia fatto prima. Se invece egli temporeggia nella spedizione di tale comunicazione, l'accettazione si considera non tardiva.

§ 150 Accettazione tardiva e accettazione con modifiche. (1) L'accettazione tardiva di una proposta vale come nuova proposta. (2) Un'accettazione con ampliamenti, limitazioni o altre modifiche vale come rifiuto collegato ad una nuova proposta.

Codice civile francese

Articolo 1113 Il contratto è formato dall'incontro di una offerta e di una accettazione per le quali le parti manifestano la loro volontà di impegnarsi. Questa volontà può risultare da una dichiarazione o da un comportamento non equivoco del suo autore. Articolo 1114 L'offerta fatta ad un soggetto determinato od indeterminato, comprende gli elementi essenziali del contratto ed esprime la volontà del suo autore di essere vincolato in caso di accettazione. In difetto sussiste solo un invito ad entrare in negoziazione.

Articolo 1118 L'accettazione è la manifestazione di volontà del suo autore di essere vincolato nei termini dell'offerta.

Articolo 1120 Il silenzio non equivale ad accettazione salvo che non sia previsto diversamente dalla legge, dagli usi, dalle relazioni d'affari e dalle circostanze particolari.

Articolo 1121 Il contratto è concluso quando l'accettazione giunge all'offerente. Si considera il luogo in cui è giunta l'accettazione.

1327. Esecuzione prima della risposta dell'accettante.

Qualora, su richiesta del proponente o per la natura dell'affare o secondo gli usi, la prestazione debba eseguirsi senza una preventiva risposta, il contratto è concluso nel tempo e nel luogo in cui ha avuto inizio l'esecuzione.

L'accettante deve dare prontamente avviso [1326] all'altra parte [1395] della iniziata esecuzione [1175] e in mancanza, è tenuto al risarcimento del danno.

Codice del commercio del 1882

Art. 36. Il contratto bilaterale tra persone lontane non è perfetto, se l'accettazione non giunga a notizia del proponente nel termine da lui stabilito, o nel termine ordinariamente necessario allo scambio della proposta e dell'accettazione, secondo la qualità del contratto e gli usi generali del commercio. Il proponente può ritenere efficace anche un'accettazione giunta in ritardo, purché ne dia immediatamente avviso all'accettante.

Qualora poi il proponente richieda l'esecuzione immediata del contratto ed una preventiva risposta di accettazione non sia domandata, e per la qualità del contratto non sia necessaria secondo gli usi generali del commercio, il contratto è perfetto appena l'altra parte ne abbia impresa l'esecuzione.

Sino a che il contratto non è perfetto, la proposta e l'accettazione sono revocabili; ma sebbene la revocazione impedisca la perfezione del contratto, tuttavia, se essa giunga a notizia dell'altra parte dopo che questa ne ha impresa l'esecuzione, il revocante è tenuto al risarcimento dei danni.

Nei contratti unilaterali le promesse sono obbligatorie appena giungano a notizia della parte cui sono fatte.

RELAZIONE

V. art. 1326.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 9 giugno 1997, n. 5139

La conclusione del contratto nel luogo e nel tempo in cui ha avuto inizio l'esecuzione da parte del destinatario della proposta si verifica solo nelle ipotesi tassative di cui all'art. 1327 c.c. Tuttavia, quando, non vertendosi in una di dette ipotesi, il contratto viene eseguito a prescindere dalla risposta e successivamente viene dato avviso dell'avvenuta esecuzione, pur nella convinzione che tale dichiarazione configuri l'avviso di cui al comma 2 dell'art. 1327, tale avviso può assumere,

in presenza di elementi univoci, il valore di accettazione della proposta, stante il fondamentale principio di conservazione del contratto, di cui all'art. 1367 c.c. (Nella specie, la S.C., in sede di regolamento di giurisdizione, ha ritenuto, in riferimento all'art. 4 n. 1 c.p.c. - applicabile alla controversia, iniziata prima dell'entrata in vigore della legge n. 218 del 1995 - il contratto concluso non già nel luogo dell'inizio dell'esecuzione, in difetto dei presupposti di cui all'art. 1327, ma nel luogo in cui il proponente aveva ricevuto la comunicazione relativa all'avvenuta esecuzione).

1328. Revoca della proposta e dell'accettazione.

La proposta può essere revocata finché il contratto non sia concluso [782, 1329, 1887]. Tuttavia, se l'accettante ne ha intrapreso in buona fede [1337, 1366, 1375] l'esecuzione [1327] prima di avere notizia della revoca, il proponente è tenuto a indennizzarlo [843, 924, 925, 1038, 1053, 2045, 2047] delle spese e delle perdite subite per l'iniziata esecuzione del contratto [1337].

L'accettazione può essere revocata, purché la revoca giunga a conoscenza [1335] del proponente prima dell'accettazione [1326 comma 2, 1329, 1335, 1336].

Codice del commercio del 1882

Art. 36. Il contratto bilaterale tra persone lontane non è perfetto, se l'accettazione non giunga a notizia del proponente nel termine da lui stabilito, o nel termine ordinariamente necessario allo scambio della proposta e dell'accettazione, secondo la qualità del contratto e gli usi generali del commercio. Il proponente può ritenere efficace anche un'accettazione giunta in ritardo, purché ne dia immediatamente avviso all'accettante.

Qualora poi il proponente richieda l'esecuzione immediata del contratto ed una preventiva risposta di accettazione non sia domandata, e per la qualità del contratto non sia necessaria secondo gli usi generali del commercio, il contratto è perfetto appena l'altra parte ne abbia impresa l'esecuzione.

Sino a che il contratto non è perfetto, la proposta e l'accettazione sono revocabili; ma sebbene la revocazione impedisca la perfezione del contratto, tuttavia, se essa giunga a notizia dell'altra parte dopo che questa ne ha impresa l'esecuzione, il rivocante è tenuto al risarcimento dei danni.

Nei contratti unilaterali le promesse sono obbligatorie appena giungano a notizia della parte cui sono fatte.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Unidroit**

Articolo 2.1.4 Revoca dell'offerta. (1) *Finché un contratto non è concluso un'offerta può essere revocata se la revoca perviene al destinatario prima che questi abbia spedito l'accettazione.*

(2) *Tuttavia, un'offerta non può essere revocata: a) se indica, fissando un termine per l'accettazione o altrimenti, che è irrevocabile; o (b) se è ragionevole per il destinatario considerare l'offerta irrevocabile e se questi ha agito di conseguenza.*

Articolo 2.1.10 Ritiro dell'accettazione. *L'accettazione può essere ritirata se il ritiro perviene al proponente prima del momento in cui l'accettazione avrebbe prodotto effetto o nello stesso momento.*

Codice europeo dei contratti

Articolo 15 Revoca, rifiuto, decadenza della proposta. 1. *La proposta può essere revocata fino a che il destinatario di essa non ha spedito la sua accettazione.*

2. *La proposta, anche se irrevocabile, cessa di avere effetto dal momento in cui giunge al proponente una dichiarazione di rifiuto di essa da parte del destinatario, anche se abbinata ad una controproposta.*

3. *Salvo quanto disposto dall'art. 11 comma 1 e dall'art. 16 comma 5, una proposta, anche se irrevocabile, perde la sua efficacia per decadenza: a) alla scadenza del termine indicato per l'accettazione, se questa non è intervenuta secondo le modalità e nel rispetto delle forme fissate nella proposta o previste dalla legge o dagli usi; b) se non è indicato alcun termine, dopo il decorso di un periodo di tempo che può considerarsi ragionevole, tenuto conto della natura dell'affare, degli usi, nonché della rapidità dei mezzi di comunicazione utilizzati.*

4. *Il ritardo con cui la proposta giunge al destinatario, se è imputabile al proponente, proroga ragionevolmente il termine di decadenza.*

I principi di diritto europeo dei contratti

Art. 2:202: Revoca della proposta. (1) *La proposta può essere revocata se la revoca giunge al destinatario prima che esso abbia spedito la sua accettazione o, in caso di accettazione mediante esecuzione, prima che il contratto sia concluso secondo l'articolo 2:205 (2) o (3).*

(2) *L'offerta al pubblico può essere revocata nella stessa maniera in cui è stata fatta. (3) La revoca della proposta comunque non produce effetto se: a) la proposta era irrevocabile; o b) era stato fissato un termine per l'accettazione; o c) l'oblato ha potuto ragionevolmente ritenere che la proposta fosse irrevocabile e ha agito sulla base di tale affidamento.*

Art. 2:203: Rifiuto della proposta. *La proposta perde efficacia quando il rifiuto di essa perviene al proponente.*

Codice civile tedesco

§ 146 Estinzione della proposta. *La proposta si estingue nel momento in cui viene rifiutata allo stesso proponente, ovvero quando non sia stata tempestivamente comunicata al proponente l'accettazione secondo i §§ da 147 a 149.*

§ 109 Diritto di revoca della controparte. (1) *Fino alla successiva approvazione del contratto l'altra parte è legittimata alla revoca. La revoca può anche essere dichiarata al minore stesso. (2) Qualora l'altra parte sia a conoscenza della minore età del contraente, può esercitare la revoca solo se il minore ha falsamente dichiarato l'esistenza del consenso del rappresentante; non può comunque revocare se al momento della conclusione del contratto conosceva la mancanza del consenso.*

Codice civile francese

Articolo 1115 *L'offerta può essere ritirata liberamente finché non è pervenuta al suo destinatario.*

Articolo 1116 *L'offerta non può essere ritirata prima dello scadere del termine fissato dal suo autore, o in mancanza, di un termine ragionevole. La revoca dell'offerta in violazione di questo divieto impedisce la conclusione del contratto. Questa deter-*

mina la responsabilità extracontrattuale del suo autore nelle condizioni di diritto comune senza obbligarlo a risarcire la parte dei vantaggi attesi dal contratto.

Articolo 1118 Il comma Finche l'accettazione non è giunta al proponente può essere liberamente revocata purché la ritrazione giunga al proponente prima dell'accettazione. L'accettazione non conforme all'offerta è senza effetti salvo a costituire una nuova offerta.

1329. Proposta irrevocabile.

Se il proponente si è obbligato a mantenere ferma la proposta per un certo tempo [1183, 1326 comma 2, 1328, 1331, 1333, 1333, 1887, 2964], la revoca è senza effetto [1104, comma 2, 1117, 1140, 1324, 1331, 1333, 1334, 1346, 1475, 2476, comma 1, n. 3, 1537-1538, 2659, 2817].

Nell'ipotesi prevista dal comma precedente, la morte o la sopravvenuta incapacità [414] del proponente non toglie efficacia alla proposta, salvo che la natura dell'affare o altre circostanze escludano tale efficacia [1330].

RELAZIONE

607. – Ammettendo che sia possibile richiedere l'esecuzione immediata della prestazione cui la proposta si riferisce, l'art. 1327, primo comma, ha posto le premesse per risolvere in senso affermativo la disputa sulla rinunciabilità del potere di revoca della proposta contrattuale: l'art. 1887 dà anzi un esempio di proposta ferma ex lege. Quando questa rinuncia c'è, il contratto sorge con l'accettazione della proposta da parte del destinatario, anche se nel frattempo il proponente abbia, violando l'impegno di non revocare, in effetti receduto dalla proposta (art. 1329, primo comma).

Che in tali casi la revoca produca soltanto l'obbligo di risarcire il danno, era sostenuto in base alla considerazione che la volontà di contrarre deve sussistere fino al momento in cui il contratto si perfeziona. Ma in contrario si può osservare che la proposta ferma è definitiva; è cioè suscettibile di creare gli estremi di un consenso preventivo, che sfugge alla disponibilità del suo autore, e che rimane efficace per quanto possa successivamente mutare la determinazione dell'autore stesso.

Si può sostenere che la volontà debba persistere fino a quando il contratto non possa dirsi perfetto, nel caso di atti che siano revocabili prima di tale momento, non nel caso di proposta irrevocabile che, non essendo mutevole, è idonea a produrre immediatamente effetti definitivi. La conseguenza è che, di regola, sull'efficacia di tale proposta non potrà influire nemmeno la morte o la sopravvenuta incapacità del proponente: vi potrà influire soltanto se inducono a ritenerlo la natura dell'affare o le circostanze del caso (art. 1329, secondo comma).

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 17. Proposta irrevocabile. 1. *Una proposta è irrevocabile se il proponente si è obbligato espressamente a mantenerla ferma per un certo periodo di tempo, oppure se dai precedenti rapporti intercorsi tra le parti, o dalle trattative, o dal contenuto delle clausole, o dagli usi debba ragionevolmente ritenersi che essa è tale. Salvo quanto previsto dall'art. 14 comma 1, la dichiarazione di revoca di una proposta irrevocabile è priva di effetto.*

2. *Lo stesso vale se la proposta è irrevocabile per effetto di un accordo intervenuto fra le parti.*

Codice civile tedesco

§ 145 Proposta vincolante. *Colui che propone ad un altro la conclusione di un contratto è vincolato alla proposta, salvo che abbia escluso la vincolatività.*

Codice civile francese

Articolo 1122 *La legge od il contratto possono prevedere un termine di riflessione, che è il termine prima dello scadere del quale il destinatario dell'offerta non può manifestare la sua accettazione o la sua revoca, che è un termine prima dello scadere del quale il beneficiario può ritirare il suo consenso.*

1330. Morte o incapacità dell'imprenditore.

La proposta o l'accettazione, quando è fatta dall'imprenditore nell'esercizio della sua impresa [2082], non perde efficacia se l'imprenditore muore o diviene incapace [414, 1425] prima della conclusione del contratto [1326, 1722 n. 4], salvo che si tratti di piccoli imprenditori [2083] o che diversamente risulti dalla natura dell'affare o da altre circostanze [1270, 1329, 1722, comma 1, n. 4].

RELAZIONE

608. – Non è stata ammessa la successione degli eredi nella proposta revocabile. Normalmente il bisogno che muove l'offerente a fare una proposta si deve configurare come a lui personale, se non risulti per la rinuncia al potere di revoca, un'immanenza dell'interesse nel patrimonio di lui. Per giunta, non sempre gli eredi sono a notizia della proposta fatta dal loro autore, e pertanto non potrebbero sempre impedire tempestivamente la perfezione del contratto ove non lo trovassero di loro convenienza.

Diversa è però la situazione che, in base al nuovo codice, si profila nell'ipotesi in cui il proponente sia un imprenditore. L'interesse all'affare in tal caso si scorpora dal proponente per incarnarsi nell'organizzazione, che egli aveva creata con carattere di continuità; è coerente allora che la proposta passi all'erede, come passa all'erede ogni interesse relativo all'impresa. Questa è ordinata in modo tale che la conoscenza di un affare concluso o proposto può agevolmente risultare o dalla notizia che ne hanno coloro ai quali il proponente ha conferito il potere di trattare affari, o dalla conoscenza che possono averne gli altri preposti dell'imprenditore a motivo del loro ufficio, ovvero dalle registrazioni che ne sono state fatte. Gli eredi dell'imprenditore sono perciò in condizione di conoscere, immediatamente dopo la morte del loro autore, se esistono affari in corso di perfezionamento; possono così apprezzare tempestivamente la convenienza dell'affare in relazione alla nuova situazione dell'impresa ed eventualmente far luogo alla revoca della proposta. L'erede però potrà revocare la proposta soltanto se nel frattempo non sia pervenuta l'accettazione all'indirizzo dell'imprenditore defunto; quando poi, dalle dimensioni della impresa (piccolo imprenditore), dalla natura dell'affare o da altre circostanze, possa desumersi che l'affare medesimo era collegato con l'esistenza in vita dell'imprenditore proponente, la morte di questo impedirà la perfezione del contratto (art. 1330, in fine).

Si regola, nell'art. 1230, in successione nella proposta dell'imprenditore senza distinguere il caso in cui questi, in base al libro del lavoro, abbia obblighi di registrazione e di tenuta di libri contabili, dal caso in cui tali obblighi non sono imposti.

609. – Considerata normalmente autonoma dalla volontà dell'imprenditore, la proposta che egli fa deve sopravvivere non soltanto alla morte, ma anche alla di lui incapacità (art. 1230).

Vale anche qui la ragione che l'organizzazione di una impresa garantisce l'indipendenza degli interessi che vi si concentrano dalle vicende che colpiscono la persona del proprietario. La revocabilità della proposta fino alla perfezione del contratto, come è assicurata, nel caso di morte dell'imprenditore, dalla trasmissione agli eredi della posizione di proponente, così è resa possibile, nel caso di incapacità dell'imprenditore, dall'esistenza di un suo rappresentante legale, al quale spetta l'obbligo di prendere notizia degli affari in corso e di determinarsi circa l'opportunità di mantenere o di revocare la proposta.

Parlandosi di incapacità, qui ed altrove (ad esempio, articoli 1270, secondo comma, 1723, secondo comma e 1939), si allude a quella classica e rigorosa configurata nell'art. 1425. Non è contemplata l'ipotesi del fallimento nei suoi riflessi subiettivi, perché essa è soggetta ai principi contenuti nella relativa legge speciale.

1331. Opzione.

Quando le parti convengono che una di esse rimanga vincolata alla propria dichiarazione e l'altra abbia facoltà di accettarla o meno [1351-2645-bis], la dichiarazione della prima si considera quale proposta irrevocabile [1321, 1328, 1355, 1406, 1411] per gli effetti previsti dall'articolo 1329 [1104, comma 2, 1117, 1140, 1321, 1346, 1401, 1411, 1475, 1476, comma 1, n. 3, 1537-1538, 1659, 1817].

Se per l'accettazione non è stato fissato un termine, questo può essere stabilito dal giudice [1183].

RELAZIONE

610. – È regolato come una proposta irrevocabile il c. d. patto di opzione, in base al quale una delle parti conviene di rimanere vincolata alla propria dichiarazione mentre l'altra ha facoltà di accettarla o meno (art. 1331, primo comma).

Il patto è frequente e ha dato luogo a gravi dibattiti. Il nuovo codice non intende determinarne la natura ma vuole governarne solo l'effetto pratico. E l'effetto pratico più aderente alla volontà delle parti è quello dato dal carattere definitivo dell'impegno di una di esse, che è effetto comune anche alla proposta irrevocabile. Per questo, opzione e proposta irrevocabile sono accostate nel medesimo regolamento, con che esse non vengono certo ridotte ad un'unica figura giuridica. Non potrebbero, del resto, considerarsi di identica natura, perché l'opzione è una convenzione, mentre la proposta irrevocabile è un atto unilaterale. Pertanto la morte o la sopravvenuta incapacità della parte che ha assunto l'impegno contenuto nell'opzione non potrebbe estinguere questo per un ulteriore ordine di considerazioni: per il motivo, cioè, che l'impegno forma oggetto di un contratto.

1332. Adesione di altre parti al contratto.

Se ad un contratto possono aderire altre parti e non sono determinate le modalità dell'adesione, questa deve essere diretta all'organo che sia stato costituito per l'attuazione del contratto o, in mancanza di esso, a tutti i contraenti originari [1981, 2525, 2528].

RELAZIONE

611. – Invece sono figure particolari di proposte i contratti aperti all'adesione di altri (art. 1332) e l'offerta al pubblico che contiene gli elementi essenziali del contratto alla cui conclusione è diretta (1336, primo comma).

Le parti che convengono di consentire l'entrata nel contratto di altri soggetti aventi uguale interesse, in sostanza si pongono nella posizione di proponenti rispetto a coloro i quali vorranno aderire al rapporto. La conseguenza è che, se non è stato convenuto diversamente, l'adesione e la revoca dell'adesione devono essere indirizzate a tutti i contraenti originari; se uno di essi non riceve l'adesione o la revoca, le dichiarazioni relative non produrranno quindi effetti. Talvolta però le parti costituiscono un organo per l'attuazione dello scopo del contratto; ad esso può dirigersi così l'adesione come la revoca dell'adesione, le quali attengono pure alle finalità del rapporto.

L'offerta al pubblico, per essere considerata come proposta, deve contenere gli elementi essenziali del contratto alla cui conclusione è diretta, in modo che si possa differenziare dagli inviti ad offrire, i quali mirano ad orientare gli interessati e a provocarne eventuali proposte. L'offerta al pubblico è regolata come figura giuridica distinta da quella della promessa al pubblico (art. 1989, primo comma). Essa ha quale sua caratteristica fondamentale la direzione ad incertam personam; e pertanto, mentre può mettere in moto il normale meccanismo dell'accettazione contrattuale, non può soggiacere alle norme ordinarie che regolano le forme della revoca. Ignorandosi infatti quali persone abbiano avuto notizia dell'offerta, la revoca di questa non può indirizzarsi individualmente: basterà che sia resa pubblica nelle medesime forme usate per l'offerta o in forme equipollenti, prescindendosi, per la sua efficacia, dall'indagare se in concreto fu conosciuta da coloro che conobbero l'offerta (art. 1336, secondo comma).

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 19. Adesione di altre parti al contratto. *Se ad un contratto possono aderire altre parti e non sono determinate le modalità dell'adesione, questa deve essere diretta all'organo costituito per l'attuazione del contratto o, in mancanza di esso, a tutti i contraenti originari.*

1333. Contratto con obbligazioni del solo proponente.

La proposta diretta a concludere un contratto [1027, 1321] da cui derivino obbligazioni solo per il proponente [1236, 1268, 1272, 1273, 1936] è irrevocabile appena giunge a conoscenza [1335] della parte alla quale è destinata [1326, 1328, 1329].

Il destinatario può rifiutare la proposta nel termine richiesto dalla natura dell'affare o dagli usi [2964]. In mancanza di tale rifiuto il contratto è concluso [1236, 1399, 1468].

Codice del commercio del 1882

Art. 36. Il contratto bilaterale tra persone lontane non è perfetto, se l'accettazione non giunga a notizia del proponente nel termine da lui stabilito, o nel termine ordinariamente necessario allo scambio della proposta e dell'accettazione, secondo la qualità del contratto e gli usi generali del commercio. Il proponente può ritenere efficace anche un'accettazione giunta in ritardo, purché ne dia immediatamente avviso all'accettante.

Qualora poi il proponente richieda l'esecuzione immediata del contratto ed una preventiva risposta di accettazione non sia domandata, e per la qualità del contratto non sia necessaria secondo gli usi generali del commercio, il contratto è perfetto appena l'altra parte ne abbia impresa l'esecuzione.

Sino a che il contratto non è perfetto, la proposta e l'accettazione sono revocabili; ma sebbene la revocazione impedisca la perfezione del contratto, tuttavia, se essa giunga a notizia dell'altra parte dopo che questa ne ha impresa l'esecuzione, il revocante è tenuto al risarcimento dei danni.

Nei contratti unilaterali le promesse sono obbligatorie appena giungano a notizia della parte cui sono fatte.

RELAZIONE

606. – Gli articoli 1333 e 1334 svolgono la sibillina disposizione contenuta nell'ultimo comma dell'art. 36 del codice di commercio, che taluno aveva riferito, al contratto unilaterale, mentre altri riteneva che concernesse l'atto unilaterale. (due o più dichiarazioni) e l'atto unilaterale (unica dichiarazione produttiva di effetti).

Quando si tratta di contratto unilaterale, ossia di contratto con obbligazioni solo a carico del proponente (art. 1333), la proposta, appena giunta a conoscenza del destinatario, produce l'effetto giuridico della sua irrevocabilità. L'accettazione del destinatario è peraltro sempre necessaria per la conclusione del contratto, e può anche risultare dal silenzio che si prolunghi per una certa durata. Vi è dunque sempre incontro di consensi presso il proponente; ma quello del destinatario si deduce dal silenzio da lui mantenuto per un dato termine, durante il quale egli ha il dovere di parlare se intende respingere l'offerta.

Per gli atti unilaterali recettizi doveva solo precisarsi il momento in cui essi producono il loro effetto giuridico vincolando l'autore della dichiarazione trasmessa e la persona cui la dichiarazione era destinata. L'art. 1334 provvede a tale esigenza: la soluzione accolta è stata già descritta (n. 604).

1334. Efficacia degli atti unilaterali.

Gli atti unilaterali [1324, 1414, comma 3] producono effetto dal momento in cui pervengono a conoscenza [1335] della persona alla quale sono destinati [428, 1324, 1335, 1724].

RELAZIONE

V. artt. 1333, 1324.

GIURISPRUDENZA**Cass. Sez. Un., 3 aprile 2000, n. 84**

La regola dettata per gli atti unilaterali dall'art. 1334 c.c. ha valore di principio generale e, per quel che riguarda gli atti non negoziali (come l'adempimento) deve essere intesa nel senso che, qualora l'obbligazione contratta consista nel compimento di un atto da portare a conoscenza di un destinatario determinato, la prestazione può considerarsi eseguita solo quando l'atto sia stato da questi conosciuto o conoscibile essendo giunto al suo indirizzo; pertanto, ai fini dell'adempimento dell'obbligazione, assunta nell'ambito di un contratto di distribuzione di collezioni di abbigliamento, di trasmissione degli ordini di acquisto di tali prodotti, è necessario che i medesimi pervengano al destinatario.

Cass. Sez. Un., 2 ottobre 2015, n. 19704

In conformità con la previsione letterale dell'art. 1334 c.c., ai sensi del quale gli atti unilaterali producono effetto dal momento in cui pervengono a conoscenza del

la persona alla quale sono destinati, si deve ritenere che la notificazione è una mera condizione di efficacia, non un elemento costitutivo dell'atto amministrativo di imposizione tributaria, cosicché il vizio ovvero l'inesistenza di tale notificazione è irrilevante ove essa abbia raggiunto lo scopo per avere il destinatario impugnato l'atto in data antecedente alla scadenza del termine fissato dalla legge per l'esercizio del potere impositivo, considerato altresì che la natura non processuale dell'atto impositivo non osta all'applicazione di istituti appartenenti al diritto processuale e quindi all'applicazione del regime delle nullità e delle sanatorie dettato per gli atti processuali, con la conseguenza che l'impugnazione dell'atto impositivo da parte del contribuente produce l'effetto di sanare la nullità della relativa notificazione per raggiungimento dello scopo dell'atto ex art. 156 c.p.c., sempreché il conseguimento dello scopo avvenga prima della scadenza del termine di decadenza per l'esercizio del potere impositivo previsto dalle singole leggi d'imposta.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice europeo dei contratti**

Art. 20. Atti unilaterali. *Le dichiarazioni e gli atti unilaterali recettizi producono gli effetti che da essi possono derivare in base alla legge, agli usi e alla buona fede, dal momento in cui pervengono a conoscenza della persona alla quale sono destinati e, anche se dichiarati dall'emittente irrevocabili, possono fino a questo momento essere ritirati.*

1335. Presunzione di conoscenza.

La proposta, l'accettazione, [1326] la loro revoca [1328] e ogni altra dichiarazione diretta a una determinata persona si reputano conosciute nel momento in cui giungono all'indirizzo del destinatario [1333, 1334], se questi non prova di essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia [1070, 1399, 1414, comma 3].

RELAZIONE

V. art. 1326.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice europeo dei contratti**

Art. 21. Presunzione di conoscenza. 1. *La proposta, l'accettazione, il ritiro e la revoca delle medesime, nonché il ritiro e la revoca di ogni altra manifestazione di volontà, ivi compresi gli atti di cui all'articolo precedente, si considerano conosciuti dal destinatario quando vengono a lui comunicati verbalmente, o viene a lui personalmente consegnata la relativa dichiarazione scritta, o questa perviene alla sua sede d'affari o di lavoro, al suo recapito postale o alla sua dimora abituale o al domicilio che egli ha convenzionalmente eletto.*

2. *Il destinatario può dimostrare di essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia.*

Codice civile tedesco

§ 130 Efficacia della dichiarazione di volontà nei confronti degli assenti. *La dichiarazione di volontà che deve essere emessa nei confronti di un altro, se viene emessa in sua assenza, produce effetti nel momento in cui egli la riceve. Non produce effetti se prima o contemporaneamente l'altro riceva una revoca. (2) Non incide sulla efficacia della dichiarazione di volontà il fatto che dopo la dichiarazione lo stesso dichiarante muoia o divenga incapace di agire. (3) Tali disposizioni trovano applicazione anche quando la dichiarazione di volontà sia resa ad una pubblica autorità.*

1336. Offerta al pubblico.

L'offerta al pubblico, quando contiene gli estremi essenziali del contratto alla cui conclusione è diretta, vale come proposta [1326, 1329], salvo che risulti diversamente dalle circostanze o dagli usi [1989].

La revoca dell'offerta, se è fatta nella stessa forma dell'offerta o in forma equipollente [1396, 1990], è efficace anche in confronto di chi non ne ha avuto notizia [1328].

RELAZIONE

V. art. 1332.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 22. Offerta al pubblico. 1. *L'offerta al pubblico, quando contiene gli elementi essenziali del contratto, alla cui conclusione è diretta, vale come proposta, salvo che risulti diversamente dalle circostanze o dagli usi.*

2. *Se fatta nella stessa forma dell'offerta o in forma equipollente, la revoca della medesima è efficace anche in confronto di chi non ne ha avuto notizia.*

1337. Trattative e responsabilità precontrattuale.

Le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede [1173, 1175, 1218, 1328, 1338, 1358, 1366, 1375, 1440, 1460; c.p.c. 88].

RELAZIONE

612. – È dominata dall'obbligo di correttezza e da quello di buona fede (in senso oggettivo) la materia delle trattative contrattuali e quella concernente i contratti c. d. per adesione.

L'obbligo predetto è richiamato in via generale nell'art. 1337 come base del comportamento delle parti nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto. Questo obbligo esige dai soggetti di un rapporto contrattuale, nella sfera del rapporto stesso, un comportamento ispirato dal senso della probità, sia nella rappresentazione leale e non cavillosa dei diritti e degli obblighi che ne derivano, sia nel modo di farli valere o di osservarli, con riguardo in ogni caso allo scopo che il contratto vuol soddisfare, all'armonia degli interessi delle parti e di quelli superiori della Nazione, i quali richiedono una pacifica collaborazione produttiva. Esso, riferito alla fase precontrattuale, sbocca in una responsabilità in contrando quando una parte conosca e non rivela all'altra l'esistenza di una causa di invalidità del contratto (art. 1338; n. 638).

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 27 aprile 2017, n. 10413

Quando la pubblica amministrazione, agendo iure privatorum, intrattiene, con una controparte già individuata, delle trattative finalizzate alla stipulazione di un contratto di diritto privato, incorre in responsabilità precontrattuale, sindacabile dal G.O., ai sensi dell'art. 1337 c.c. in tutti i casi in cui il suo comportamento contrasti con i principi della correttezza e della buona fede, alla cui puntuale osservanza è tenuto ogni contraente nella fase precontrattuale.

Cass. Sez. Un., 16 luglio 2001, n. 9645

La responsabilità precontrattuale, configurabile per violazione del precetto posto dall'art. 1337 c.c. - a norma del quale le parti, nello svolgimento delle trattative contrattuali, debbono comportarsi secondo buona fede - costituisce una forma di responsabilità extracontrattuale, che si collega alla violazione della regola di condotta stabilita a tutela del corretto svolgimento dell'iter di formazione del contratto, sicché la sua sussistenza, la risarcibilità del danno e la valutazione di quest'ultimo debbono essere vagliati alla stregua degli art. 2043 e 2056 c.c., tenendo peraltro conto delle caratteristiche tipiche dell'illecito in questione

Cass. 12 luglio 2016, n. 14188

La responsabilità per il danno cagionato da una parte all'altra nel corso delle trattative, in quanto ha la sua derivazione nella violazione di specifici obblighi (buona fede, protezione, informazione) precedenti quelli che deriveranno dal contratto, se ed allorquando verrà concluso, e non del generico dovere del *neminem laedere*, non può che essere qualificata come responsabilità contrattuale, con ogni conseguenza in termine di termine prescrizione e onere della prova.

Cass. 23 marzo 2016, n. 5762

La violazione dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede nello svolgimento delle trattative assume rilievo non solo in caso di rottura ingiustificata delle trattative e, quindi, di mancata conclusione del contratto o di conclusione di un contratto invalido ed inefficace, ma anche nel caso in cui il contratto concluso sia valido ma risulti pregiudizievole per la parte vittima del comportamento scorretto altrui. Pertanto, la circostanza che il contratto sia stato validamente concluso non è di per sé decisiva per escludere la responsabilità dell'altra parte, qualora a questa sia imputabile, sulla base di un accertamento di fatto, l'omissione di informazioni rilevanti, nel corso delle trattative, le quali avrebbero altrimenti, e con un giudizio probabilistico, indotto ad una diversa conformazione del contenuto del contratto.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Unidroit

Articolo 2.1.15 Trattative in mala fede. (1) *Ciascuna parte è libera di condurre trattative e non è responsabile per il mancato raggiungimento di un accordo.*

(2) *Tuttavia, la parte che ha condotto o interrotto le trattative in mala fede è responsabile per le perdite cagionate all'altra parte.*

(3) *In particolare, si considera mala fede iniziare o continuare trattative malgrado l'intenzione di non raggiungere un accordo con l'altra parte.*

Codice europeo dei contratti

Art. 6. *Dovere di correttezza. 1. Ogni parte è libera di instaurare delle trattative in vista della conclusione di un contratto e non incorre in nessuna responsabilità per la mancata stipulazione di esso, salvo che il suo comportamento sia contrario a buona fede.*

2. Agisce in modo contrario a buona fede la parte che intraprende o continua le trattative senza l'intenzione di giungere alla conclusione del contratto.

3. Se nel corso delle trattative le parti hanno già preso in considerazione gli elementi essenziali di un contratto, di cui si può prevedere la possibile conclusione, quella parte che ha fatto sorgere nell'altra un ragionevole affidamento circa la stipulazione del contratto medesimo agisce in modo contrario a buona fede qualora interrompa le trattative senza giustificato motivo.

4. Nelle ipotesi previste dai commi precedenti, la parte che ha agito in modo contrario a buona fede è tenuta a risarcire all'altra parte il danno cagionato, nei limiti delle spese che questa ha dovuto effettuare durante le trattative in vista della stipulazione del contratto, nonché della perdita di altre consimili occasioni d'affari causata dalla pendenza delle trattative medesime.

Art. 8. *Dovere di riservatezza. 1. Le parti hanno il dovere di fare un uso riservato delle informazioni che ottengono in via confidenziale durante lo svolgimento delle trattative.*

2. La parte che non ottemperi a tale dovere è tenuta a risarcire il danno subito dalla controparte e, se ha tratto inoltre un indebito vantaggio dalla informazione confidenziale, è tenuta a indennizzare la controparte nei limiti del proprio arricchimento.

I principi di diritto europeo dei contratti

Art. 2: 301: *Trattative contrarie alla buona fede. (1) Le parti sono libere di entrare in trattative e non rispondono del mancato raggiungimento dell'accordo.*

(2) Tuttavia, la parte che ha condotto o ha interrotto le trattative in maniera contraria alla buona fede e alla correttezza è responsabile delle perdite cagionate all'altra parte.

(3) In particolare, è contrario alla buona fede e alla correttezza iniziare le trattative o continuarle in assenza di una effettiva volontà di raggiungere un accordo con l'altra parte.

Codice civile tedesco

§ 142 *Effetti dell'impugnazione. (1) Qualora un negozio giuridico impugnabile sia impugnato, deve considerarsi nullo sin dall'inizio. (2) Colui che conosceva o avrebbe dovuto conoscere l'impugnabilità del negozio viene considerato, se si verifica l'impugnazione, come se avesse conosciuto o avesse dovuto conoscere la nullità del negozio.*

Codice civile francese

Articolo 1112 *L'iniziativa, la progressione e la rottura delle negoziazioni precontrattuali sono libere. Esse devono imperativamente soddisfare le esigenze di buona fede. In caso di errore commesso nelle negoziazioni, la riparazione del pregiudizio che ne risulta non può avere come oggetto di compensare la parte dei vantaggi attesi dal contratto non concluso.*

1338. Conoscenza delle cause di invalidità.

La parte che, conoscendo o dovendo conoscere l'esistenza di una causa di invalidità del contratto [1418], non ne ha dato notizia all'altra parte è tenuta a risarcire il danno da questa risentito per avere confidato, senza sua colpa, nella validità del contratto [139, 1175, 1337, 1398, 1439, 1892, 1893].

RELAZIONE

V. art. 1337.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice europeo dei contratti**

Art. 7. *Dovere di informazione. 1. Nel corso delle trattative ogni parte ha il dovere di informare l'altra di ogni circostanza di fatto e di diritto, di cui sia o debba essere a conoscenza, che consenta a quest'ultima di rendersi conto della validità e convenienza del contratto.*

2. In caso di omessa informazione o di dichiarazione falsa o reticente, se il contratto non è stato concluso o è affetto da nullità, la parte che ha agito in modo contrario a buona fede risponde nei confronti dell'altra nei limiti di cui al comma 4 dell'art. 6, mentre se il contratto è stato concluso, è tenuta alla restituzione del corrispettivo versato o al pagamento di una somma di denaro, a titolo di indennità, nella misura che il giudice ritenga conforme a equità, salvo il diritto della controparte di annullare il contratto per errore.

Codice civile francese

Articolo 1112.1 *La parte che conosce una informazione la cui importanza è determinante per il consenso dell'altra, deve informarla quando questa legittimamente ignora questa informazione od ha fiducia nella controparte. Tuttavia, questo dovere di informazione non ricade sulla stima del valore della prestazione. Hanno una importanza determinante le informazioni che hanno un collegamento diretto e necessario con il contenuto del contratto o con la qualità delle parti. E' in capo al contraente che le informazioni era dovuto dimostrare che l'altra parte gli doveva, a condizione che dall'altra parte dimostrare che l'ha fornito. su colui che pretende che una informazione sia da provarsi che l'altra parte doveva, a carico di quell'altra parte di provare che l'ha fornita. Le parti non possono né limitare né escludere questo dovere. Oltre alla responsabilità a cui questi era tenuto, la mancanza di questo dovere di informazione può determinare l'annullamento del contratto nelle condizioni previste agli articoli 1130 e seguenti.*

Articolo 1112.2. *Colui che utilizza o divulga senza autorizzazione una informazione confidenziale ottenuta in occasione delle negoziazioni determina la sua responsabilità nelle condizioni del diritto comune.*

1339. Inserzione automatica di clausole.

Le clausole, i prezzi di beni o di servizi, imposti dalla legge [2063; disp. prel. 5] [o da norme corporative]¹ sono di diritto inseriti nel contratto, anche in sostituzione delle clausole difformi apposte dalle parti [1374, 1419, comma 2, 1679, comma 4, 1815, comma 2, 1932, comma 2, 2066, 2077, 2554, 2597, 2936].

¹ Le parole in parentesi sono da ritenersi abrogate dal R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721.

1340. Clausole d'uso.

Le clausole d'uso s'intendono inserite nel contratto, se non risulta che non sono state volute dalle parti [1368, 1374, 1512, comma 3, 1733].

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Unidroit

Articolo 2.1.19 Uso di clausole standard. (1) *Se una o entrambe le parti fanno uso di clausole standard nella conclusione del contratto, si applicano le regole generali sulla formazione, ove non contrastino con gli articoli da 2.1.20 a 2.1.22.*

(2) *Per clausole standard si intendono le disposizioni preparate in anticipo da una parte per un uso generale e ripetuto ed effettivamente usate senza aver costituito oggetto di trattative con la controparte.*

Codice europeo dei contratti

Art. 32. Clausole implicite. 1. *Oltre alle clausole espresse, rientrano nel contenuto del contratto le clausole che: a) sono imposte dal presente codice o da disposizioni comunitarie o nazionali, anche in sostituzione di clausole difformi apposte dalle parti; b) derivano dal dovere di buona fede; c) devono considerarsi tacitamente volute dalle parti in base a precedenti rapporti d'affari, alle trattative, alle circostanze, agli usi generali e locali; d) devono considerarsi necessarie affinché il contratto possa produrre gli effetti voluti dalle parti.*

2. *Salva l'osservanza delle disposizioni che disciplinano la forma, hanno effetto fra le parti contraenti, qualora trovino un qualche riscontro nel testo contrattuale, le dichiarazioni che ciascuna delle parti ha fatto all'altra durante le trattative o al momento della conclusione del contratto, circa situazioni o aspettative di fatto o di diritto che, in quanto relative ai soggetti, al contenuto o allo scopo del contratto, possono aver determinato il consenso delle parti; salva la facoltà di avvalersi dei rimedi previsti negli artt. 151 e 157.*

3. *Nei contratti internazionali-intercontinentali si presume, salvo patto contrario, che le parti abbiano implicitamente considerato applicabili al rapporto instaurato anche gli usi generalmente osservati per i contratti dello stesso tipo, nel relativo settore commerciale, dei quali esse sono o debbano ritenersi a conoscenza.*

1341. Condizioni generali di contratto.

Le condizioni generali di contratto [1342, 1679, 2211] predisposte da uno dei contraenti sono efficaci nei confronti dell'altro, se al momento della conclusione del contratto questi le ha conosciute o avrebbe dovuto conoscerle usando l'ordinaria diligenza [1176, 1370, 1932].

In ogni caso non hanno effetto, se non sono specificamente approvate per iscritto, le condizioni che stabiliscono, a favore di colui che le ha predisposte, limitazioni di responsabilità [1229], facoltà di recedere dal contratto [1373] o di sospenderne l'esecuzione [1461], ovvero sanciscono a carico dell'altro contraente decadenze [2965], limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni [1462], restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti coi terzi [1379, 1566, 2596], tacita proroga o rinnovazione del contratto [1597, 1899], clausole compromissorie [c.p.c. 808] o deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria [1370, 1469-bis; c.p.c. 6, 28, 29, 30, 413].

RELAZIONE

612. - Formalità speciali sono state poi previste per la conclusione dei contratti su moduli e formulari predisposti da una sola parte o dei contratti con rinvio a condizioni generali (articoli 1341 e 1342).

Il bisogno di assicurare l'uniformità del contenuto di tutti i rapporti di natura identica, per una più precisa determinazione dell'alea che vi è connessa, la difficoltà che si oppone alle trattative con i clienti, alle quali non potrebbe attendere se non agenti e produttori privi di legittimazione a contrarre, l'esigenza di semplificare l'organizzazione e la gestione delle imprese, inducono l'imprenditore a prestabilire moduli il cui testo non può essere discusso dal cliente, se il cliente non voglia rinunciare all'affare. Un tal metodo di conclusione del contratto non deve ritenersi illegittimo solo perché non dà luogo a trattative e a dibattiti di clausole, ma costringe ad accettare patti preordinati. La realtà economica odierna si fonda anche su una rapida conclusione degli affari, che è condizione di un acceleramento del fenomeno produt-

tivo; a questa esigenza va sacrificato il bisogno di una libertà di trattativa, che importerebbe intralci spesso insuperabili.

Ma la pratica dei contratti per adesione ha dato luogo ad abusi nei casi in cui gli schermi prestabiliti contengono clausole che mettono i clienti alla mercè dell'imprenditore. La giurisprudenza ha reagito come ha potuto contro detti abusi, allargando talora il concetto di illiceità e altre volte affermando la mancanza di consenso su alcuni patti onerosi, per il riflesso che questi dovettero sfuggire all'attenzione dell'aderente essendo stampati in caratteri microscopici.

Gli articoli 1341 e 1342 vogliono ovviare ad ogni abuso, anzitutto dando efficienza giuridica solo alle condizioni generali che al momento della conclusione del contratto il cliente aveva conosciuto o avrebbe dovuto conoscere (art. 1341, primo comma), in secondo luogo dichiarando nulle le clausole di particolare gravità, se sulle stesse non sia stata specificatamente richiamata la sua attenzione (articoli 1341, secondo comma, e 1342, secondo comma).

Delle clausole dei moduli o formulari che devono essere specificatamente approvate per iscritto l'art., 1341, secondo comma, fa un'elencazione suscettibile bensì di interpretazione estensiva ma non di estensione analogica; l'aderente deve specificatamente approvarle per iscritto, non soltanto quando trovano sede in formulari, ma anche quando sono collocate in capitolati generali cui il contratto si richiama.

È ovvio che, per quanto muovano dagli inconvenienti verificatisi nel campo dei contratti di impresa, le norme citate si devono osservare anche all'infuori di detta sfera, tutte le volte in cui una delle parti usa formulari predisposti, anche se non si tratti di un imprenditore, e qualunque sia il tipo di contratto concluso.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 6 maggio 2016, n. 9140

Il contratto di assicurazione per la responsabilità civile strutturato come *claims made* ("a denuncia fatta") si discosta dallo schema tipico disegnato dall'art. 1917 c.c. ed è valido ed efficace, senza che la relativa clausola sia soggetta allo scrutinio di vessatorietà ai sensi dell'art. 1341 c.c.

Corte giust. UE, sez. I. 18 febbraio 2016, C-49/14

La direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipula-

ti con i consumatori, dev'essere interpretata nel senso che osta a una normativa nazionale, come quella di cui al procedimento principale, che non consente al giudice investito dell'esecuzione di un'ingiunzione di pagamento di valutare d'ufficio il carattere abusivo di una clausola inserita in un contratto stipulato tra un professionista e un consumatore, ove l'autorità investita della domanda d'ingiunzione di pagamento non sia competente a procedere a una simile valutazione".

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 33. Condizioni generali di contratto. *Le condizioni generali di contratto predisposte da una delle parti, per disciplinare in modo uniforme una pluralità di determinati rapporti contrattuali, sono efficaci nei confronti della controparte se questa le ha conosciute o avrebbe dovuto conoscerle usando l'ordinaria diligenza, salvo che le parti stesse abbiano pattuito l'inapplicabilità o la sostituzione di esse o di alcune di esse, o che le condizioni medesime debbano considerarsi abusive in base alle norme del presente codice o a disposizioni comunitarie o nazionali.*

I principi di diritto europeo dei contratti

Art. 2:209: Condizioni generali contrastanti. (1) *Se le parti hanno raggiunto un accordo, solo che la proposta e l'accettazione fanno riferimento a condizioni generali di contratto contrastanti, il contratto è ciononostante concluso. Le condizioni generali fanno parte del contenuto del contratto nella misura in cui sono sostanzialmente coincidenti.*

(2) *Tuttavia il contratto non è concluso se una parte: (a) ha manifestato in anticipo, espressamente e non mediante condizioni generali di contratto, l'intenzione di non essere vincolata dal contratto quando ricorrano gli estremi del paragrafo (1); o (b) senza indugio informa l'altra parte che non ha intenzione di essere vincolata da tale contratto. (3) Condizioni generali di contratto sono le condizioni predisposte per un numero indeterminato di contratti di un certo tipo¹³, e che non sono state oggetto di trattativa individuale tra le parti.*

Codice civile tedesco

§ 305 Inclusioni di condizioni generali nel contratto. (1) *Condizioni generali di contratto sono le condizioni di contratto predisposte per più contratti, che uno dei contraenti (utilizzatore) sottopone all'altro contraente al momento della conclusione del contratto. È irrilevante che le clausole costituiscano una parte separata del contratto o siano inserite nello stesso testo contrattuale, quale estensione abbiano, con quale tipo di scrittura siano state redatte e quale [ormai] abbia il regolamento contrattuale. Se le condizioni hanno costituito l'oggetto di un negoziato individuale tra le parti non sono condizioni generali di contratto. (2) Le condizioni generali di contratto diventano parte del contratto solo se l'utilizzatore, al momento della conclusione del regolamento contrattuale: 1. le indica espressamente all'altro contraente ovvero laddove una espressa indicazione, considerato il modo di conclusione del contratto sia possibile solo con difficoltà sproporzionate, con avviso visibile nel luogo della conclusione del contratto e 2. assicura all'altro contraente la facoltà di avere conoscenza del loro contenuto, tenuto conto di un eventuale impedimento fisico dell'altra parte, riconoscibile dall'utilizzatore, e 3. se l'altra parte concorda circa la loro applicazione. (3) Le parti possono anticipatamente concordare per un determinato negozio giuridico l'impiego di specifiche condizioni generali di contratto, tenuto conto dei requisiti indicati nel comma 2.*

Codice civile francese

Articolo 1119 *Le condizioni generali invocate da una parte non hanno effetto nei confronti dell'altra parte che se sono portati a conoscenza di quest'ultima e se sono accettate. In caso di disaccordo sulle condizioni generali invocate da una e dall'altra parte, le clausole incompatibili sono senza effetti. In caso di contrasto tra le condizioni generali e le condizioni particolari, le seconde prevalgono sulle prime.*

1342. Contratto concluso mediante moduli o formulari.

Nei contratti conclusi mediante la sottoscrizione di moduli o formulari [1370], predisposti per disciplinare in maniera uniforme determinati rapporti contrattuali, le clausole aggiunte al modulo o al formulario prevalgono su quelle del modulo o del formulario qualora siano incompatibili con esse anche se queste ultime non sono state cancellate [1469-bis, 2211].

Si osserva inoltre la disposizione del secondo comma dell'articolo precedente.

RELAZIONE

V. art. 1341.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice europeo dei contratti**

Art. 38. Contratto concluso mediante moduli o formulari. 1. *Nei contratti conclusi mediante la sottoscrizione di moduli o formulari, prestampati o comunque predisposti per disciplinare in maniera uniforme determinati rapporti contrattuali, le clausole aggiunte al modulo o al formulario prevalgono su quelle del modulo o del formulario qualora siano incompatibili con esse, anche se queste ultime non sono state cancellate.* 2. *Si osserva inoltre la disposizione di cui all'art. 30 comma 4 che precede.*

Sezione II

*Della causa del contratto***1343. Causa illecita.**

La causa è illecita [1322, 1418] quando è contraria a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume [5, 23, 25, 634, 1322, 1325 n. 2, 1343, 1344, 1354, 1417, 1418, 2035, 2744].

Codice civile del 1865

Art. 1122. La causa è illecita, quando è contraria alla legge, al buon costume o all'ordine pubblico.

RELAZIONE

613. – Non ostante gli equivoci e le critiche a cui il requisito della causa ha dato luogo, si è stimato necessario conservarlo e anzi conferirgli massima efficienza, non solo e non tanto in omaggio alla secolare tradizione del nostro diritto comune (che ha pure il suo peso), quanto, e soprattutto, perché un codice fascista, ispirato alle esigenze della solidarietà, non può ignorare la nozione della causa senza trascurare quello che deve essere il contenuto socialmente utile del contratto.

Bisogna infatti tenere fermo, contro il pregiudizio incline a identificare la causa con lo scopo pratico individuale, che la causa richiesta dal diritto non è lo scopo soggettivo, qualunque esso sia, perseguito dal contraente nel caso concreto (che allora non sarebbe ipotizzabile alcun negozio senza una causa), ma è la funzione economico-sociale che il diritto riconosce rilevante ai suoi fini e che sola giustifica la tutela dell'autonomia privata. Funzione pertanto che deve essere non soltanto conforme ai precetti di legge, all'ordine pubblico e al buon costume, ma anche, per i riflessi diffusi dall'art. 1322, secondo comma, rispondente alla necessità che il fine intrinseco del contratto sia socialmente apprezzabile e come tale meritevole della tutela giuridica (n. 603).

Questa concezione oggettiva e positiva della causa si trae dall'art. 1345, ove si indica il motivo comune alle parti come figura distinta dalla causa, considerata nei precedenti articoli 1343 e 1344; e non è necessario chiarire che il comune motivo che spinge le parti a contrarre è l'intento pratico che esse vogliono attuare, spesso difforme e contratto allo scopo obiettivo la cui realizzazione l'ordinamento giuridico si propone di garantire.

614. – Non ostante l'accoglimento di una concezione obiettiva della causa è rimasto negli articoli 1343 e 1344 il riferimento alla illecità della stessa.

È stato detto da qualcuno che causa illecita deve equivalere a causa mancante, in un sistema che eleva a causa del contratto lo scopo ritenuto degno di tutela dall'ordinamento giuridico. Ciò è vero se si ha riguardo al concetto di causa astratta e tipica di un contratto: ma in ogni singolo rapporto deve essere controllata la causa che in concreto il negozio realizza, per riscontrare non solo se essa corrisponda a quella tipica del rapporto, ma anche se la funzione in astratto ritenuta degna dall'ordinamento giuridico possa veramente attuarsi, avuto riguardo alla concreta situazione sulla quale il contratto deve operare.

Tale controllo può rilevare che lo schema causale tipico non si può realizzare perché vi ostano le circostanze oggettive peculiari alla ipotesi concreta, le quali, essendo incompatibili con quello schema, rendono illecito ciò che sarebbe astrattamente lecito.

Il concetto di causa illecita, per l'art. 1343, ha la stessa estensione che riceveva nell'art. 1119 codice civile del 1865, con precisazione peraltro che contrarietà alla legge significa contrarietà a norme imperative: l'ordine pubblico comprende anche l'ordine corporativo in base all'art. 31, secondo comma, delle preleggi.

La legge reputa che vi sia illiceità quando un contratto, anche di per sé lecito, è stato preordinato al fine di eludere l'applicazione di norme imperative (art. 1344). Opera cui l'illiceità dell'intento pratico comune ad entrambe le parti, che in via più generale è preso in considerazione nell'art. 1345. Il presupposto concorde delle parti, di far servire il contratto quale mezzo per la realizzazione di una finalità riprovata dall'ordinamento giuridico, fa divergere lo scopo della tutela accordata al contratto; ma non si può spingere la sanzione fino a colpire anche l'illiceità del motivo che stimolò soltanto una delle parti, senza fare soggiacere la forza obbligatoria del contratto a inesprese determinazioni, capaci di vulnerare la buona fede del contraente che operò per scopi protetti dalla legge.

615. – Si è avuto cura di omettere ogni riferimento alla falsità della causa che, se vuole significare causa simulata, concerne più propriamente il fenomeno della simulazione, mentre, se vuole esprimere il concetto di causa putativa o erronea, sostanzialmente equivarrebbe a mancanza di causa. Il principio affermato dall'art. 1121 del codice abrogato, secondo il quale la causa si presume sino a prova contraria, non è stato riprodotto in questa sede perché non riguarda il problema della causa del contratto nel senso sopra chiarito, ma ha rilievo solo in relazione alle promesse e alle ricognizioni di debito, che si presentano come avulse dal rapporto fondamentale, e per le quali invece si può legittimamente porre (n. 782) la regola che l'esistenza del rapporto fondamentale si presume fino a prova contraria (art. 1988). Intesa in tal senso, la regola stessa non può avere alcuna funzione nel contratto, che costituisce di per sé il rapporto fondamentale dal quale le singole obbligazioni delle parti derivano.

La mancanza di causa è ricordata nell'art. 1418, secondo comma. Da questo risulta riaffermato il divieto di costituire negozi astratti, mediante i quali la dichiarazione di volontà risulta separata dalla causa che le sta a base e la giustifica. Nemmeno la promessa di pagamento e la ricognizione di debito (art. 1988) danno origine, come si ripeterà (n. 782), a negozi sostanzialmente astratti. L'una isola la promessa dal suo corrispettivo, l'altra scinde la dichiarazione di ciascuna parte; ma nell'un caso e nell'altro la dichiarazione non è definitivamente staccata dalla ragione giuridica che l'ha determinata. Ciò è tanto vero che, nello stesso giudizio in cui la controparte fa valere la promessa o la ricognizione, il promittente o il dichiarante sono ammessi a provare l'insussistenza del rapporto fondamentale o il suo venir meno, in modo che il giudice è costretto a ricostruire il complesso del negozio da cui la promessa o la ricognizione venne stralciata (c. d. astrazione processuale).

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 7 luglio 1981, n. 4414

La nozione dei negozi contrari al buon costume non può essere limitata ai negozi contrari alle regole del pudore sessuale e della decenza, ma si estende fino a comprendere i negozi contrari a quei principi ed esigenze etiche della coscienza morale collettiva che costituiscono la morale sociale, in quanto ad essi uniforma il proprio comportamento la generalità delle persone corrette, di buona fede e sani principi, in un determinato momento ed in un dato ambiente. Pertanto, poiché la causa turpe deve essere apprezzata in relazione al momento in cui il negozio è stato compiuto, deve escludersi che sia contrario al buon costume un contratto diretto a violare norme imperative ma non più sanzionate penalmente al momento della conclusione del contratto, in quanto lo stesso legislatore, escludendo la rilevanza penale di tali fatti, quanto meno "pro

tempore", attenua la valutazione negativa dei fini stessi anche sotto il profilo etico e sociale.

Cass. 4 novembre 2015, n. 22567

Lo squilibrio economico originario non priva di causa il contratto, perché nel nostro ordinamento prevale il principio dell'autonomia negoziale, che opera anche con riferimento alla determinazione delle prestazioni corrispettive. Si ritiene cioè che, salvo particolari esigenze di tutela, le parti siano i migliori giudici dei loro interessi. Lo squilibrio economico iniziale tra le prestazioni non può dunque condurre a una dichiarazione di nullità contrattuale per mancanza di causa, ma può rilevare ai fini della rescissione del contratto a norma dell'art. 1447 c.c. o dell'art. 1448, in considerazione dello stato di bisogno o di pericolo di alcuno dei contraenti, ovvero ai fini dell'annullabilità, a norma dell'art. 428 c.c., del contratto stipulato da persone incapaci.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1131. *Il contratto senza causa o con una causa falsa o illecita non può avere alcun effetto.*

1344. Contratto in frode alla legge.

Si reputa altresì illecita [1354] la causa quando il contratto costituisce il mezzo per eludere l'applicazione di una norma imperativa [743, 1418, comma 2, 2120, 2119, 2744].

RELAZIONE

V. art. 1343.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 26 giugno 2009, n. 15029

Deve essere disconosciuto il risparmio di imposta ottenuto dal contribuente se ha come presupposto di fatto un contratto simulato, o nullo per frode alla legge - ivi compresa la legge tributaria (art. 1344 c.c.) - , o nullo per contrarietà a disposizioni comunitarie, o contrastante con il divieto di abuso del diritto. In questo ultimo caso, infatti, il divieto di abuso del diritto si traduce in un principio generale antielusivo che preclude al contribuente il conseguimento di vantaggi fiscali ottenuti mediante l'uso distorto, pur se non contrastante con alcuna specifica disposizione, di strumenti giuridici idonei ad ottenere un'agevolazione o un risparmio d'imposta, in difetto di ragioni economicamente apprezzabili che giustificano l'operazione, diverse dalla mera aspettativa di quei benefici. Tale divieto comporta l'inopponibilità del contratto all'Amministrazione finanziaria, per ogni profilo di indebito vantaggio tributario che il contribuente preten-

da di far discendere dall'operazione elusiva, anche diverso da quelli tipici eventualmente presi in considerazione da specifiche norme antielusive entrate in vigore in epoca successiva al compimento dell'operazione.

Cass. Sez. Un., 7/7/1981, n. 4414

Il contratto in frode alla legge è caratterizzato dalla consapevole divergenza tra la causa tipica del contratto prescelto e la determinazione causale delle parti indirizzata alla elusione di una norma imperativa. Pertanto, ove si accerti che le parti abbiano posto in essere un negozio in frode alla legge (nella specie, illecita esportazione di capitali in violazione delle leggi valutarie italiane), la nullità inficia l'intero negozio per motivi leciti secondo il proprio ordinamento, in quanto si tratta di contratto inficiato di nullità perché caratterizzato, nel suo insieme da causa oggettivamente illecita, che postula la necessaria comunanza dell'intenzione fraudolenta, giacché attraverso un oggetto collegamento strutturale e funzionale, è utilizzato un contratto tipico e permesso per realizzare un risultato vietato da norme imperative.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1133. *La causa è illecita quando è vietata dalla legge, quando è contraria al buon costume o all'ordine pubblico.*

1345. Motivo illecito.

Il contratto è illecito quando le parti si sono determinate a concluderlo esclusivamente per un motivo illecito comune ad entrambe [624, 626, 647, 787, 788, 1418 comma 2, 1439, comma 1, 1972, 2035].

RELAZIONE

V. art. 1343.

Sezione III
Dell'oggetto del contratto

1346. Requisiti.

L'oggetto del contratto deve essere possibile, lecito, determinato o determinabile [1325 n. 3, 1349, 1429, comma 1, n. 1, 1972].

Codice civile del 1865

Art. 1116. Le sole cose che sono in commercio, possono formare oggetto di contratto.

Art. 1117. La cosa che forma l'oggetto del contratto, debb'essere determinata almeno nella sua specie.

La quantità della cosa può essere incerta, purché si possa determinare.

RELAZIONE

616. – L'oggetto del contratto, per l'art. 1346, deve essere possibile, lecito, determinato o determinabile. La possibilità può non esistere al tempo della conclusione del contratto se questo è sottoposto a condizione sospensiva o a termine: basta che la prestazione divenga possibile prima dell'avveramento della condizione o della scadenza del termine (art. 1347).

Normalmente non è nemmeno indispensabile l'esistenza attuale della cosa oggetto della prestazione (articoli 1248 e 1472); il divario di patto successorio (art. 458) e la nullità della dotazione (art. 179) e della donazione di beni futuri (art. 771, primo comma) sono esenti di quegli eccezionali divieti legislativi di contrarre su cose future a cui allude l'art. 1348.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 25. Requisiti del contenuto. *Il contenuto del contratto deve essere utile, possibile, lecito, determinato o determinabile.*

Art. 26. Contenuto utile. *Il contenuto del contratto è utile quando corrisponde ad un interesse anche non patrimoniale di entrambe le parti o almeno di una di esse.*

Art. 27. Contenuto possibile. *Il contenuto del contratto è possibile quando il regolamento di interessi è suscettibile di attuazione per la mancanza di ostacoli obbiettivi di carattere materiale o giuridico, che impediscano in modo assoluto il conseguimento del risultato perseguito.*

Codice civile francese

Articolo 1129. *È necessario che l'obbligazione abbia per oggetto una cosa almeno determinata quanto al suo genere. La quantità della cosa può essere incerta purché essa possa essere determinata.*

1347. Possibilità sopravvenuta dell'oggetto.

Il contratto sottoposto a condizione sospensiva [1353 ss.] o a termine [1184, 1185, 1353] è valido, se la prestazione inizialmente impossibile diviene possibile prima dell'avveramento della condizione o della scadenza del termine [1465].

RELAZIONE

V. art. 1346.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 28. Possibilità sopravvenuta. *Nel contratto sottoposto a condizione sospensiva o a termine si considera possibile il contenuto che diviene tale prima dell'avveramento della condizione o della scadenza del termine.*

1348. Cose future.

La prestazione di cose future [820 comma 2, 1472] può essere dedotta in contratto [1472], salvi i particolari divieti della legge [179, 458, 771, 1029, comma 2, 1472, 1478, 1938, 2823].

Codice civile del 1865

Art. 1118. *Le cose future possono formare oggetto di contratto.*

Non si può rinunciare però ad una successione non ancora aperta, né fare alcuna stipulazione intorno alla medesima, sia con quello della cui eredità si tratta sia con terzi, quantunque intervenisse il consenso di esso.

RELAZIONE

V. art. 1346.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 29. Cose future. *Il contratto può avere per contenuto una prestazione relativa a cose future, salvi i particolari divieti stabiliti dal presente codice o da disposizioni comunitarie o nazionali.*

Codice civile francese

Articolo 1130. *Le cose future possono essere oggetto di una obbligazione. Si può tuttavia rinunciare ad una successione non aperta, e fare pattuizione su una parallela successione, anche con il consenso di colui della cui successione si tratta solo nelle condizioni previste dalla legge.*

1349. Determinazione dell'oggetto.

Se la determinazione della prestazione dedotta in contratto è deferita [1703] a un terzo e non risulta che le parti vollero rimettersi al suo mero arbitrio, il terzo [1324] deve procedere con equo apprezzamento [631, 632, 664]. Se manca la determinazione del terzo o se questa è manifestamente iniqua o erronea, la determinazione è fatta dal giudice [630-632, 664-665, 706, 733, 778, 788, commi 2, 3, 1286, 1287, 1473, 2264, 2437-ter, comma 6, 2603; c.p.c. 113].

La determinazione rimessa al mero arbitrio del terzo non si può impugnare se non provando la sua mala fede. Se manca la determinazione del terzo e le parti non si accordano per sostituirlo, il contratto è nullo [631, 1418, 1421, 1423].

Nel determinare la prestazione il terzo deve tener conto anche delle condizioni generali della produzione a cui il contratto eventualmente abbia riferimento.

RELAZIONE

616. - La determinazione dell'oggetto può essere deferita anche all'arbitrium merum del terzo. Però, quando questi deve operare con arbitrium boni viri, la relativa determinazione può essere sostituita (se manchi o se è impugnata per iniquità o errore) dal giudizio del magistrato. Nel caso invece in cui il terzo deve procedere con mero arbitrio, solo la mala fede di lui rende ammissibile l'impugnativa; mentre, in mancanza di arbitrato, il contratto deve considerarsi nullo, non potendosi concepire la sostituzione autoritaria dell'arbitrator, nominato intuitu personae (art. 1349).

Da notare che, per la tutela delle esigenze produttive è previsto nell'art. 1349, ultimo comma, che, se l'oggetto del contratto deve essere determinato dal terzo, questi deve tener conto anche delle condizioni generali della produzione alle quali il contratto eventualmente abbia riferimento, uniformando a tali condizioni la determinazione della qualità e della quantità dell'oggetto stesso. In regime di autarchia, modo di essere essenziale e motivo conduttore dell'attività economica fascista, un regolamento dei rapporti individuali che elevi su ogni altra ragione l'interesse all'incremento della ricchezza nazionale, è l'apporto che il diritto deve recare alla realizzazione del postulato di una giustizia sociale, è la condizione necessaria per una progressiva rigenerazione dell'economia nazionale.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§ 317 Determinazione della prestazione ad opera di un terzo (1). *Se la determinazione della prestazione è deferita ad un terzo, si deve ritenere, nell'incertezza, che debba essere eseguita con equo apprezzamento.* (2) *Se la determinazione deve essere eseguita da più terzi è richiesto, nell'incertezza, l'accordo di tutti; se deve essere determinata una somma, nel caso in cui siano determinate più somme, prevale, nell'incertezza, la somma media.*

§ 318 Impugnazione della determinazione. (1) *La determinazione della prestazione attribuita ad un terzo ha luogo mediante dichiarazione nei confronti di uno dei contraenti.* (2) *L'impugnazione della determinazione eseguita per errore, minaccia o inganno doloso è attribuita alle sole parti contraenti; controparte nell'impugnazione è l'altra parte. L'impugnazione deve essere effettuata senza ritardo, dopo che l'avente diritto all'impugnazione è a conoscenza del motivo dell'impugnazione. È esclusa trascorsi 30 giorni dalla determinazione della prestazione.*

§ 319 Inefficacia della determinazione; sostituzione. (1) *Se al terzo viene deferita la determinazione della prestazione con equo apprezzamento, la determinazione eseguita non vincola le parti contraenti, laddove palesemente iniqua. In tal caso la determinazione ha luogo con sentenza; lo stesso accade se il terzo non può o non vuole eseguire la determinazione o se la ritarda.* (2) *Se il terzo deve eseguire la determinazione con libera discrezione, il contratto è inefficace quando il terzo non può o non vuole eseguire la determinazione o la ritarda.*

Sezione IV Della forma del contratto

1350. Atti che devono farsi per iscritto.

Devono farsi per atto pubblico [2699 ss.] o per scrittura privata [2702 ss.], sotto pena di nullità [812, 1351, 1392, 1403, 1418, comma 2, 1543, 2328, 2463, 2725 comma 2]:

1) i contratti che trasferiscono la proprietà di beni immobili [769, 812, 1470, 1537, 1543, 1552, 2556, 2643, comma 1, n. 1, 2645];

2) i contratti che costituiscono, modificano o trasferiscono il diritto di usufrutto su beni immobili [978], il diritto di superficie [952 ss.], il diritto del concedente [960] e dell'enfiteuta [957, 959, 2643, comma 1, n. 2, 1645];

3) i contratti che costituiscono la comunione di diritti indicati dai numeri precedenti [1100 ss., 2643, comma 1, n. 2, 3, 1645];

4) i contratti che costituiscono o modificano le servitù prediali [1027 ss., 1051, 1058, 1068], il diritto di uso [1021 ss.] su beni immobili e il diritto di abitazione [1022, 2643, comma 1, n. 4];

5) gli atti di rinuncia ai diritti indicati dai numeri precedenti [882, 1070, 1104, 118, 1324, 2643, comma 1, n. 5];

6) i contratti di affrancazione del fondo enfiteutico [971, 2643, comma 1, n. 7];

7) i contratti di anticresi [1960 ss., 2643, comma 1, n. 12];

8) i contratti di locazione di beni immobili per una durata superiore a nove anni [1108, 1571, 1572, 1573, 1607, 2643, comma 1, n. 8];

9) i contratti di società [2247 ss., 2251] o di associazione [2549] con i quali si conferisce il godimento di beni immobili [812] o di altri diritti reali immobiliari per un tempo eccedente i nove anni o per un tempo indeterminato [2643, comma 1, n. 10];

10) gli atti che costituiscono rendite perpetue [1861 ss.] o vitalizie [1872 ss.], salve le disposizioni relative alle rendite dello Stato [1871, 2643, comma 1, n. 1, 11];

11) gli atti di divisione di beni immobili e di altri diritti reali immobiliari [713 ss., 1111 ss.];

12) le transazioni che hanno per oggetto controversie relative ai rapporti giuridici menzionati nei numeri precedenti [1965 ss., 2643, comma 1, n. 13];

13) gli altri atti specialmente indicati dalla legge [14, 47, 162, 484, 519, 601, 768-ter, 782, 918, 1284 comma 3, 1351, 1392, 1403, 1503 comma 3, 1543 comma 1, 1751-bis, 1846, 1888, 1928, 1978, 2096, 2125, 23281, comma 1, 2333, comma 3, 2463, comma 1, 2475, 2500, 2504,

2521, 2603, 2607, 2645-bis, 2645-ter, 2645-quater, 2657, 2787, 2800, 2806, 2821, 2879, 2882; c.p.c. 29, 807, 813; c.nav. 237, 242, 249, 278, 328 ss., 375, 565 comma 2, 852, 857, 864, 1027].

Codice civile del 1865

Art. 1314. Devono farsi per atto pubblico per scrittura privata, sotto pena di nullità:

1° Le convenzioni che trasferiscono proprietà d'immobili o di altri beni o diritti capaci d'ipoteca, salvo le disposizioni relative alle rendite sopra lo stato.

2° Le convenzioni che costituiscono o modificano servitù prediali, o diritti di uso o di abitazione o trasferiscono l'esercizio del diritto di usufrutto;

3° Gli atti di rinuncia ai diritti enunciati nei due numeri precedenti;

4° I contratti di locazione d'immobili per un tempo eccedente i nove anni;

5° I contratti di società che hanno per oggetto il godimento di beni immobili, quando la durata della società è indeterminata o eccede i nove anni;

6° Gli atti che costituiscono rendite sì perpetue come vitalizie;

7° Le transazioni;

8° Gli altri atti specialmente indicati dalla legge.

RELAZIONE

617. – In relazione all'aumento della categoria degli atti soggetti a trascrizione, è stato accresciuto il numero di quelli soggetti alla solennità della forma scritta.

Salvo per quanto si riferisce al contratto di rendita perpetua o vitalizia, che, pur non essendo soggetto a trascrizione, deve farsi per iscritto, vi è parallelismo, riguardo ai contratti, tra l'art. 2643e l'art. 1350.

Nell'art. 1350 non sono menzionati gli atti di liberazione o di cessione di fitti e le convenzioni di consorzio, che sono considerati invece nell'art. 2643, perché tali atti, in relazione alla forma, sono regolati rispettivamente dagli articoli 1505 e 2503, primo comma; altri contratti soggetti a trascrizione sono la vendita di eredità e la cessione bonorum, sulla cui forma provvedono gli articoli 1543, primo comma, e 1978, primo comma.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 35. Contratti per i quali è richiesta la forma scritta a pena di nullità. *1. Devono farsi per atto pubblico o per scrittura privata a pena di nullità i contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà o il trasferimento o la costituzione di diritti reali sui beni immobili.*

2. Il comma che precede si applica anche ai rispettivi contratti preliminari, salvo che sia diversamente disposto dalle norme nazionali vigenti nel luogo in cui si trovano i beni immobili.

3. Sono fatte salve le norme comunitarie e degli Stati nei cui territori sono situati i beni immobili, che formano oggetto del contratto, relative al regime dei beni medesimi.

4. Il contratto di donazione deve essere concluso per atto pubblico a pena di nullità, anche se ha per oggetto dei beni mobili, salvo che questi siano di modico valore, tenuto conto delle condizioni economiche del donante.

Codice civile tedesco

§ 125 Nullità per vizio di forma. *Il negozio giuridico che è privo della forma richiesta dalla legge è nullo. Il difetto della forma richiesta con un negozio giuridico, nel dubbio, è causa anch'esso di nullità.*

§ 126 Forma scritta richiesta dalla legge. *(1) Quando è richiesta dalla legge la forma scritta il documento deve essere sottoscritto di proprio pugno da chi lo predispose con la firma o con una sigla avente l'autenticazione del notaio. (2) In un contratto la sottoscrizione delle parti deve avvenire sullo stesso documento. Quando vengono realizzate più copie conformi di un contratto è sufficiente che ciascuna parte sottoscriva il documento redatto per l'altra parte. (3) La forma scritta può essere sostituita dalla forma elettronica se dalla legge non risulta diversamente. (4) La forma scritta è sostituita dalla certificazione notarile.*

§ 126b Text form. *Quando è prevista per legge una Text Form, la dichiarazione è rimessa ad un documento o ad altro strumento idoneo alla riproduzione duratura per mezzo di segni grafici, la persona del dichiarante deve essere menzionata e la conclusione della dichiarazione va resa riconoscibile attraverso l'imitazione della sottoscrizione o in altro modo.*

1351. Contratto preliminare.

Il contratto preliminare [2932] è nullo [1421, 1423] se non è fatto nella stessa forma che la legge prescrive per il contratto definitivo [177-180, comma 2-184, 1350, 1353, 1372, 1385, 1392, 1399, 1403, 1411, 1453, 1822, 2247, 2645-bis, 2725 comma 2, 2775-bis, , 2739, 2806, 2826, 2932].

RELAZIONE

617. - Si è richiesta, per il contratto preliminare, la forma stessa prevista per il contratto definitivo (art. 1351). Il contratto preliminare, per quanto non abbia il medesimo oggetto di quello definitivo, ha tuttavia la forza di obbligare a concluderlo. Ora sarebbe incongruo ammettere che colui il quale conclude

verbalmente un contratto per cui lo scritto è richiesto a pena di nullità, non sia tenuto a rispettarlo; mentre chi promise verbalmente la conclusione di un contratto formale, debba eseguire la convenzione verbale. Ulteriore valido argomento per legittimare la soluzione accolta è dato poi dal fatto che il nuovo codice autorizza la realizzazione in forma specifica dell'obbligo di contrattare (art. 2932).

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 6 marzo 2015, n. 4628 (rv. 634761)

La stipulazione di un contratto preliminare di preliminare (nella specie, relativo ad una compravendita immobiliare), ossia di un accordo in virtù del quale le parti si obbligano a concludere un successivo contratto che preveda anche solamente effetti obbligatori (e con l'esclusione dell'esecuzione in forma specifica in caso di inadempimento) è valido ed efficace, e dunque non è nullo per difetto di causa, ove sia configurabile un interesse delle parti,

meritevole di tutela, ad una formazione progressiva del contratto, fondata su una differenziazione dei contenuti negoziali, e sia identificabile la più ristretta area del regolamento di interessi coperta dal vincolo negoziale originato dal primo preliminare. La violazione di tale accordo, in quanto contraria a buona fede, è idonea a fondare, per la mancata conclusione del contratto stipulando, una responsabilità contrattuale da inadempimento di una obbligazione specifica sorta nella fase precontrattuale. (Cassa con rinvio, App. Napoli, 25/5/2007).

1352. Forme convenzionali.

Se le parti hanno convenuto per iscritto di adottare una determinata forma per la futura conclusione di un contratto, si presume [2728] che la forma sia stata voluta per la validità [1350, 1418, 1421] di questo [1324, 1326 comma 4, 1362, 1367, 2725].

RELAZIONE

617. - Il patto di adottare una forma determinata per la conclusione di un futuro contratto deve essere interpretato in relazione all'effettiva volontà delle parti circa la funzione costitutiva o soltanto probatoria della forma convenuta. Nel dubbio si è considerato l'accordo come diretto a scopo costitutivo (art. 1352), contrariamente a buona parte della dottrina, ma riprendendo una conforme soluzione del diritto romano. La documentazione, del resto, suole convenirsi per futuri contratti di notevole rilevanza economica, per i quali già la legge non concede libertà di prova (art. 2721, primo comma); e quindi è poco verosimile che le parti abbiano voluto con una clausola conseguire quell'effetto limitativo della prova che già loro accordava la legge. Una presunzione di tal genere sarebbe in contrasto con la norma dell'art. 1367, secondo la quale le clausole devono interpretarsi nel senso che abbiano qualche effetto, anziché in quello che non ne avrebbero alcuno.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 37. Forme convenzionali. *Salvo diverse disposizioni comunitarie o nazionali, vigenti nel luogo in cui il contratto è concluso, se le parti hanno convenuto per iscritto di adottare una determinata forma per la futura conclusione di un contratto, si presume che la forma sia stata voluta per la validità di questo.*

Codice civile tedesco

§ 125 Nullità per vizio di forma. *Il negozio giuridico che è privo della forma richiesta dalla legge è nullo. Il difetto della forma richiesta con un negozio giuridico, nel dubbio, è causa anch'esso di nullità.*

§ 127 Forma scritta voluta dalle parti. (1) *Le disposizioni di cui ai §§ 126, 126a e 126b nel dubbio si applicano anche nei casi in cui la forma scritta è richiesta, da un negozio giuridico. (2) Per garantire la forma scritta richiesta dal negozio giuridico è sufficiente, ove non sussista una diversa volontà, la trasmissione attraverso un mezzo di comunicazione a distanza e, in caso di un contratto, lo scambio epistolare. Qualora venga scelta una simile forma successivamente può pretendersi una certificazione di cui al § 126. (3) Al fine di rispettare la forma elettronica prevista con il negozio giuridico è sufficiente, se non ricorre una diversa volontà, anche una firma diversa da quella elettronica prevista dal § 126a e, in caso di contratto, è sufficiente lo scambio dell'offerta e dell'accettazione con l'aggiunta di una firma elettronica. Quando venga scelta analoga forma può successivamente richiedersi una sottoscrizione elettronica di cui al § 126a ovvero, se ciò non è possibile per una delle parti, una certificazione di cui al § 126.*

CAPO III

DELLA CONDIZIONE NEL CONTRATTO

1353. Contratto condizionale.

Le parti possono subordinare l'efficacia o la risoluzione del contratto o di un singolo patto a un avvenimento futuro e incerto [108, 475, 520, 633, 702, 1465, comma 4, 1521, 1757, 1938, 2010, 2655, comma 4, 2659, 2668, comma 3, 2852; L. camb. 16, 31].

Codice civile del 1865

Art. 1157. È condizionale l'obbligazione, la cui sussistenza o risoluzione dipende da un avvenimento futuro ed incerto.

Art. 1158. È sospensiva la condizione che fa dipendere l'obbligazione da un avvenimento futuro ed incerto.

La condizione risolutiva è quella che, verificandosi, rimette le cose nello stato in cui erano, come se l'obbligazione non avesse mai avuto luogo.

Art. 1159. Casuale è la condizione che dipende da un evento fortuito, il quale non è in potere né del creditore, né del debitore: potestativa quella il cui adempimento dipende dalla volontà di uno dei contraenti: mista quella che dipende ad un tempo dalla volontà di una delle parti contraenti e dalla volontà di un terzo, o dal caso.

Art. 1163. Quando l'obbligazione è contratta sotto condizione sospensiva, e, prima che questa si verifichi, la cosa che ne forma l'oggetto, perisce o deteriora, si osservano le seguenti regole:

Se la cosa è interamente perita senza colpa del debitore, l'obbligazione si ha come non contratta.

Se la cosa è interamente perita per colpa del debitore, questi è tenuto al risarcimento dei danni verso il creditore.

Se la cosa è deteriorata senza colpa del debitore, il creditore deve riceverla nello stato in cui si trova, senza diminuzione del prezzo.

Se la cosa è deteriorata per colpa del debitore, il creditore ha il diritto di sciogliere l'obbligazione o di esigere la cosa nello stato in cui si trova, oltre al risarcimento dei danni.

Art. 1164. La condizione risolutiva non sospende l'esecuzione dell'obbligazione: essa obbliga soltanto il creditore a restituire ciò che ha ricevuto, ove accada l'avvenimento preveduto nella condizione.

Art. 1165. La condizione risolutiva è sempre sottintesa nei contratti bilaterali, pel caso in cui una delle parti non soddisfa alla sua obbligazione.

In questo caso il contratto non è sciolto di diritto. La parte verso cui non fu eseguita l'obbligazione, ha la scelta o di costringere l'altra all'adempimento del contratto, quando sia possibile, o di domandarne lo scioglimento, oltre il risarcimento dei danni in ambedue i casi.

La risoluzione del contratto deve domandarsi giudizialmente, e può essere concessa al convenuto una dilazione secondo le circostanze.

Art. 1166. Qualunque condizione debb'essere adempita nel modo verisimilmente voluto ed inteso dalle parti.

Art. 1167. Quando un'obbligazione è contratta sotto la condizione che un avvenimento segua in un tempo determinato, una tale condizione si reputa mancata, se il tempo sia spirato senza che l'avvenimento sia seguito. Se non vi è tempo determinato, la condizione può sempre essere adempita, e non si ha per mancata, se non quando sia certo che l'avvenimento non seguirà.

Art. 1168. Quando un'obbligazione è contratta sotto la condizione che un avvenimento non segua in un dato tempo la condizione s'intende verificata, allorché questo tempo è spirato senza che sia seguito l'avvenimento: essa è verificata egualmente, se prima del termine sia certo che non sarà per seguire l'avvenimento; e se non vi è tempo determinato, essa è verificata solo quando sia certo che l'avvenimento non sarà più per seguire.

Art. 1169. La condizione si ha per adempita, quando lo stesso debitore obbligato sotto condizione ne abbia impedito l'adempimento.

Art. 1170. La condizione adempita ha effetto retroattivo al giorno in cui fu contratta l'obbligazione. Se il creditore è morto prima che si verifichi la condizione, le sue ragioni passano al suo erede.

Art. 1171. Il creditore può, prima che si sia verificata la condizione, esercitare tutti gli atti che tendono a conservare i suoi diritti.

RELAZIONE

618. – Il codice civile del 1865 cumulava erroneamente la disciplina della condizione propria e della c. d. condizione risolutiva tacita. Quest'ultima non è invece una condizione, soprattutto perché opera per volontà dell'interessato, manifestata successivamente alla conclusione del contratto (il creditore può non valersi degli effetti risolutivi), mentre la condizione vera e propria agisce ope legis in virtù di una volontà originariamente espressa dalle parti; la c. d. condizione risolutiva è poi una sanzione per il caso di inadempimento, mentre la condizione propria è un'autolimitazione della volontà contrattuale.

Si è ricondotta a maggiore esattezza anche la determinazione del concetto di condizione sospensiva. Questa, per l'articolo 1157 cod. civ. del 1865 subordina la sussistenza del contratto a un avvenimento futuro e incerto; vero è invece che la condizione sospensiva integra il riferimento ad un evento futuro e incerto dal cui avverarsi dipende l'efficacia del contratto. La condizione in parola infatti non è un elemento che concorre a dare al contratto vita giuridica, ma ne è un elemento accidentale; il contratto dunque esiste giuridicamente anche prima che l'evento condizionante si sia avverato.

Tale effetto e quello della condizione risolutiva sono registrati nella nozione sintetica che della condizione si dà con l'art. 1353; in modo che dovevano considerarsi una ripetizione le enunciativie separate fatte negli articoli 1158 e 1164 del codice abrogato. È opera della dottrina la determinazione dei caratteri della condizione casuale, protestativa e mista; da ciò la soppressione dell'art. 1159 cod. civ. del 1865.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Unidroit

Articolo 5.3.1 (Tipi di condizioni). *Un contratto o un'obbligazione contrattuale possono essere sottoposti alla condizione che si verifichi un evento futuro incerto, con l'effetto che il contratto o l'obbligazione contrattuale diventino efficaci (condizione sospensiva) o siano risolti (condizione risolutiva) solo al verificarsi dell'evento.*

Codice europeo dei contratti

Art. 49. Condizione sospensiva. 1. *Le parti possono convenire che il contratto o una o più clausole di esso abbiano effetto al verificarsi o al non verificarsi di un avvenimento futuro e incerto.*

2. In questo caso il contratto produce i suoi effetti a partire dal momento dell'avveramento della condizione, salvo che i contraenti abbiano espressamente convenuto che gli effetti retroagiscano al momento della conclusione del contratto, e abbiano concordato in qual modo ciò possa attuarsi in senso conforme al diritto e ai loro specifici interessi.

3. Anche se le parti hanno convenuto l'effetto retroattivo della condizione i frutti percepiti sono dovuti soltanto dal momento in cui la condizione si è avverata.

Art. 50. Condizione risolutiva. 1. Le parti possono convenire che il contratto o una o più clausole di esso cessino di avere effetto al verificarsi o al non verificarsi di un avvenimento futuro e incerto.

2. Gli effetti dell'avveramento della condizione retroagiscono al momento in cui è stato concluso il contratto solo se le parti lo abbiano espressamente convenuto come previsto nel comma 2 dell'art. 49, salva l'applicazione della disposizione di cui al comma 3 del medesimo.

I principi di diritto europeo dei contratti

Articolo 16:101: Tipi di condizioni. L'obbligazione contrattuale può essere condizionale se la si fa dipendere da un evento futuro ed incerto, sia differendone l'esigibilità fino a quando l'evento si verifica (condizione sospensiva), sia annullandola quando l'evento si verifica (condizione risolutiva).

Articolo 16:103: Effetti della condizione. L'obbligazione sotto condizione sospensiva ha effetto quando la condizione si realizza, a meno che le parti non convengano diversamente.

L'obbligazione sotto condizione risolutiva si estingue quando la condizione si realizza, a meno che le parti non convengano diversamente.

Codice civile francese

Articolo 1304 L'obbligazione è condizionale quando dipende da un evento futuro ed incerto. La condizione è sospensiva quando il suo verificarsi rende l'obbligazione pura e semplice. È risolutiva quando il suo verificarsi determina l'annullamento dell'obbligazione.

Articolo 1304.1. La condizione deve essere lecita. In mancanza l'obbligazione è nulla.

Articolo 1304.4. Una parte è libera di rinunciare alla condizione stipulata nel suo interesse esclusivo quando non è stata portata a compimento.

Articolo 1304.6. L'obbligazione diviene pura e semplice al verificarsi della condizione sospensiva. Tuttavia le parti possono prevedere che il verificarsi della condizione retroagisce al giorno del contratto. Il bene oggetto dell'obbligazione non diminuisce il rischio del debitore che ne conserva l'amministrazione ed i diritti ed i frutti fino al verificarsi della condizione. In caso di difetto della condizione sospensiva, l'obbligazione si considera come se non fosse mai esistita.

Articolo 1304.7. Il verificarsi della condizione risolutiva ha effetto retroattivo senza mettere in discussione gli atti conservati e di amministrazione. La retroattività non ha luogo se tale è la convenzione delle parti o se le reciproche prestazioni hanno trovato la loro utilità in misura dell'esecuzione reciproca del contratto.

Codice civile tedesco

§ 158 Condizione sospensiva e condizione risolutiva. (1) Quando viene concluso un negozio giuridico con una condizione sospensiva, l'efficacia subordinata alla condizione si determina con l'avveramento della condizione. (2) Quando un negozio giuridico è concluso sotto condizione risolutiva, l'efficacia del negozio viene meno con l'avverarsi della condizione; in quel momento si determina nuovamente la situazione giuridica antecedente. § 159 Riferimento. Se in base al contenuto del negozio giuridico le conseguenze riconducibili all'avveramento della condizione devono riferirsi ad un momento precedente, qualora si avveri la condizione i soggetti coinvolti sono obbligati a garantirsi reciprocamente quanto avrebbero avuto nel caso in cui le conseguenze si fossero verificate precedentemente.

1354. Condizioni illecite o impossibili.

È nullo [1418, 1419] il contratto al quale è apposta una condizione, sospensiva o risolutiva, contraria a norme imperative [1344], all'ordine pubblico o al buon costume [108, 634, 791, 1343, 1353, 2035].

La condizione impossibile rende nullo il contratto se è sospensiva [1347]; se è risolutiva, si ha come non apposta [634].

Se la condizione illecita o impossibile è apposta a un patto singolo del contratto, si osserva, riguardo all'efficacia del patto [1367], le disposizioni dei commi precedenti, fermo quanto è disposto dall'articolo 1419.

Codice civile del 1865

Art. 1160. Qualunque condizione contraria al buon costume od alla legge, o che impone di fare una cosa impossibile, è nulla e rende nulla l'obbligazione da essa dipendente.

Art. 1161. La condizione di non fare una cosa impossibile non rende nulla l'obbligazione contratta sotto la medesima.

RELAZIONE

619. – Tra le condizioni illecite si è considerata anche quella contraria all'ordine pubblico (art. 1354, primo comma), che non era richiamata dal codice precedente.

Per la condizione impossibile si sono distinte le conseguenze che essa provoca sul contratto quando a carattere sospensivo, dagli effetti che essa vi determina quando ha carattere risolutivo (art. 1354, secon-

do comma). Nel primo caso si ha nullità del contratto, perché colui il quale vuole un effetto sotto la condizione che si produca un evento irrealizzabile, dimostra con ciò stesso di non volere l'effetto stesso (la diversa disposizione dell'art. 634 è informata al tradizionale principio del favor testamenti); nel secondo caso il contratto non può rimanere vulnerato dall'irrealizzabilità dell'evento condizionante, perché l'impossibilità del suo verificarsi conferisce precisamente efficacia definitiva al contratto fin dal momento della sua conclusione.

La condizione risolutiva illecita, a differenza di quella risolutiva impossibile, per l'art. 1354, primo comma, produce nullità del contratto. La diversità del trattamento si deve rapportare al carattere inscindibile della volontà condizionata che, quando è prevista una condizione illecita, sorge nella sua intenzione come volere inficiato da illiceità.

Se la condizione illecita sospensiva o risolutiva e la condizione impossibile sospensiva sono apposte solo a un patto del contratto, è nullo senza dubbio il patto; ma, circa il contratto, si osservano le regole della nullità parziale enunciate nell'art. 1419 (art. 1354, secondo comma), che saranno in seguito illustrate (n. 649, in fine).

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 53. Condizioni illecite e impossibili. 1. *È nullo il contratto al quale è apposta una condizione sospensiva o risolutiva contraria a norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume.*

2. *La condizione impossibile rende nullo il contratto, se è sospensiva, e si considera come non apposta se è risolutiva.*

3. *Se la condizione illecita o impossibile è apposta ad una singola clausola del contratto si applicano le disposizioni dei commi precedenti circa la validità della medesima, salva l'applicabilità della disposizione di cui all'art. 144 sulla nullità parziale.*

Codice civile francese

Articolo 1172. *Ogni condizione di una cosa impossibile o contraria al buon costume o vietata dalla legge è nulla o rende nullo il contratto che ne dipende.*

1355. Condizione meramente potestativa.

È nulla [1418] l'alienazione di un diritto o l'assunzione di un obbligo subordinata a una condizione sospensiva che la faccia dipendere dalla mera volontà dell'alienante o, rispettivamente, da quella del debitore [645, 1331].

Codice civile del 1865

Art. 1162. *È nulla l'obbligazione contratta sotto una condizione, che la fa dipendere dalla mera volontà di colui che si è obbligato.*

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 19 settembre 2005, n. 18450

Il principio di buona fede costituisce ad un tempo criterio di valutazione e limite anche del comportamento discrezionale del contraente dalla cui volontà dipende (in parte) l'avveramento della condizione. Tale comportamento non può essere considerato privo di ogni carattere di doverosità, sia perché - se così fosse - si risolverebbe in una forma di mero arbitrio, contrario al dettato dell'art. 1355 c.c., sia perché aderendo a tale indirizzo si verrebbe ad introdurre nel precetto dell'art. 1358 c.c.

una restrizione che questo non prevede, limitandolo all'elemento casuale della condizione mista, cioè ad un elemento sul quale la condotta della parte ha ridotte possibilità di incidenza, mentre la posizione giuridica dell'altro contraente resterebbe in concreto priva di ogni tutela. Invece è proprio l'elemento potestativo quello in relazione al quale il dovere di comportarsi secondo buona fede ha più ragion d'essere, perché è con riguardo a quell'elemento che la discrezionalità contrattualmente attribuita alla parte deve essere esercitata nel quadro del principio cardine di correttezza.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 54. Condizione meramente potestativa. 1. *Il contratto sottoposto ad una condizione sospensiva il cui avverarsi dipenda esclusivamente dalla volontà di una delle parti, è nullo.*

2. *Se una condizione sospensiva meramente potestativa è apposta ad una singola clausola di un contratto, essa rende nullo il contratto medesimo, salva l'applicabilità della disposizione di cui all'art. 144 sulla nullità parziale.*

Codice civile francese

Articolo 1304.2. *È nulla l'obbligazione contratta sotto una condizione la cui realizzazione dipende dalla sola volontà del debitore. Questa nullità non può essere invocata quando l'obbligazione è stata eseguita in conoscenza di causa.*

1356. Pendenza della condizione.

In pendenza della condizione sospensiva l'acquirente di un diritto può compiere atti conservativi [641, 1357, 2901; c.p.c. 563, 670; L. fall. 55].

L'acquirente di un diritto sotto condizione risolutiva può, in pendenza di questa, esercitarlo, ma l'altro contraente può compiere atti conservativi.

Codice civile del 1865

Art. 1171. Il creditore può, prima che si sia verificata la condizione, esercitare tutti gli atti che tendono a conservare i suoi diritti.

RELAZIONE

620. – Durante la pendenza della condizione possono essere compiuti tutti gli atti tendenti alla conservazione del proprio diritto. È ovvio che il relativo potere spetta all'acquirente nel caso di negozio sotto condizione sospensiva (art. 1356, primo comma) e all'alienante e se il negozio è subordinato a condizione risolutiva (art. 1356, secondo comma), sul riflesso che la condizione risolutiva per una delle parti è, in sostanza, sospensiva per la parte che si contrappone alla prima.

La pendenza della condizione non esclude la disponibilità del diritto ad opera dell'attuale titolare. Ma la trasmissione sarà egualmente subordinata alla condizione a cui era soggetto il diritto trasmesso; perciò, sarà sotto condizione sospensiva o risolutiva, se il diritto oggetto dell'alienazione era subordinato rispettivamente all'una o all'altra (art. 1357). Si è dunque generalizzata la norma contenuta nell'art. 1976 cod. civ. del 1865.

Si vuole, in fondo, che tutti i poteri di cui consta il diritto siano esercitati in modo da non arrecare pregiudizio alla parte interessata all'avveramento della condizione; il che è ripetuto nell'art. 1358 a proposito del dovere di buona fede imposto a chi ha attualmente il potere di esercitare il diritto sottoposto a condizione. Nell'art. 1358 si sintetizzano i principi di responsabilità espressi nell'art. 1163 del cod. civ. abrogato per il caso di perimento o di deterioramento della cosa che è oggetto della prestazione; ma la formula del codice del 1865 viene dilatata fino a creare, quando ciò sia richiesto dalla buona fede, un obbligo di agire attivamente per la conservazione del diritto dell'altra parte, e a sancire una responsabilità per la violazione di tale obbligo; non si distingue tra condizione risolutiva e condizione sospensiva, né tra negozio obbligatorio e negozio traslativo, in conseguenza del rilevato carattere generale del dovere di buona fede. Tale dovere importa che l'interessato non deve ostacolare il libero svolgimento del fatto da cui deve dipendere l'efficacia o la risoluzione del contratto: perciò la condizione deve considerarsi come avverata se è mancata per un impedimento proveniente dall'interessato. Ma l'impedimento dovrà risalire a un comportamento colposo, perché la finzione di avveramento è una sanzione, e, nel nostro sistema, normalmente è la colpa la base della responsabilità, il che era pacifico nell'interpretazione dell'art. 1169 cod. civ., e oggi trovasi espressamente stabilito nell'art. 1359.

Si può altresì influire sul corso naturale dell'evento posto in condizione, provocandone con proprio vantaggio l'avveramento. Non si è contemplata tale ipotesi per applicarvi una corrispondente sanzione, perché non può a priori ritenersi che sia normalmente illecito simile comportamento; l'illiceità potrà dipendere dalle circostanze.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 51. Pendenza della condizione. *Fino a che la condizione non si sia avverata la parte contraente che ha assunto un obbligo o ha costituito o trasferito un diritto reale è tenuta a comportarsi secondo buona fede in modo da non pregiudicare i diritti della controparte, la quale può, se del caso, chiedere al giudice l'emissione di uno dei provvedimenti previsti dall'art. 172, salvo il risarcimento dei danni.*

Codice civile francese

Articolo 1304.5. *Prima che condizione sospensiva si verifichi, il debitore deve astenersi da ogni atto che impedisce la buona esecuzione dell'obbligazione; il creditore può compiere ogni atto conservativo ed andare contro agli atti del debitore compiuti in frode dei suoi diritti. Quello che è stato pagato può essere ripetuto finché la condizione sospensiva non si verifica.*

1357. Atti di disposizione in pendenza della condizione.

Chi ha un diritto subordinato a condizione sospensiva o risolutiva può disporre in pendenza di questa [1356]; ma gli effetti di ogni atto di disposizione sono subordinati alla stessa condizione [1361, 2852].

RELAZIONE

V. art. 1356.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§ 161 Inefficacia delle disposizioni durante la pendenza. (1) *Quando qualcuno ha disposto di un oggetto durante la pendenza di una condizione sospensiva, nel momento in cui si avvera la condizione è inefficace ogni altro atto dispositivo che egli compie*

sull'oggetto in pendenza, ove ostacoli o pregiudichi gli effetti dipendenti dalla condizione. A tale disposizione si equipara la disposizione che in pendenza si realizza attraverso l'esecuzione forzata, l'esecuzione del sequestro o attraverso il curatore fallimentare. (2) Le stesse considerazioni valgono in presenza di una condizione risolutiva per gli atti dispositivi del soggetto i cui diritti vengono meno con l'avverarsi della condizione. (3) Allo stesso modo trovano applicazione le disposizioni a favore di colui che acquista diritti da un soggetto non legittimato.

1358. Comportamento delle parti nello stato di pendenza.

Colui che si è obbligato o che ha alienato un diritto sotto condizione sospensiva, ovvero lo ha acquistato sotto condizione risolutiva, deve, in pendenza della condizione, comportarsi secondo buona fede [1175, 1337, 1366, 1375, 1391, 1460] per conservare integre le ragioni dell'altra parte.

RELAZIONE

V. art. 1356.

GIURISPRUDENZA

Corte cost. ord., 2 aprile 2014, n. 77

È manifestamente inammissibile, per carente motivazione in ordine alla non manifesta infondatezza ed alla rilevanza, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1385, 2° comma, c.c., nella parte in cui non dispone che il giudice possa equamente ridurre la somma da ritenere, nell'ipotesi in cui il contraente che ha dato la caparra confirmatoria sia inadempiente, o quella pari al doppio da restituire, nell'ipotesi inversa in cui sia inadempiente il contraente che l'ha ricevuta, ove risulti la manifesta sproporzione o sussistano giustificati motivi, in riferimento all'art. 3, 2° comma, Cost.
Cass. Sez. Un., 19 settembre 2005, n. 18450

Il contratto sottoposto a condizione mista è soggetto alla disciplina dell'art. 1358 c.c. che impone alle parti di comportarsi secondo buona fede durante lo stato di pendenza della condizione. È vero che l'omissione di un'attività in tanto può costituire fonte di responsabilità in quanto l'attività omessa costituisca oggetto di un obbligo giuridico, ma tale obbligo discende direttamente dalla legge e, segnatamente, dall'art. 1358 c.c., che lo impone come requisito della condotta da tenere durante lo stato di pendenza della condizione, e la sussistenza di un obbligo siffatto va riconosciuta anche per l'attività di attuazione dell'elemento potestativo di una condizione mista.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§ 160 Responsabilità in pendenza. (1) Il soggetto titolare di un diritto sotto condizione sospensiva può, ove si avveri la condizione, richiedere il risarcimento del danno all'altra parte, se questa durante la pendenza ostacola o compromette in modo colpevole il diritto subordinato alla condizione. (2) Ricorrendo i medesimi presupposti analoga pretesa si riconosce, in caso di negozio giuridico sottoposto a condizione risolutiva, al soggetto a favore del quale si determina nuovamente la situazione giuridica antecedente.

1359. Avveramento della condizione.

La condizione [1353] si considera avverata qualora sia mancata per causa imputabile alla parte che aveva interesse contrario all'avveramento di essa [1208, comma 1, n. 5].

Codice civile del 1865

Art. 1169. La condizione si ha per adempita, quando lo stesso debitore obbligato sotto condizione ne abbia impedito l'adempimento.

RELAZIONE

V. art. 1356.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Unidroit

Articolo 5.3.3 (Interferenza con le condizioni). (1) Se una delle parti impedisce il verificarsi di una condizione in contrasto con l'obbligo di buona fede e con il dovere di cooperazione, quella parte non potrà giovare del mancato avveramento della condizione. (2) Se una delle parti provoca l'avveramento di una condizione, in contrasto con il dovere di buona fede e con l'obbligo di cooperazione, quella parte non potrà giovare dell'avveramento della condizione.

Codice europeo dei contratti

Art. 52. Avveramento della condizione. 1. Qualora non sia fissato un termine entro il quale la condizione debba verificarsi, questa si considera non avverata al momento in cui risulti evidente l'impossibilità del suo avveramento. 2. La condizione si considera come avverata o non avverata qualora la parte contraente che ne ha interesse ne abbia impedito o causato l'avveramento.

Codice civile francese

Articolo 1178. La condizione è considerata adempiuta quando è il debitore, obbligato sotto questa condizione, che ne ha impedito l'adempimento.

Codice civile tedesco

§ 162 Interferenze non consentite sulla condizione. (1) Nel caso in cui l'avveramento della condizione venga impedito, con modalità contrarie a buona fede, dalla parte a svantaggio della quale opererebbe, la condizione si considera avverata. (2) Quando l'avveramento della condizione sia realizzato con comportamenti contrari a buona fede dalla parte che tragga vantaggio da esso, la condizione si considera non avverata.

1360. Retroattività della condizione.

Gli effetti dell'avveramento della condizione [1353] retroagiscono [646] al tempo in cui è stato concluso il contratto [1606], salvo che, per volontà delle parti o per la natura del rapporto, gli effetti del contratto o della risoluzione debbano essere riportati a un momento diverso [1465, 1757, 2655, comma 4, 2935].

Se però la condizione risolutiva è apposta a un contratto ad esecuzione continuata o periodica [1467], l'avveramento di essa, in mancanza di patto contrario, non ha effetto riguardo alle prestazioni già eseguite [1361, 1373, 1458, 1465, comma 4, 2126, 2332].

Codice civile del 1865

Art. 1170. La condizione adempita ha effetto retroattivo al giorno in cui fu contratta l'obbligazione. Se il creditore è morto prima che si verifichi la condizione, le sue ragioni passano al suo erede.

RELAZIONE

621. – L'avveramento della condizione retroagisce al tempo del contratto (art. 1360) come effetto naturale, non come effetto necessario ed essenziale. La retroattività si fonda sulla presunta volontà delle parti; perciò può valere fin tanto che i contraenti non abbiano voluto dare, all'avveramento della condizione, effetto ex nunc (art. 1360, primo comma). Ma anche la particolarità del rapporto talvolta può porre un limite al principio della retroattività (art. 1360, primo comma); se, ad esempio, il contratto ha per oggetto prestazioni periodiche o continue, il ripristino della situazione anteriore non sarebbe giustificato, avuto riguardo al cantiere essenzialmente autonomo delle singole prestazioni (art. 1360, secondo comma). Ipotesi di deroga al principio di retroattività si hanno altresì per volontà della legge; esempio ne è l'art. 1465, quarto comma, sul quale sarà tenuto discorso più avanti (n. 664).

La retroattività non distrugge però gli atti di amministrazione compiuti prima dell'avveramento della condizione (articolo 1361): essi infatti, attuano il diritto condizionato e quindi sono da ritenersi validamente compiuti dalla parte a cui spetta l'esercizio del diritto medesimo nel periodo di attesa dell'evento preveduto.

È escluso l'obbligo di restituire i frutti percepiti in pendenza della condizione da chi, per il verificarsi di questa, non può più ritenersi che durante quel periodo sia stato titolare del diritto (art. 1361, secondo comma). Infatti il godimento dei frutti da parte di quest'ultimo, nei contratti a titolo oneroso, compensa il mancato godimento del corrispettivo dovuto per tutto il tempo anteriore all'avverarsi della condizione; per i contratti a titolo gratuito, a sua volta, l'obbligo di restituire i frutti contrasterebbe con i limiti normali della liberalità o con lo scopo che essa intende realizzare. La norma è però derogabile per volontà delle parti e si applica quando la legge non dispone diversamente.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 1179. La condizione adempiuta ha un effetto retroattivo al giorno in cui l'impegno è stato contratto. Se il creditore è morto prima dell'adempimento della condizione i suoi diritti passano al suo erede.

1361. Atti di amministrazione

L'avveramento della condizione [1359] non pregiudica la validità degli atti di amministrazione [320] compiuti dalla parte a cui, in pendenza della condizione stessa, spettava l'esercizio del diritto [1357, 1360].

Salvo diverse disposizioni di legge o diversa pattuizione, i frutti percepiti sono dovuti dal giorno in cui la condizione si è avverata [646, 1148].

RELAZIONE

V. art. 1360.

CAPO IV**DELL'INTERPRETAZIONE DEL CONTRATTO****1362. Intenzione dei contraenti.**

Nell'interpretare il contratto si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti [1325, comma 1, n. 2]) e non limitarsi al senso letterale delle parole [1356, 1366].

Per determinare la comune intenzione delle parti, si deve valutare il loro comportamento complessivo anche posteriore alla conclusione del contratto [1326, 1371].

Codice civile del 1865

Art. 1131. Nei contratti si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti contraenti, anziché stare al senso letterale delle parole.

RELAZIONE

622. – La disciplina dettata per l'interpretazione del contratto distingue nettamente tra il gruppo di disposizioni già contenute negli articoli 1131, 1136, 1138 e 1139 cod. civ., e le rimanenti norme della medesima sezione del codice del 1865. Così, negli articoli 1362 a 1365 si è regolato il primo momento del processo interpretativo, che ha riguardo alla ricerca in concreto della volontà dei contraenti; negli articoli 1367 a 1371 si è invece disciplinato il secondo momento dell'interpretazione, e le norme poste presuppongono, a differenza delle prime, il persistere di un dubbio sul preciso contenuto della dichiarazione contrattuale, dubbio che appunto l'interprete è chiamato a sciogliere mediante l'applicazione di principi legislativamente fissati.

Punto di sutura tra questi due momenti dell'interpretazione è la norma collocata nell'art. 1366, che li domina entrambi, e che fissa il principio dell'interpretazione secondo buona fede. Tale principio poteva già desumersi dall'art. 1374, ma la sua precisa enunciazione è sembrata indispensabile, infatti il principio di interpretazione secondo buona fede è il necessario complemento della norma contenuta nell'art. 1337, primo comma, per cui le parti devono comportarsi secondo buona fede nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, e di quella contenuta nell'art. 1375, per cui il contratto deve essere eseguito secondo buona fede. In queste tre norme non si è inteso far riferimento ad uno stato psicologico subiettivo dell'agente, ma alla buona fede obiettiva; il che, sul terreno dell'interpretazione, vuol significare che la dichiarazione di volontà contrattuale deve essere intesa secondo il criterio di reciproca lealtà di condotta tra le parti.

623. – La concezione individualistica che il liberalismo mutuò dalla dottrina del diritto naturale portò nel campo dell'autonomia privata il mito di una libertà virtualmente sconfinata dell'individuo, e indusse a considerare il contratto come una manifestazione di volontà individuale, la cui sostanza venne ravvisata nella volontà reale, e il cui effetto venne commisurato prevalentemente alla stregua di questa. Il dogma della volontà che, pur nelle sue più o meno sensibili attenuazioni dovute a indeclinabili esigenze pratiche, era un coerente postulato giuridico dell'individualismo politico, poneva come regola il principio che nessuno possa restare impegnato se non nel senso e nella misura in cui l'abbia voluto; dal che si traeva il duplice corollario che l'interpretazione del contratto dovesse servire solo ad accertare la volontà effettiva, e che i vizi di questa dovessero necessariamente determinare l'inefficacia del rapporto, senza riguardo alle altrui aspettative, alla certezza e alla stabilità dei rapporti giuridici.

Nel clima politico del Fascismo, ripudiata la concezione individualistica, rafforzati i vincoli di solidarietà che stringono il singolo al complesso nazionale, imposti ai consociati più rigidi doveri di disciplina, e ricondotta la loro azione sotto il dominio di una più rigorosa responsabilità, è chiaro che anche i postulati e le conseguenze della concezione liberalistica debbano cadere, per far posto a principii che più aderiscano alla mutata situazione politica. Il legislatore non deve certo prendere partito per una dottrina dogmatico-giuridica anziché per un'altra, non essendo suo compito enunciare teoria ma comporre conflitti d'interessi e regolare rapporti della vita; egli però, senza disconoscere il valore dell'elemento volitivo dei contratti, può dare di regola, in caso di conflitto, la prevalenza alla certezza dell'affidamento e all'esigenza di stabilità dei rapporti giuridici, ove, beninteso, l'affidamento si fondi sulla buona fede consapevole del destinatario dell'atto di volontà.

La stessa dogmatica giuridica, nel suo processo scientifico di autocritica, aveva dovuto riconoscere che il problema della divergenza tra volontà e dichiarazione non poteva trovare la sua soluzione nell'incondizionata prevalenza dell'una sull'altra, ma doveva adagiarsi su una soluzione intermedia che ponesse come criterio fondamentale la responsabilità del dichiarante ovvero l'affidamento del destinatario della dichiarazione o un'armonica fusione dei due elementi. Il travaglio della dottrina aveva cioè dimostrato che le soluzioni estreme abbisognavano di correttivi. Correttivi ispirati alle finalità che il legislatore fascista intendeva perseguire, apprestarono, al nuovo codice, criterio regolatore per l'interpretazione dei contratti. Si è ancora una volta fatto capo all'obbligo generale di correttezza e di buona fede che anima e sostanzia ogni rapporto obbligatorio. Quest'obbligo, derivando dal principio di collaborazione su cui è costruito l'ordine fascista, deve presumersi osservato da tutti, per quel senso di disciplina cui deve informarsi l'azione di coloro i quali compongono l'organismo nazionale. Da ciò la conseguenza che ogni soggetto crea in colui con il quale viene in rapporti giuridici l'affidamento di avere operato nel rispetto dell'obbligo medesimo: per il che egli determina legittime aspettative. Queste devono essere tutelate anche quando non siano fondate sulla volontà reale di colui che le ha create, perché egli è responsabile di avere operato in modo da far ritenere voluto ciò che in realtà non lo era. Tale indirizzo conferisce sicurezza ai rapporti giuridici perché fonda solidamente la loro esistenza e il loro contenuto.

624. – La direttiva su cui, secondo il nuovo codice, deve orientarsi un'interpretazione intesa a comporre l'eventuale conflitto fra le opposte volontà non è data dalla considerazione dell'intento individuale di ciascuna parte, che la buona fede dell'altra parte può non avere apprezzato, né esclusivamente dal senso letterale delle parole usate, atteso che non vige il sistema del formalismo, ma dal comune intento pratico delle parti contrattuali (art. 1352, primo comma). Ma rimane a vedere con quale strumento e secondo quale criterio debba essere ricostruito e determinato questo comune intento.

Lo strumento più attendibile deve essere costituito, nella cornice delle circostanze, dall'intero comportamento reciprocamente tenuto dai contraenti (art. 1352, secondo comma); ed è nella interpretazione di questo comportamento che deve servire di guida al giudice quel criterio della buona fede nell'orbita dell'ordinamento corporativo al quale si è già accennato (n. 623). Alle proposte e alle dichiarazioni di ciascuna parte si dovrà cioè attribuire non già il significato soggettivo in cui esse vennero, di fatto, intese dalla medesima o dalla controparte secondo una sua accidentale impressione, ma il significato oggettivo in cui la parte accettante poteva e doveva ragionevolmente intendere secondo le regole della buona fede, significato questo, che è il solo normalmente riconoscibile e sul quale pertanto l'accettante deve poter fare sicuro assegnamento. Solo così il legittimo affidamento fondato sul comune significato delle dichiarazioni trova nell'interpretazione una tutela efficace. E cioè contribuisce in pari tempo a educare nelle parti il senso della responsabilità, giacché il criterio oggettivo dell'interpretazione le sprona a formulare con chiarezza le proposte e le clausole contrattuali cui hanno interesse.

Siffatto criterio obiettivo chiarisce quale è il limite entro cui può farsi ricorso ad una indagine condotta dal senso letterale delle parole usate. Al riguardo l'art. 1362 usa una formula che dirime il dubbio sorto in relazione al codice del 1865 su una pretesa antitesi tra il principio fissato nell'art. 1331 di esso e quello contenuto nell'art. 3, primo comma, delle sue preleggi: si pongono sullo stesso piano la lettera del contratto e l'intento dei contraenti, come sullo stesso piano sono posti la lettera della legge e l'intenzione del legislatore. E a questo punto è duopo avvertire che la ricerca del significato letterale delle parole deve farsi, quando queste hanno due sensi, intendendole secondo ciò che è più conforme alla natura e all'oggetto del contratto (art. 1369); così resta meglio precisato il concetto di materia del contratto a cui rinvia l'art. 1133 del codice abrogato, dando luogo a non pochi dubbi.

Si aggiunga che, implicando la ricerca del reale intento delle parti una valutazione d'insieme del loro contegno, il materiale d'interpretazione che occorrerà utilizzare per tale indagine è ben più vasto della sola formula finale del contratto; infatti, a tutela dell'affidamento riposto da ciascuna parte sul significato della dichiarazione dell'altra, si attribuisce valore interpretativo anche al materiale post-contrattuale, nel senso che debba aversi riguardo altresì all'esecuzione concordemente intrapresa dalle parti (art. 1362, secondo comma).

Attiene alla precisazione del reale intento delle parti anche la norma dell'art. 1342, primo comma, per cui nel caso di contratti conclusi mediante la sottoscrizione di moduli o formulari, prevalgono le cause aggiunte su quelle predisposte ove tra le une e le altre si possa riscontrare incompatibilità.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Unidroit

Articolo 4.1 (Intenzione delle parti). (1) *Un contratto deve essere interpretato secondo la comune intenzione delle parti.*

(2) *Se tale intenzione non può essere determinata, il contratto deve essere interpretato secondo il significato che persone ragionevoli della stessa qualità delle parti avrebbero ad esso attribuito nelle medesime circostanze.*

Codice europeo dei contratti

Art. 39. Analisi del testo contrattuale e valutazione degli elementi extratestuali all'atto. 1. *Quando le dichiarazioni contrattuali sono tali da rivelare in modo chiaro ed univoco l'intenzione dei contraenti, il contenuto del contratto deve desumersi dal significato letterale di esse, avendo riguardo al testo contrattuale nel suo complesso e coordinando le varie clausole le une per mezzo delle altre.*

2. *Rispetto al senso comune delle parole usate prevalgono quel significato che i contraenti hanno espressamente dichiarato di attribuire ad esse o, in mancanza, quella diversa accezione tecnica o invalsa negli usi del commercio che sia conforme alla natura del contratto.*

3. *Qualora l'esame del testo contrattuale susciti dei dubbi non superabili attraverso una valutazione globale di esso, e ciò anche in relazione a dichiarazioni o comportamenti delle parti sia pure successivi alla stipulazione del contratto e il cui significato trovi un qualche riscontro nel testo contrattuale, quest'ultimo deve interpretarsi conformemente alla comune intenzione dei contraenti, quale accertabile mediante il ricorso anche ad elementi extratestuali riferibili alle parti.*

4. *In ogni caso l'interpretazione del contratto non deve condurre ad un risultato che sia contrario a buona fede o a ragionevolezza.*

I principi di diritto europeo dei contratti

Art. 5:101: Regole generali di interpretazione. (1) *Il contratto deve essere interpretato secondo la comune intenzione delle parti anche quando questa non è conforme al significato letterale delle parole.*

(2) *Quando sia accertato che una parte ha inteso dare al contratto un determinato significato, e al momento della conclusione del contratto l'altra parte non ha potuto non essere a conoscenza della volontà della prima, il contratto deve essere interpretato nel senso in cui questa lo ha inteso.*

(3) Quando una intenzione secondo i paragrafi (1) e (2) non può essere accertata, il contratto deve essere interpretato secondo il significato che persone ragionevoli e con le stesse caratteristiche delle parti darebbero ad esso nelle stesse circostanze.

Codice civile francese

Articolo 1156. *Nei contratti si deve ricercare quella che è stata la comune intenzione delle parti contraenti, piuttosto che fermarsi al senso letterale dei termini.*

Codice civile tedesco

§ 133 Interpretazione della dichiarazione di volontà. *Quando si interpreta una dichiarazione di volontà bisogna verificare la reale volontà e non ci si deve fermare al senso letterale dell'espressione usata.*

1363. Interpretazione complessiva delle clausole.

Le clausole del contratto si interpretano le une per mezzo delle altre, attribuendo a ciascuna il senso che risulta dal complesso dell'atto [1367, 1370, 1419].

Codice civile del 1865

Art. 1136. Le clausole dei contratti s'interpretano le une per mezzo delle altre, attribuendo a ciascuna il senso che risulta dall'atto intero.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Unidroit

Articolo 4.4 (Interpretazione complessiva delle clausole). *e clausole e le espressioni si interpretano attribuendo a ciascuna il senso che risulta dal complesso del contratto o della dichiarazione in cui sono inserite.*

Codice civile francese

Articolo 1161. *Tutte le clausole dei contratti si interpretano le une dopo le altre dando a ciascuna il significato che risulta dall'intero atto.*

1364. Espressioni generali.

Per quanto generali siano le espressioni usate nel contratto, questo non comprende che gli oggetti sui quali le parti si sono proposte di contrattare [1369].

Codice civile del 1865

Art. 1138. Per quanto sieno generali le espressioni di un contratto, esso non comprende che le cose sopra le quali apparisce che le parti si sono proposto di contrattare.

1365. Indicazioni esemplificative.

Quando in un contratto si è espresso un caso al fine di spiegare un patto, non si presumono esclusi i casi non espressi, ai quali, secondo ragione, può estendersi lo stesso patto.

Codice civile del 1865

Art. 1139. Quando in un contratto si è espresso un caso affine di spiegare un patto, non si presume che siansi voluti escludere i casi non espressi, ai quali secondo ragione può estendersi lo stesso patto.

1366. Interpretazione di buona fede.

Il contratto deve essere interpretato secondo buona fede [1175, 1328, 1337, 1358, 1362, 1375, 1391, 1460].

RELAZIONE

V. art. 1362.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§ 157 Interpretazione dei contratti. *I contratti vanno interpretati in modo conforme a buona fede rispettando le pratiche in uso.*

1367. Conservazione del contratto.

Nel dubbio, il contratto o le singole clausole devono interpretarsi nel senso in cui possono avere qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno [1352, 1362, 1363, 1368, 1371, 1374, 1424].

Codice civile del 1865

Art. 1132. Quando una clausola ammette due sensi, si deve intendere nel senso per cui può la medesima avere qualche effetto, piuttosto che in quello per cui non ne potrebbe avere alcuno.

RELAZIONE

625. – L'art. 1367 applica in modo più comprensivo il principio di conservazione, già contenuto nell'art. 1132 del vecchio codice civile, e che risponde ad un'esigenza dell'intero ordinamento giuridico. In forza di questo suo carattere fondamentale, la portata del principio, per quanto attiene all'interpretazione, si è estesa all'intero contratto, e non solo alle singole clausole, allo scopo di significare che l'interpretazione complessiva delle clausole del contratto deve essere fatta in modo che questo risulti efficace anziché senza effetto. A tale regola si deve anche ricollegare, per alcuni aspetti, dall'altra dell'articolo 1371, secondo comma, per cui la comune intenzione delle parti deve essere interpretata nel senso più conforme ai principi dell'ordine corporativo: con che si orienta l'interpretazione dei contratti nella direzione del dovere di solidarietà posto dall'art. 1175.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 40. Espressioni ambigue. 1. Quando malgrado la valutazione condotta in base al comma 3 dell'art. 39 non sia possibile attribuire un senso univoco alle espressioni usate dai contraenti, si osservano, nell'ordine, le disposizioni seguenti.

2. Nel dubbio, il contratto o le singole clausole devono interpretarsi nel senso in cui possono avere qualche effetto anziché in quello che impedirebbe ad esse di produrle.

I principi di diritto europeo dei contratti

Art. 5:106. Conservazione del contratto. Le clausole del contratto devono essere interpretate nel senso in cui esse sono lecite ed efficaci.

Codice civile francese

Articolo 1157. Quando una clausola è suscettibile di due significati si deve intenderla piuttosto in quel significato con cui può produrre qualche effetto che in quello con cui non produrrebbe nessun effetto.

1368. Pratiche generali interpretative.

Le clausole ambigue s'interpretano secondo ciò che si pratica generalmente nel luogo in cui il contratto è stato concluso [1340, 1367, 1374].

Nei contratti in cui una delle parti è un imprenditore [2082], le clausole ambigue s'interpretano secondo ciò che si pratica generalmente nel luogo in cui è la sede dell'impresa [2083, 2196, comma 1, n. 4, 2197].

Codice civile del 1865

Art. 1134. Il patto ambiguo s'interpreta secondo ciò che si pratica nel paese dove fu stipulato il contratto.

RELAZIONE

625. - Le pratiche generali, che si contrappongono agli usi suppletivi dell'art. 1340, sono richiamate nell'art. 1368 anche con riferimento ai contratti dell'imprenditore, allo scopo di escludere l'applicazione degli usi interpretativi del luogo in cui il contratto è stato concluso nell'ipotesi in cui solo uno dei contraenti sia imprenditore: il nuovo codice richiama, in tal caso, la pratica del luogo in cui è la sede dell'impresa pure quando il contratto si è perfezionato in altro luogo, e così soddisfa quell'esigenza di uniformità nel contenuto dei contratti d'impresa, alla quale si è accennato a proposito dei contratti per adesione (n. 612). Se poi entrambi i contraenti sono imprenditori, vien meno evidentemente l'eccezione e si applica la regola che richiama gli usi del locus contractus.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 9 maggio 2016, n. 9341

Il silenzio è un comportamento di per sé neutro; è solo il contesto normativo preesistente che può attribuirgli un particolare significato. Secondo quanto l'art. 1368 c.c., comma 2, dispone per l'interpretazione dei contratti, "le clausole ambigue s'interpretano secondo ciò che si pratica generalmente nel luogo in cui il contratto è stato concluso". E il silenzio è appunto un comportamento ambiguo (Cass., sez. 1, 10 aprile 1975, n. 1326, m. 374846, Cass., sez. 3, 3 giugno 1978, n. 2785, m. 392208), che può assumere un significato convenzionale solo in ragione del contesto anche normativo proprio del luogo e del momento dell'azione (Cass., sez. 3, 15 maggio 1959, n. 1442, m. 880789, Cass., sez. 2, 14 giugno 1997, n. 5363, m. 505200).

Abstract:

È certo possibile che una legge sopravvenuta privi di effetti una determinata convenzione contrattuale, ammessa

nel momento in cui fu stipulata (Cass., sez. 3, 26 gennaio 2006, n. 1689, m. 587843).

Sicché si è ritenuto che "il divieto di arbitrato, previsto dal D.L. 11 giugno 1998, n. 180, art. 3, comma 2 (convertito con modificazioni dalla L. 3 agosto 1998, n. 267) per le controversie relative all'esecuzione di opere pubbliche comprese in programmi di ricostruzione di territori colpiti da calamità naturali, comporta l'inefficacia per il futuro delle clausole compromissorie già stipulate" (Cass., sez. 1, 27 aprile 2011, n. 9394, m. 617862). Ma non è possibile che una norma sopravvenuta ascriva al silenzio delle parti un significato convenzionale che le vincoli per il futuro in termini diversi da quelli definiti dalla legge vigente al momento della conclusione del contratto. Né vale osservare, come pure si è fatto, che le parti, consapevoli del sopravvenuto mutamento legislativo, possono rinnovare la convenzione, perché la conclusione della nuova convenzione richiederebbe il consenso di tutti gli stipulanti, anche di quelli eventualmente interessati al mantenimento del vincolo precedente.

Non è possibile dunque che al silenzio tenuto dalle parti nel momento in cui la convenzione di arbitrato fu stipulata venga attribuito un significato diverso da quello che vi ascriveva la legge vigente al momento della stipulazione.

1369. Espressioni con più sensi.

Le espressioni che possono avere più sensi devono, nel dubbio, essere intese nel senso più conveniente alla natura e all'oggetto del contratto [1346, 1364].

Codice civile del 1865

Art. 1133. Le parole che possono avere due sensi, debbono essere intese nel senso più conveniente alla materia del contratto.

RELAZIONE

V. art. 1362.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1158. *I termini suscettibili di due significati devono essere interpretati nel significato che è più congeniale alla materia del contratto.*

1370. Interpretazione contro l'autore della clausola.

Le clausole inserite nelle condizioni generali di contratto o in moduli o formulari predisposti da uno dei contraenti s'interpretano, nel dubbio, a favore dell'altro [1341, 1342, 1363, 1366, 1371].

RELAZIONE

626 – In omaggio all'obbligo del *clare loqui* e per attuare un'ulteriore protezione dell'aderente nel caso di contratti conclusi su moduli o formulari predisposti o contenenti rinvio a condizioni generali di contratto, l'art. 1370 stabilisce il principio di interpretazione contro l'autore della clausola dubbia. Questi deve risentire le conseguenze del fatto proprio se, potendo redigere la clausola con chiarezza, la compilò in modo tale da renderla ambigua e non rispondente alla rappresentazione che poteva averne avuta.

La norma adottata è molto vicina alla regola dell'*interpretatio contra stipulatorem* accolta dal diritto romano e consacrata nell'art. 1137 del codice civile abrogato, il quale però conteneva anche una disposizione di favore per il debitore, ricollegabile al principio dell'onere della prova. Senza volere contestare il concetto per cui non vi è obbligazione se non in quanto sia stata costituita e nei limiti in cui fu effettivamente costituita, sembra che un'interpretazione sempre diretta al favore del debitore possa turbare il concetto della solidarietà dei rapporti obbligatori, al quale si è intesa informare la disciplina delle obbligazioni (n. 558). Nel contratto a titolo gratuito, dato lo spirito di libertà, la ricerca del minimo di obbligazione, quando non è chiaro il minimo concreto, non contrasta con l'accennato indirizzo di solidarietà, perché il creditore *certat de lucro captando*; ma quando il contratto è a titolo oneroso, il favor debitoris sarebbe criterio di tutela unilaterale inammissibile, dato che, nel rapporto concreto, gli interessi delle parti sono in relazione di interdipendenza e di reciprocità. Dalla violenza dell'onere di chiarezza non deve risultare un profitto per la controparte; se ne agevolerebbe la malizia di costei, e la si spingerebbe a trascurare il dovere di rilevare l'oscurità della clausola, posto dall'art. 1175 a carico di lei.

In base a tali considerazioni l'art. 1371, primo comma, mantiene il principio del favor debitoris soltanto per i contratti a titolo gratuito, e per i contratti a titolo oneroso autorizza un'interpretazione che realizzi l'equo contemperamento degli interessi delle parti. Con questa norma, va avvertito, non si è voluto attribuire al giudice un potere generale di revisione dei contratti, né si è voluto introdurre il principio dell'equilibrio contrattuale. La norma rappresenta l'ultima ratio del processo interpretativo; cioè a dire può trovare applicazione solo quando, percorsi entrambi i momenti interpretativi sulla scorta dei precedenti 1362 a 1370, persiste ancora assoluta oscurità del contratto. Per questo si è parlato di contratto oscuro, anziché di contratto dubbio o di contratto a significato ambiguo, accogliendosi una nota distinzione, che considera oscuro *quod nullo modo potest intelligi*, e ambiguo *quod duobus aut tribus modis intelligi potest*.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Unidroit

Articolo 4.6 (Interpretazione contro l'autore della clausola). *Se sono ambigue le clausole contrattuali stabilite da una parte, si dà preferenza ad una loro interpretazione sfavorevole a quella parte.*

Codice europeo dei contratti

Art. 40. *Espressioni ambigue. [...] 3. Le clausole predisposte da uno dei contraenti e che non hanno costituito oggetto di trattativa si interpretano, nel dubbio, in senso sfavorevole al medesimo.*

I principi di diritto europeo dei contratti

Art. 5:103: Interpretazione contro l'autore della clausola. *Nel dubbio circa il significato di una clausola che non sia stata oggetto di trattativa individuale, si deve preferire l'interpretazione sfavorevole alla parte che l'ha predisposta.*

Codice civile francese

Articolo 1162. *Nel dubbio il contratto è interpretato contro colui che ha stipulato e in favore di colui che ha contratto l'obbligazione.*

1371. Regole finali.

Qualora, nonostante l'applicazione delle norme contenute in questo capo, il contratto rimanga oscuro, esso deve essere inteso nel senso meno gravoso per l'obbligato [1184], se è a titolo gratuito, e nel senso che realizza l'equo contemperamento degli interessi delle parti [1374], se è a titolo oneroso [1286, 1362]. [...]¹.

¹ Comma abrogato dall'art. 3, D.Lgs.Lgt. 14 settembre 1944, n. 287.

Codice civile del 1865

Art. 1137. *Nel dubbio il contratto si interpreta contro colui che ha stipulato, ed in favore di quello che ha contratto l'obbligazione.*

RELAZIONE

V. art. 1370.

CAPO V**DEGLI EFFETTI DEL CONTRATTO****Sezione I****Disposizioni generali****1372. Efficacia del contratto.**

Il contratto ha forza di legge tra le parti [1373, 1374, 1415]. Non può essere sciolto che per mutuo consenso [1321] o per cause ammesse dalla legge [177, 320, comma 3, 374, 375, 557, 1399 comma 3, 1418, 1447, 1453, 1458, comma 2, 1671, 1896, 2227, 2643, 2655, comma 4; L. fall. 72 ss.].

Il contratto non produce effetto rispetto ai terzi [1379, 1381, 1478, 1479] che nei casi previsti dalla legge [1239, 1300, 1301, 1411, 1415].

Codice civile del 1865

Art. 1123. *I contratti legalmente formati hanno forza di legge per coloro che li hanno fatti.*

Non possono essere rivocati che per mutuo consenso o per cause autorizzate dalla legge.

Art. 1130. *I contratti non hanno effetto che fra le parti contraenti: essi non pregiudicano né giovano ai terzi, fuorché nei casi stabiliti dalla legge.*

RELAZIONE

627. – Nel sistema di limiti alla autonomia della volontà sul quale, come si è detto (n. 603), è costruito il nuovo codice, la regola dell'art. 1123, primo comma, del codice precedente, secondo cui il contratto è legge tra le parti, non può avere perduto il significato di affermare la giuridicità del rapporto convenzionale; per tale sua funzione, e solo per questa, essa è stata riprodotta nell'art. 1372, primo comma, in pieno collegamento con l'art. 1173, di cui applica il principio secondo cui la volontà privata non può creare in modo indipendente effetti giuridici (cfr. anche articoli 1987 e 2004). Questo principio afferma l'immanente e perenne soggezione della volontà individuale al comando della legge. E se ne intende la necessità, in base alla considerazione che il riconoscimento della giuridicità si fonda sulla valutazione dell'utilità generale degli effetti che ne derivano; il compito di fare questa valutazione non può attribuirsi al singolo senza porre in pericolo l'uniformità a cui essa deve ispirarsi, senza cioè far luogo ad una relatività di giudizi che scompone disordinatamente gli scopi della pluralità organizzata. È escluso ogni arbitrio individuale anche nella determinazione dell'estensione soggettiva dei contratti. L'effetto di questi è limitato in via di massima alla sfera di coloro che contraggono (art. 1372, secondo comma), perché l'autonomia non può legittimare invasioni nell'orbita dei diritti del terzo.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Unidroit**

Articolo 1.3 *Carattere vincolante del contratto. Un contratto validamente concluso è vincolante per le parti. Può essere modificato o risolto soltanto in conformità alle sue clausole o di comune accordo tra le parti o secondo quanto altrimenti previsto da questi Principi.*

Codice europeo dei contratti

Art. 42. Effetti fra le parti e a favore di terzi. *Il contratto ha forza di legge tra le parti e produce effetti a favore di terzi come previsto nelle norme del presente titolo.*

Codice civile francese

Articolo 1199 *Il contratto non crea obbligazioni che tra le parti. I terzi non possono né domandare l'esecuzione del contratto né vedersi costretti ad eseguirlo, sotto riserva delle disposizioni della presente sezione e di quelle del capitolo III del titolo IV.*

1373. Recesso unilaterale.

Se a una delle parti è attribuita la facoltà di recedere dal contratto [1324, 1334, 1341, 1350, 1453, 1458, comma 2], tale facoltà può essere esercitata finché il contratto non abbia avuto un principio di esecuzione [1385, 1411, 1537, 1660, 1671, 1674, 1722 n. 4, 1985, 2224, 2227, 2237, 2558].

Nei contratti a esecuzione continuata o periodica [1467], tale facoltà può essere esercitata anche successivamente [1569, 1612-1614, 1616, 1627, 1660, 1671, 1722-1727, 1750, 1833, 1855, 1893, 1897, 1899, 1918, 1985, 2118, 2119, 2227, 2285, 2307, 2315, 2437, 2454, 2473, 2532], ma il recesso non ha effetto per le prestazioni già eseguite o in corso di esecuzione.

Qualora sia stata stipulata la prestazione di un corrispettivo per il recesso, questo ha effetto [1376, 1453] quando la prestazione è eseguita [1386].

È salvo in ogni caso il patto contrario [1458, comma 2].

RELAZIONE

628. – Il recesso è una causa di scioglimento del contratto, legittimato da una particolare disposizione di legge o dalla volontà delle parti: il codice regola solo l'esercizio del recesso convenzionale, con norme sulle quali prevale la contraria volontà delle parti (art. 1373, quarto comma). In base a queste norme, il recesso è precluso quando del contratto si è iniziata l'esecuzione (art. 1373, primo comma); se si tratta di contratto ad esecuzione continuata o periodica, il recesso può essere esercitato anche durante l'esecuzione del contratto, ma non ha effetto per le prestazioni già eseguite o in corso d'esecuzione (art. 1373, secondo comma).

La disciplina posta nell'art. 1373 è integrata dall'art. 1373 è integrata dall'art. 1385, che regola la caparra penitenziale (n. 633). Il recesso contro corrispettivo ha effetto soltanto dopo la prestazione di questo (art. 1373, terzo comma).

Non si è voluta dare una disciplina più dettagliata dell'istituto, perché esso appare con particolarità proprie in ogni contatto nel quale può ammettersi; basti pensare alle differenze che involge quando concerne la somministrazione (art. 1569), l'affitto (art. 1616), l'appalto (articoli 1660, secondo e terzo comma, 1671, 1674), il contratto di agenzia (art. 1750), il conto corrente (art. 1833), l'assicurazione (articoli 1893, primo comma, 1897, primo comma, 1898, secondo comma, 1899, primo comma, 1918 terzo e quarto comma), la cessione dei beni ai creditori (art. 1985), il lavoro (articoli 2118, primo comma, e 2119, primo comma), il contratto d'opera (articoli 2227 e 2237), rispetto ai casi di recesso nel contratto si società (art. 2285, primo e secondo comma).

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 14 gennaio 2009, n. 553

I rapporti tra azione di risoluzione e di risarcimento integrale da una parte, e azione di recesso e di ritenzione della caparra dall'altro si pongono in termini di assoluta incompatibilità strutturale e funzionale: proposta la domanda di risoluzione volta al riconoscimento del diritto al risarcimento integrale dei danni asseritamente subiti, non

può ritenersene consentita la trasformazione in domanda di recesso con ritenzione di caparra perché verrebbe così a vanificarsi la stessa funzione della caparra, quella cioè di consentire una liquidazione anticipata e convenzionale del danno volta ad evitare l'instaurazione di un giudizio contenzioso, consentendosi inammissibilmente alla parte non inadempiente di "scommettere" puramente e semplicemente sul processo, senza rischi di sorta.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice europeo dei contratti**

Art. 43. Modificazione e scioglimento del contratto e diritto di recesso. 1. *Il contratto può essere modificato, rinegoziato o risolto per mutuo consenso o nei casi previsti da questo codice, da disposizioni nazionali o comunitarie.*

2. *Salvo quanto previsto dall'art. 57, comma 2, il diritto di recedere unilateralmente dal contratto può essere attribuito, ad uno dei contraenti o ad entrambi, dall'accordo delle parti nei limiti consentiti da questo codice, dalle disposizioni nazionali o comunitarie.*

Codice civile francese

Articolo 1210 *Gli impegni perpetui sono vietati. Ciascun contraente può mettervi fine nelle condizioni previste per il contratto a durata indeterminata.*

Articolo 1211. *Quando il contratto è concluso per una durata indeterminata, ciascuna parte può mettere fine ad ogni momento, sotto riserva di rispettare il termine di preavviso contrattualmente previsto o, in mancanza, di un termine ragionevole.*

Articolo 1212 *Quando il contratto è concluso per una durata indeterminata ciascuna parte deve eseguirlo fino al suo termine. Nessuno può esigere il rinnovo del contratto.*

Articolo 1213 *Il contratto può essere prorogato se i contraenti ne manifestano la volontà prima del suo scadere. La proroga non può determinare violazione dei diritti dei terzi.*

Articolo 1214 *Il contratto a durata determinata può essere rinnovato per effetto della legge o per accordo delle parti. Il rinnovo dà luogo alla nascita di un nuovo contratto il cui contenuto è identico al precedente ma la cui durata è indeterminata.*

Articolo 1215 *Quando allo scadere del termine di un contratto concluso a durata determinata i contraenti continuano ad eseguire le obbligazioni, c'è un tacito rinnovo. Questo determina gli effetti del rinnovo del contratto.*

Codice civile tedesco

§ 323 *Recesso per prestazione non eseguita o eseguita in modo non conforme al contratto. (1) Se in un contratto a prestazioni corrispettive il debitore non adempie una prestazione esigibile o la adempie non conformemente al contratto, il creditore, dopo aver fissato un congruo termine per la prestazione o per l'adempimento successivo, può recedere dal contratto. (2) La fissazione del termine non è necessaria quando: 1. il debitore ha rifiutato definitivamente la prestazione; 2. il debitore non adempie l'obbligazione nel termine previsto nel contratto o entro un termine determinato e il creditore nel contratto ha vincolato la sopravvivenza del proprio interesse alla prestazione alla tempestiva prestazione del debitore; 3. se sussistono particolari circostanze che, tenuto conto degli interessi di entrambe le parti, giustificano il recesso immediato. (3) Se in base al tipo di violazione dell'obbligo non può essere presa in considerazione una fissazione del termine, ad essa si sostituisce una intimazione. (4) Il creditore può recedere prima della esigibilità della prestazione quando è chiaro che sussisteranno i presupposti del recesso. (5) Se il debitore ha adempiuto parzialmente la prestazione, il creditore può recedere dal contratto se non ha interesse alla prestazione parziale. Se il debitore ha eseguito la prestazione in modo non conforme al contratto, il creditore non può recedere dal contratto se la violazione dell'obbligo è irrilevante. (6) Il recesso è escluso quando il creditore è responsabile da solo o in modo prevalente per il fatto che lo legittimerebbe al recesso o se il fatto non imputabile al debitore sopravviene quando il creditore era moroso nell'accettazione.*

§ 325 *Risarcimento del danno e recesso. Il diritto di richiedere il risarcimento del danno in un contratto a prestazioni corrispettive non è escluso dal recesso.*

1374. Integrazione del contratto.

Il contratto obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge, o, in mancanza, secondo gli usi [1739, comma 2, 1756, 1825, 1498, comma 2] e l'equità [1226, 1339, 1340, 1349, 1367, 1368, 1450, 1467, comma 3, 1468, 1733, 1751, comma 1, 2187].

Codice civile del 1865

Art. 1124. I contratti debbono essere eseguiti di buona fede, ed obbligano non solo a quanto è nei medesimi espresso, ma anche in tutte le conseguenze che secondo l'equità, l'uso la legge ne derivano.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Unidroit

Articolo 1.9 *Usi e pratiche. (1) Le parti sono vincolate dagli usi che hanno accettato e dalle pratiche che si sono instaurate tra loro.*

(2) Le parti sono vincolate dagli usi che sono generalmente conosciuti e regolarmente osservati nel commercio internazionale nel particolare settore commerciale considerato, salvo quando l'applicazione di tali usi sia irragionevole.

1375. Esecuzione di buona fede.

Il contratto deve essere eseguito secondo buona fede [Cost. 2; 1175, 1337, 1358, 1366, 1391, 1460].

Codice civile del 1865

Art. 1124. I contratti debbono essere eseguiti di buona fede, ed obbligano non solo a quanto è nei medesimi espresso, ma anche in tutte le conseguenze che secondo l'equità, l'uso la legge ne derivano.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Unidroit

Articolo 1.7 *Buona fede. (1) Ciascuna parte deve agire in conformità alla buona fede nel commercio internazionale.*

(2) Le parti non possono escludere o limitare quest'obbligo.

1376. Contratto con effetti reali.

Nei contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata [1377], la costituzione o il trasferimento di un diritto reale ovvero il trasferimento di un altro diritto, la proprietà o il diritto si trasmettono e si acquistano [922] per effetto del consenso delle

parti legittimamente [1427, 1440] manifestato [1260, 1465, 1470, 1472, 1476 n. 2, 1520, 1523, 1529, 1532, 1552, 1706, 2003, 2011, 2022, 2644, 2684, 2808 comma 2, 2932].

Codice civile del 1865

Art. 1125. Nei contratti che hanno per oggetto la traslazione della proprietà o di altro diritto, la proprietà o il diritto si trasmette e si acquista per effetto del consenso legittimamente manifestato, e la cosa rimane a rischio e pericolo dell'acquirente, quantunque non ne sia seguita la tradizione.

RELAZIONE

629. – In tema di contratti ad effetti reali l'art. 1376 mantiene il principio secondo il quale il trasferimento si verifica per virtù del solo consenso. L'art. 1125 del codice abrogato accenna al trasferimento del possesso quale atto irrilevante per gli effetti traslativi del dominio; ma poiché la tradizione non è stata richiamata come modo d'acquisto nell'art. 922 del nuovo codice, è chiaro, anche in mancanza di apposita disposizione, che essa viene considerata quale semplice atto d'adempimento dell'obbligazione di consegnare una cosa già trasferita in dominio.

Il consenso è un modo di acquisto del diritto anche nel caso che il contratto abbia per oggetto il trasferimento di una determinata massa di cose, omogenee o non omogenee. È allora indifferente che, a determinati scopi, le cose debbano essere numerate, pesate o misurate (art. 1377). Viceversa, per evidente ostacolo obiettivo, il solo consenso non ha effetto traslativo per le cose determinate soltanto nel genere; nel qual caso l'effetto medesimo non sorge fino a quando le cose da consegnare non sono state individuate (art. 1378).

L'art. 1378 dichiara espressamente che l'individuazione di cose determinate solo nel genere è atto bilaterale agli effetti del trasferimento della proprietà, eliminando così il dubbio sollevato da qualche autore, per il quale, ai fini del passaggio dei rischi, la individuazione dovesse essere bilaterale, ma per il passaggio della proprietà bastasse quella unilaterale. L'individuazione deve avvenire ad ogni effetto col concorso dei due contraenti, perché in rapporto alla cosa essa produce un mutamento nella posizione giuridica dei contratti stessi.

Si è lasciato alla libertà contrattuale delle parti di stabilire le forme o il momento di manifestazione del consenso alla separazione dal genere della cosa dovuta, il destinatario di questa di regola presta tale consenso al momento della consegna perché normalmente individuazione e consegna sono atti simultanei; ma può manifestarlo anche prima con misure che attuino la concentrazione dell'obbligazione generica e insieme assicurino la non sostituibilità della cosa separata.

Al concorso del creditore nell'atto di individuazione è equiparata la consegna al vettore da parte del debitore, che fatta consegna è atta a realizzare la separazione e a garantire l'impossibilità di sostituzione da parte del debitore speditore; che se questi si vale della facoltà del contrordine (art. 1685), annulla la spedizione e con ciò anche l'avvenuta individuazione.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 46. Effetti reali. 1. *Salvo esplicito patto contrario, il contratto stipulato allo scopo di trasferire la proprietà di una cosa mobile, o di costituire o trasferire un diritto reale sulla medesima, produce effetti reali sia fra le parti sia nei confronti dei terzi dal momento della consegna di essa all'avente diritto, o alla persona da questi incaricata a riceverla, o al vettore che deve pattizionalmente provvedere alla consegna.*

2. *Nell'ipotesi di cui al comma che precede, se colui che trasferisce per contratto una cosa mobile o un diritto reale su di essa non ne è proprietario o titolare, la controparte diviene proprietaria della cosa o titolare del diritto, come previsto dal contratto, al momento della consegna, purché sia in buona fede.*

3. *Per i beni mobili registrati e per i beni immobili, quanto agli effetti reali continuano ad applicarsi nei vari Stati le norme in essi in vigore al momento dell'adozione di questo codice. Comunque per i beni mobili registrati o per i beni immobili gli effetti reali si verificano dovunque solo col compimento delle formalità di pubblicità previste per la zona in cui si trova il bene immobile, o nella quale deve essere consegnato all'avente diritto il bene mobile registrato.*

4. *Nelle ipotesi di cui ai commi precedenti, il rischio del perimento o danneggiamento della cosa si trasferisce in capo all'avente diritto al momento della consegna della cosa stessa al predetto, alla persona da lui incaricata di riceverla, o al vettore che deve pattizionalmente provvedere alla consegna.*

Codice civile francese

Articolo 1196 *Nei contratti aventi per oggetto l'alienazione della proprietà o la cessione di un altro diritto, il trasferimento si verifica al momento della conclusione del contratto. Questo trasferimento può essere differito per volontà delle parti, per la natura delle cose o per effetto della legge. Il trasferimento della proprietà comporta il trasferimento dei rischi della cosa. Tuttavia il debitore dell'obbligazione di consegna si ritrova incaricato di contare la sua messa in mora conformemente all'articolo 1344.2 e sotto riserva delle regole previste all'articolo 1351.1.*

Codice civile tedesco

§ 928 *Accordo tra le parti per il trasferimento della proprietà di beni immobili. (1) L'accordo tra alienante e acquirente necessario in base al § 873 per trasferire la proprietà di un immobile (accordo per il trasferimento della proprietà di beni immobili) va*

dichiarato davanti alla sede competente alla presenza contemporanea di entrambe le parti. Al fine di ricevere l'accordo deputato al trasferimento di proprietà di immobili è competente, fatta salva la competenza di altre sedi, qualunque notaio. Un accordo per il trasferimento di proprietà di beni immobili può dichiararsi anche in una conciliazione giudiziale o in un piano d'insolvenza confermato con sentenza passata in giudicato. (2) Un accordo per il trasferimento della proprietà di immobili, fatto sotto condizione o termine, non è efficace.

Contra

§ 929 Accordo e consegna. Per trasferire la proprietà di una cosa mobile il proprietario deve consegnare la cosa all'acquirente e deve esserci l'accordo di entrambe le parti a che la proprietà venga trasferita. Se l'acquirente è già nel possesso del bene, basta l'accordo in ordine al trasferimento della proprietà.

Contra

§ 931 Cessione del titolo alla restituzione. Se un terzo si trova nel possesso della cosa, la consegna può essere sostituita con il fatto che il proprietario conferisca all'acquirente la pretesa alla consegna della cosa.

§ 933 Acquisto in buona fede in caso di costituito possessore. Qualora una cosa alienata in base al § 930 non è di proprietà dell'alienante, l'acquirente diventa proprietario nel momento in cui la cosa gli venga consegnata dall'alienante, a meno che in tale momento non sia in buona fede.

1377. Trasferimento di una massa di cose.

Quando oggetto del trasferimento è una determinata massa di cose [1376], anche se omogenee, si applica la disposizione dell'articolo precedente, ancorché, per determinati effetti, le cose debbano essere numerate, pesate o misurate [1537, 1782, 1814].

Codice civile del 1865

Art. 1451. Se al contrario le mercanzie sono state vendute in massa, la vendita è immediatamente perfetta.

S'intende fatta la vendita in massa, se le cose sono state vendute per un solo e certo prezzo, senza che si sia avuto riguardo al peso, al numero o alla misura, od anche quando vi si abbia riguardo unicamente all'effetto di determinare la quantità del prezzo medesimo.

RELAZIONE

V. art. 1376.

1378. Trasferimento di cosa determinata solo nel genere.

Nei contratti che hanno per oggetto il trasferimento di cose determinate solo nel genere [1178, 1376], la proprietà si trasmette con l'individuazione fatta d'accordo tra le parti o nei modi da essi stabiliti [1465, 1472]. Trattandosi di cose che devono essere trasportate da un luogo a un altro, l'individuazione avviene anche mediante la consegna [1510] al vettore [1678] o allo spedizioniere [1737].

RELAZIONE

V. art. 1376.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 47. Alienazione a più soggetti della stessa cosa mobile o dello stesso diritto reale o personale di godimento. 1. Se con successivi contratti un soggetto trasferisce a favore di altrettanti contraenti la proprietà di una cosa mobile o un diritto reale sulla medesima, escludendosi nei contratti stessi che per gli effetti reali sia necessaria la consegna della cosa, l'acquisto si verifica a favore di colui che ha avuto in buona fede la materiale disponibilità di essa.

2. In caso di costituzione di un diritto personale di godimento sulla medesima cosa a favore di diversi contraenti con successivi contratti, il godimento spetta al contraente che per primo lo ha conseguito. Se nessuno dei contraenti lo ha conseguito, è preferito quello tra essi che ha il titolo di data certa anteriore.

1379. Divieto di alienazione.

Il divieto di alienare stabilito per contratto [1341] ha effetto solo tra le parti [965], e non è valido se non è contenuto entro convenienti limiti di tempo [2596] e se non risponde a un apprezzabile interesse [1174, 1184, 1255, 1384] di una delle parti [965, comma 3, 980, comma 1, 1024, 1184, 1260, 1501, 1566, 1975, 2355-bis, comma 1, 2469, 2530, 2808, 2839].

RELAZIONE

630. – Ha effetto soltanto obbligatorio, e quindi limitato ai rapporti tra le parti, il divieto convenzionale di alienare (art. 1379).

La validità di questo divieto, dubbia nel diritto romano classico, si è ora affermata, sulla base di una tendenza dottrinale molto diffusa sotto l'impero del codice del 1865 e sulla considerazione che il potere

illimitato di disposizione è attribuito soltanto naturale ma non essenziale del diritto di proprietà. Del resto, il sistema positivo ha già ammesso la validità del patto di indisponibilità dei propri diritti consentendo di apporre nell'assegno bancario la clausola non trasferibile (art. 43 r. d. 21 dicembre 1933, n. 1736). Si devono ricollegare a questo indirizzo le disposizioni che, nel nuovo codice, attribuiscono efficacia giuridica al patto di inalienabilità ventennale del diritto dell'enfiteuta (art. 965, terzo comma) e ai patti di inalienabilità dell'usufrutto (art. 980, primo comma), di incedibilità del credito (art. 1260, secondo comma), di intrasferibilità delle quote di partecipazione nella società a responsabilità limitata (art. 2479, primo comma), di incedibilità delle quote o delle azioni di cooperativa (art. 2523, secondo comma); mentre, la nullità del divieto, fatto dal testatore all'erede, di disporre dei beni ereditari (art. 692, ultimo comma), mirando ad evitare i fedecommessi taciti, non potrebbe essere ritenuta in antitesi con la direttiva dell'art. 1379.

È parso esorbitante riconoscere al patto una efficacia reale data la difficoltà di organizzare per caso un sistema di pubblicità che potesse attuarsi rispetto ad ogni categoria di beni e di diritti; perciò l'obbligo convenzionale di non alienare si è mantenuto nell'orbita delle semplici obbligazioni personali come, sotto l'impero del codice del 1865, la dottrina che ne aveva ritenuto la validità, aveva opinato di doverlo considerare, in mancanza di una disposizione testuale che ne affermasse l'opponibilità ai terzi. Le alienazioni in urto al divieto sarebbero perciò valide; ma colui che si è obbligato a non alienare risponderà dei danni verso la parte alla quale aveva promesso di non disporre della cosa o del diritto.

Era anche eccessivo un illimitato divieto di disporre, che avrebbe praticamente svuotato di contenuto al diritto di proprietà. Perciò si è stabilito che il divieto deve essere ristretto entro convenienti limiti di tempo, e deve rispondere a un apprezzabile interesse di una delle parti (art. 1379). Data la varietà dei diritti che possano formare oggetto della convenzione di cui si discorre, non era possibile stabilire un termine massimo di durata del divieto, valevole per ogni caso; si è preferito perciò rimettere la valutazione dei limiti, caso per caso, al prudente arbitrio del giudice. Perché il patto in parola sia valido, l'interesse potrà anche avere carattere morale o affettivo, potrà riguardare la protezione e di un diritto proprio od anche di un diritto altrui; ma in ogni caso dovrà apparire suscettibile di tutela.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 48. Impegno a non alienare e a non praticare un prezzo diverso. 1. *L'impegno assunto da una parte di non alienare la cosa ricevuta dalla controparte ha effetto solo fra i contraenti a prescindere dalla buona o mala fede del terzo acquirente. Tale impegno non ha effetto se non è contenuto entro ragionevoli limiti di tempo e non risponde ad un effettivo interesse dell'alienante.*

2. *La disposizione di cui al comma precedente si applica anche all'impegno assunto da una parte di non alienare la cosa, che viene ceduta, ad un prezzo diverso da quello previsto nell'accordo.*

Codice civile tedesco

§137 Divieto di alienare previsto da un negozio giuridico. *La facoltà di disporre di un diritto alienabile non può essere eliminato o ridotta da un negozio giuridico. L'efficacia dell'obbligazione di non godere di tale diritto non è colpita dalla disposizione in esame.*

1380. Conflitto tra più diritti personali di godimento.

Se, con successivi contratti, una persona concede a diversi contraenti un diritto personale di godimento relativo alla stessa cosa, il godimento spetta al contraente che per primo lo ha conseguito [1155, 1265, 1991].

Se nessuno dei contraenti ha conseguito il godimento, è preferito quello che ha il titolo di data certa [2702, 2704] anteriore.

Sono salve le norme relative agli effetti della trascrizione [2643, 2644].

RELAZIONE

631. – Altro lato degli effetti dei contratti concerne l'ipotesi di conflitti tra persone che derivano il medesimo diritto dallo stesso soggetto.

Circa i diritti derivanti da rapporti per i quali è prescritta la trascrizione, i principii che regolano questa serviranno a stabilire la preferenza in caso di collisione (art. 1380, terzo comma). Per ogni diritto personale di godimento non soggetto alla suddetta formalità, la collisione si risolve col criterio della prevenzione, che, nel caso in cui si sia ottenuto l'adempimento, si stabilisce mediante l'applicazione del principio *melior est conditio possidentis* (art. 1380, primo comma): colui il quale si trova già nel godimento di fatto corrispondente al suo diritto deve essere preferito a chi, con pari diritto, ne è escluso. Se adempimento non vi sia stato, la prevenzione invece si determina sulla base della priorità del titolo: *prior tempore potior iure* (art. 1380, secondo comma).

1381. Promessa dell'obbligazione o del fatto del terzo.

Colui che ha promesso l'obbligazione o il fatto di un terzo è tenuto a indennizzare l'altro contraente, se il terzo rifiuta di obbligarsi o non compie il fatto promesso [1183, 1321, 1372, 1478, 1936, 2822].

Codice civile del 1865

Art. 1129. Può taluno obbligarsi verso un altro, promettendo il fatto di una terza persona. Tale promessa dà soltanto diritto ad indennità verso colui che si è obbligato, o che ha promesso la ratifica del terzo, se questi ricusa di adempiere l'obbligazione.

Sezione II

*Della clausola penale e della caparra***1382. Effetti della clausola penale.**

La clausola [647], con cui si conviene che, in caso di inadempimento [1229] o di ritardo nell'adempimento [1218, 1383], uno dei contraenti è tenuto a una determinata prestazione, ha l'effetto di limitare il risarcimento alla prestazione promessa, se non è stata convenuta la risarcibilità del danno ulteriore [1223, 1224, 1229].

La penale è dovuta indipendentemente dalla prova del danno.

Codice civile del 1865

Art. 1209. La clausola penale è quella con cui una persona, per assicurare l'adempimento di una obbligazione, si obbliga a qualche cosa nel caso che non l'adempia o ne ritardi l'esecuzione.

Art. 1212. La clausola penale è la compensazione dei danni che soffre il creditore per l'inadempimento dell'obbligazione principale.

Il creditore può domandare nel tempo medesimo la cosa principale e la pena, quando non l'abbia stipulata pel semplice ritardo.

RELAZIONE

632. – Il valore giuridico dato alla clausola penale dall'art. 1382 è quello di limitare il danno, salvo che le parti non ne abbiano convenuto il risarcimento integrale.

Nell'art. 1382 non si allude alla funzione coercitiva che alla clausola assegnava l'art. 1209 cod. civ. del 1865, perché tale funzione è solo indirettamente esercitata dalla penale, mentre direttamente la coazione all'adempimento viene dall'obbligo di risarcire il danno, di cui la clausola agevola l'esecuzione: la agevola evitando la prova del danno (art. 1382, secondo comma).

Il risarcimento del danno superiore all'importo della pena è consentito (se le parti lo hanno convenuto), per un avvicinamento al sistema romanistico che, com'è noto, era contrario alla disposizione dell'art. 1230, secondo comma, cod. civ. del 1865. La penale non può esaurire sempre l'importo dei danni, perché talvolta le parti non hanno al momento del contratto, una nozione esatta della lesione patrimoniale che potrà derivare dall'inadempimento. Se la pena si fosse considerata limite legale del risarcimento, si sarebbe frustrato l'accennato scopo di indiretta coazione che essa spiega: e infatti, quando l'importo della pena fosse inferiore al danno da risarcire, il debitore non avrebbe in essa uno stimolo ad adempiere.

Si è conferito al giudice il potere di ridurre la penale eccessiva, ossia sproporzionata all'interesse che ha il creditore all'adempimento (art. 1384). Tale disposizione, fondata sulla equità, mira a contenere l'autonomia dei contraenti, in modo da impedire che il risultato dell'accordo sia usuraio (cfr., anche l'art. 1526, secondo comma).

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 10 aprile 1995, n. 4126

La clausola penale (art. 1382 c.c.) ha lo scopo di limitare il risarcimento alla prestazione pattuita e, qualora questa consista nell'obbligazione di pagare una som-

ma di denaro predeterminata, il relativo debito è "di valuta" - non già "di valore" -, non incidendo su di esso la svalutazione monetaria sopravvenuta, salva l'applicabilità, ove ne ricorrano le condizioni, dell'art. 1224 comma 2 c.c.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice europeo dei contratti**

Art. 170. Clausola penale. 1. *Salvo quanto previsto dal comma 5, se le parti all'atto della stipulazione del contratto hanno convenuto in una clausola penale che in caso di inadempimento o di inesatto adempimento o di ritardo è dovuta dal debitore una determinata prestazione, questa costituisce il risarcimento dovuto dal medesimo al verificarsi delle situazioni predette, sempre che non sia stata convenuta la risarcibilità del danno ulteriore.*

2. *La prestazione di cui al comma precedente è dovuta senza che il creditore sia tenuto a provare l'esistenza del danno e la sua entità.*

Codice civile francese

Articolo 1229. *La clausola penale è la compensazione dei danni che il creditore sopporta per l'inadempimento dell'obbligazione principale. Non può domandare allo stesso tempo l'obbligazione principale e la sanzione, a meno che essa non sia stata accordata per il semplice ritardo.*

Codice civile tedesco

§ 339 Esigibilità della penale contrattuale. *Se il debitore promette al creditore il pagamento di una somma di denaro a titolo di penale nel caso in cui non adempia o non adempia nel modo dovuto la propria prestazione, la penale è esigibile se questi è in mora. Se la prestazione dovuta consiste in una omissione, l'esigibilità si verifica con il compimento dell'azione.*

§ 340 Promessa di penale per l'inadempimento. (1) *Se il debitore ha promesso la penale se non esegue la propria obbligazione, il creditore può richiedere la penale divenuta esigibile in luogo dell'adempimento. (2) Se il creditore ha una pretesa al risarcimento del danno per l'adempimento inesatto, si applicano le disposizioni del §340, comma 2. Se il creditore accetta l'adempimento, può richiedere la penale solo laddove nell'accettazione se ne riserva il diritto.*

§ 345 Onere della prova. *Se il debitore contesta l'esigibilità della penale per aver eseguito la propria prestazione, è tenuto a provare l'adempimento, a meno che la prestazione dovuta consista in una omissione.*

1383. Divieto di cumulo.

Il creditore non può domandare insieme la prestazione principale e la penale [1382], se questa non è stata stipulata per il semplice ritardo.

Codice civile del 1865

Art. 1211. Il creditore può domandare al debitore che è in mora, l'esecuzione dell'obbligazione principale, invece della pena stipulata.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice europeo dei contratti**

Art. 170. Clausola penale. 3. *Il creditore può esigere sia l'adempimento che la prestazione prevista dalla clausola penale solo se quest'ultima è stata stipulata per il semplice ritardo.*

I principi di diritto europeo dei contratti

Art. 9:509: Clausola penale. (1) *Quando il contratto prevede che la parte inadempiente paghi una determinata somma al creditore per l'inadempimento, tale somma è dovuta a prescindere dal verificarsi di una effettiva perdita.*

(2) *Tuttavia, nonostante qualsiasi accordo in contrario, la somma prevista può essere ridotta a un ammontare congruo quando i risultati manifestamente eccessiva rispetto alla perdita conseguente all'inadempimento e in relazione alle altre circostanze.*

1384. Riduzione della penale.

La penale può essere diminuita equamente dal giudice, se l'obbligazione principale è stata eseguita in parte ovvero se l'ammontare della penale è manifestamente eccessivo, avuto sempre riguardo all'interesse [1174, 1255, 1256, comma 2, 1322, 1379, 1411, 1421, 1457, 1464] che il creditore aveva all'adempimento [1181, 1526; disp. att. 163].

Codice civile del 1865

Art. 1214. La pena può essere diminuita dal giudice, allorché l'obbligazione principale è stata eseguita in parte.

RELAZIONE

V. art. 1382.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 13 settembre 2005, n. 18128

In tema di clausola penale, qualora l'obbligazione principale sia stata in parte eseguita, ovvero l'ammontare della penale risulti manifestamente eccessivo, il giudice, a mente dell'art. 1384 c.c., ha il potere di ridurne d'ufficio l'importo originariamente convenuto dalle parti, senza che sia, all'uopo, necessaria una istanza dell'interessato.

La penale manifestamente eccessiva può essere ridotta ex officio dal giudice a tutela di un interesse generale.

In tema di clausola penale, il potere di riduzione ad equità, attribuito al giudice dall'art. 1384 cod. civ. a tutela dell'interesse generale dell'ordinamento, può essere esercitato d'ufficio per ricondurre l'autonomia

contrattuale nei limiti in cui essa appare meritevole di tutela, e ciò sia con riferimento alla penale manifestamente eccessiva, sia con riferimento all'ipotesi in cui la riduzione avvenga perchè l'obbligazione principale è stata in parte eseguita, giacchè in quest'ultimo caso la mancata previsione da parte dei contraenti di una riduzione della penale in caso di adempimento di parte dell'obbligazione si traduce comunque in una eccessività della penale se rapportata alla sola parte rimasta inadempita.

In mancanza di un'iniziativa di parte, il potere di riduzione della penale manifestamente eccessiva di cui all'art. 1384 c.c. può essere esercitato anche d'ufficio, dovendosi riconoscere in tale intervento correttivo la realizzazione del generale interesse alla ricostruzione dell'equilibrio contrattuale.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 170. Clausola penale. 4. *La prestazione prevista dalla clausola penale può essere equamente diminuita dal giudice se il debitore ha effettuato, e il creditore non ha rifiutato, un adempimento parziale, o se l'entità della prestazione prevista dalla clausola penale medesima è manifestamente eccessiva, avuto riguardo, in ogni caso, all'interesse che il creditore aveva per l'adempimento.*

Codice civile tedesco

§ 343 Riduzione della penale. (1) *Se una penale divenuta esigibile sia sproporzionatamente eccessiva, può essere ridotta, su richiesta del debitore, con sentenza, ad un adeguato importo. Nel giudizio sull'adeguatezza deve essere valutato ogni legittimo interesse del creditore, non solo l'interesse patrimoniale. Dopo la corresponsione della penale, la riduzione è esclusa. (2) Lo stesso si verifica anche al di fuori dei casi dei §§ 339,342, se qualcuno promette una penale nel caso in cui egli compia o ometta di compiere una azione.*

1385. Caparra confirmatoria.

Se al momento della conclusione del contratto [1326 ss.] una parte dà all'altra, a titolo di caparra, una somma di danaro o una quantità di altre cose fungibili, la caparra, in caso di adempimento, deve essere restituita o imputata alla prestazione dovuta [1194, 1277].

Se la parte che ha dato la caparra è inadempiente [1218], l'altra può recedere dal contratto, ritenendo la caparra [1382]; se inadempiente è invece la parte che l'ha ricevuta, l'altra può recedere dal contratto [1373] ed esigere il doppio della caparra [1277, 1382, 1386].

Se però la parte che non è inadempiente preferisce domandare l'esecuzione o la risoluzione del contratto [1453 ss.], il risarcimento del danno è regolato dalle norme generali [1223; disp. att. 164].

Codice civile del 1865

Art. 1217. Quando non risulta una diversa volontà dei contraenti, ciò che si dà anticipatamente nella conclusione del contratto, si considera come una cautela per il risarcimento dei danni in caso d'inadempimento della convenzione, e si dice caparra. La parte che non è in colpa, se non preferisce di ottenere l'adempimento della convenzione, può tenersi la caparra ricevuta o domandare il doppio di quelli che ha data.

RELAZIONE

633. – La disciplina della caparra è stata molto semplificata.

Nella configurazione giuridica di ciò che uno dei contraenti dà all'altro al momento della conclusione del contratto vi è una progressione. Ciò che si dà senza speciale qualifica rappresenta adempimento totale o parziale, sia pure anticipato; ciò che si dà a titolo di caparra, mentre conferma il contratto (per modo che deve essere restituito o computato in caso di adempimento; art. 1385, primo comma), facilita le composizioni in caso di inadempimento: infatti, l'inadempiente, se l'altra parte non insiste per l'esecuzione o non domanda in giudizio la risoluzione, perde la caparra data o restituisce il doppio di quella ricevuta (art. 1386, secondo comma), e questa è certo una composizione spedita. Ma poiché la caparra è di regola confirmatoria, la parte adempiente può fare valere i suoi diritti in via ordinaria (art. 1385, terzo comma); e allora la caparra funziona come garanzia per il recupero dei danni che saranno attribuiti in sede di risoluzione del contratto o, in caso di condanna ad eseguirlo, per la mora verificatasi.

Alla caparra le parti, per patto espresso, possono conferire carattere penitenziale (art. 1386). In tal caso la caparra non rappresenta un limite di responsabilità per inadempimento, ma il corrispettivo della facoltà di recesso che una o entrambe le parti si siano riservate; infatti, a causa del recesso il contratto si scioglie legalmente, e non ne è quindi più configurabile un inadempimento.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 14 gennaio 2009, n. 553

Con riferimento al rapporto tra i due rimedi previsti dall'art. 1385 c.c. e nel confronto con le posizioni dottrinarie espresse in materia - anche alla luce del principio di ragionevole durata del processo (art. 111, comma 2, Cost.) - una volta che sia stata proposta domanda di risoluzione e risarcimento integrale del danno, non può

ritenersi consentita la trasformazione in domanda di recesso con ritenzione di caparra, ponendosi i rapporti tra le due azioni in termini di incompatibilità strutturale e funzionale, altrimenti vanificandosi la funzione della caparra di consentire una liquidazione anticipata e convenzionale del danno, volta ad evitare l'instaurazione di un giudizio contenzioso, e consentendosi alla parte non inadempiente di scommettere senza rischi sul processo.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§ 336 Interpretazione della caparra. (1) *Se nella conclusione di un contratto viene dato qualcosa a titolo di caparra, ciò vale come segno di conclusione del contratto. (2) La caparra non vale nell'incertezza come caparra penitenziale.*

§337 Imputazione o restituzione della caparra. (1) *La caparra deve essere imputata, nell'incertezza, sulla prestazione dovuta dal datore della caparra oppure, se ciò non può avvenire, deve essere restituita al momento dell'adempimento del contratto.* (2) *Se il contratto viene risolto la caparra deve essere restituita.*

1386. Caparra penitenziale.

Se nel contratto è stipulato il diritto di recesso per una o per entrambe le parti, la caparra ha la sola funzione di corrispettivo del recesso [1373].

In questo caso, il recedente perde la caparra data o deve restituire il doppio di quella che ha ricevuta [1385].

RELAZIONE

V. art. 1385.

CAPO VI

DELLA RAPPRESENTANZA

1387. Fonti della rappresentanza.

Il potere di rappresentanza [19, 1400] è conferito dalla legge [48, 320, 357, 360, 424, 643, 778, 1188, comma 1, 1269, comma 2, 1349, 1558; c.p.c. 78] ovvero dall'interessato [1324, 1389, 1392, 1396, 1708, 1722, 1723, 1724, 1726; L. fall. 31].

RELAZIONE

634. – La disciplina della rappresentanza è stata distaccata dalla sede del mandato perché la rappresentanza può aderire a rapporti diversi dal mandato: società, locazione di opere, patria potestà, tutela, ecc. Per questa più vasta considerazione del fenomeno, il nuovo codice ha potuto regolare insieme la rappresentanza legale e quella volontaria (art. 1387).

La rappresentanza volontaria, come è noto, trova la sua espressione nella procura; essendo gli effetti del negozio rappresentativo destinati a prodursi nella sfera del rappresentato, la manifestazione di costui, che è pure rivolta al conseguimento di tale risultato, non può a meno di rivestirsi dell'identica forma prescritta dalla legge per l'affare principale (articolo 1392). Le forme stabilite convenzionalmente per il contratto, in via di massima, alla volontà delle parti un contenuto esorbitante: le parti vogliono, di regola, avviare solo al bisogno di dare forma speciale al contratto, e si disinteressano della forma della procura.

La procura deve essere esibita al terzo che esige la giustificazione dei poteri: se essa deriva da uno scritto, deve esserne data al terzo copia a firma del procuratore (art. 1293). Del documento di procura il rappresentante è tenuto a fare restituzione, quando i poteri sono cessati (art. 1397).

1388. Contratto concluso dal rappresentante.

Il contratto concluso dal rappresentante in nome e nell'interesse del rappresentato, nei limiti delle facoltà conferitegli [19], produce direttamente effetto nei confronti del rappresentato [1398].

RELAZIONE

635. – Essenziale alla rappresentanza è l'agire in nome e nell'interesse del rappresentato, effetto della rappresentanza è la diretta ripercussione nel patrimonio del rappresentato delle conseguenze dell'atto compiuto dal procuratore (articolo 1388).

Il passaggio diretto e immediato al rappresentato dei diritti e degli obblighi derivanti dal negozio compiuto dal rappresentante, ha come base, nella rappresentanza volontaria, la dichiarazione di volontà del rapportato, espressa nella procura e diretta all'appropriazione delle conseguenze giuridiche del negozio rappresentativo. La conseguenza è che per la validità del negozio principale è necessaria la capacità legale del rappresentato (art. 1389, primo comma) e la sua legittimazione al contratto (art. 1389, secondo comma), mentre basta che il rappresentante abbia la capacità naturale (art. 1389, primo comma). Quest'ultima norma si giustifica considerando che il soggetto capace ha facoltà di tutelare i suoi interessi come meglio crede; se, per tutelarli, si vale di un soggetto non dotato di piena capacità, ciò rientra nei limiti del suo potere, incontrollabile e discrezionale, di attuare e garantire i suoi interessi nel modo che a lui può sembrare più confacente.

Ma il negozio rappresentativo sorge dalla volontà del rappresentante; perciò, per le cause che influiscono sulla qualità e sull'efficienza intrinseca del volere (errore, violenza, dolo, scienza o ignoranza, buona o mala fede) deve aversi riguardo solo alla persona del rappresentante (articoli 1390 e 1391, primo comma). Si fa eccezione nel caso in cui l'anomalia della volontà o lo stato soggettivo influente concerna, un elemento predeterminato dal rappresentato; in tal caso, la volontà viziata, la scienza o l'ignoranza del rappresentato non possono dirsi del tutto estranee alla creazione del negozio rappresentativo, dato che questo si ricollega al conferimento dei poteri di rappresentanza. Si dà pertanto rilievo alla situazione subiettiva del rappresen-

tato (articoli 1390 e 1391, primo comma), il quale però non potrà in alcun caso giovare, se è in mala fede, dello stato di ignoranza o di buona fede del rappresentante (articolo 1391, secondo comma).

Il rappresentante può vincolare il rappresentato solo nei limiti dei poteri conferitigli (art. 1388). La buona fede del terzo tuttavia influisce sull'efficienza della rappresentanza; e a tutela dell'affidamento che egli ha avuto nella situazione creata dal rappresentante, in base alla direttiva segnata dall'art. 370 secondo comma, cod. comm.; a lui non sono opponibili né le modificazioni né la revoca della procura che non abbia conosciute al tempo del contratto o che, con mezzi idonei, non siano state portate a sua conoscenza (art. 1396, primo comma). Non sono a lui opponibili, se le ha senza colpa ignorate, neanche le altre cause di estinzione del potere di rappresentanza (art. 1396, secondo comma).

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Unidroit

Articolo 2.2.1 Ambito di applicazione della Sezione. (1) Questa Sezione disciplina il potere di una persona ("il rappresentante") di produrre direttamente effetti nella sfera giuridica di un'altra persona ("il rappresentato") concludendo o eseguendo un contratto con un terzo, sia che il rappresentante agisca in nome proprio o in nome del rappresentato.

(2) La Sezione disciplina soltanto i rapporti tra il rappresentato o il rappresentante, da un lato, e il terzo, dall'altro lato.

(3) La Sezione non disciplina il potere di rappresentanza fondato sulla legge o su un provvedimento della pubblica autorità o del giudice.

Codice europeo dei contratti

Art. 60. Contratto concluso dal rappresentante. 1. Il contratto concluso da un soggetto autorizzato dall'interessato ad agire in nome e nell'interesse di quest'ultimo produce direttamente effetto in capo al rappresentato medesimo, se il rappresentante ha agito nei limiti delle facoltà conferitegli, e il terzo che conclude il contratto è consapevole del rapporto di rappresentanza.

2. Le dichiarazioni unilaterali emesse da e nei confronti di un rappresentante, autorizzato ad emetterle e a riceverle, producono effetto direttamente in capo al rappresentato.

3. Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 che precedono si applicano anche se il potere di rappresentanza sia conferito dalla legge o dall'autorità giudiziaria.

I principi di diritto europeo dei contratti

Art. 3:201: Rappresentanza espressa, implicita e apparente. [...] (2) Il rappresentante ha il potere di compiere tutti gli atti che nelle circostanze sono necessari al conseguimento dello scopo per il quale il potere è stato conferito.

(3) Quando le dichiarazioni o la condotta di un soggetto induce il terzo a ritenere ragionevolmente e in buona fede a credere che a colui che appare come rappresentante sono stati attribuiti i poteri relativi all'atto che ha compiuto, si considera che al rappresentante apparente siano stati attribuiti tali poteri.

Art. 3:202: Rappresentante che agisce nell'esercizio dei suoi poteri. Quando un rappresentante agisce con i poteri attribuitigli secondo l'art. 3:201, i suoi atti vincolano direttamente il rappresentato e il terzo. Il rappresentante non è vincolato nei confronti del terzo.

Codice civile francese

Articolo 1153 Il rappresentante legale, giudiziale o convenzionale non ha titolo di agire che nei limiti dei poteri che gli sono stati conferiti.

Articolo 1154 Quando il rappresentante agisce nel limite dei suoi poteri in nome e per conto del rappresentato, questi solo è tenuto all'impegno del contratto. Quando il rappresentante dichiara di agire per conto altrui ma contrae a suo nome, è il solo vincolato per la controparte.

Articolo 1155. Quando il potere del rappresentante è definito nei termini generali, non copre che gli atti conservativi e di amministrazione ordinaria. Quando il potere è specialmente determinato, il rappresentante non può compiere che gli atti per cui è abilitato e quelli a questi accessori.

Articolo 1156 L'atto compiuto da un rappresentante senza potere o al di là dei suoi poteri è inopponibile al rappresentante, salvo se il terzo contraente ha legittimamente creduto nella realtà dei poteri del rappresentante, in particolare in forza del comportamento o delle dichiarazioni del rappresentato. Quando ignorava che l'atto era stato compiuto da un rappresentante senza potere o al di là dei suoi poteri, il terzo contraente può invocare la nullità. L'inopponibilità come la nullità dell'atto non possono essere invocati quando il rappresentante ha ratificato.

Articolo 1157 Quando il rappresentante agisce a scapito del rappresentato, quest'ultimo può invocare la nullità dell'atto compiuto se il terzo ne aveva conoscenza o non poteva ignorarlo.

Articolo 1158 Il terzo che dubita della estensione del potere del rappresentante in occasione di un atto che si appresta a concludere, può richiedere per iscritto al rappresentato di confermare, in un termine che fissa e che deve essere ragionevole, che il rappresentante è abilitato a concludere questo atto. In difetto della risposta in questi termini il rappresentante è considerato abilitato a concludere questo atto.

Articolo 1161 Un rappresentante non può agire per conto di due parti del contratto né contrarre per conto suo con il rappresentato. In questi casi l'atto compiuto è nullo salvo che la legge non lo autorizzi o che il rappresentato non l'abbia autorizzato o abbia ratificato.

Codice civile tedesco

§ 164 Efficacia delle dichiarazioni rese dal rappresentante (1) La dichiarazione di volontà, che un soggetto rende in nome del rappresentato, nell'ambito del suo potere di rappresentanza, produce immediatamente effetti a vantaggio ed a sfavore del rappresentato. Non c'è differenza se la dichiarazione venga fatta espressamente in nome del rappresentato o se si deduce dalle circostanze che debba essere emessa in suo nome. (2) Quando la volontà di agire a nome altrui non si evince chiaramente, non sussiste il difetto di volontà di agire in nome proprio. (3) Le disposizioni del comma 1 si applicano anche quando una dichiarazione di volontà, che deve rendersi nei confronti di un altro, venga resa al suo rappresentante.

1389. Capacità del rappresentante e del rappresentato.

Quando la rappresentanza è conferita dall'interessato [1387], per la validità del contratto concluso dal rappresentante basta che questi abbia la capacità di intendere e di volere [428, 1390, 1425 comma 2], avuto riguardo alla natura e al contenuto del contratto stesso, sempre che sia legalmente capace [2] il rappresentato [777, 1329, 1330, 1425, 1722, comma 1, n. 4].

In ogni caso, per la validità del contratto concluso dal rappresentante è necessario che il contratto non sia vietato al rappresentato [323, 378, 779, 1261, 1471].

V. art. 1388.

RELAZIONE**ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI****Codice europeo dei contratti**

Art. 66. Capacità dei soggetti. *Nell'ipotesi di rappresentanza volontaria, per la validità del contratto concluso dal rappresentante si richiede soltanto che le facoltà mentali di quest'ultimo non siano alterate per ragioni morbose, e che invece il rappresentato abbia la capacità di contrattare di cui all'art. 5 del presente codice, e inoltre che per lui non sussistano divieti di concluderlo.*

Codice civile francese

Article 1160 *I poteri del rappresentante cessano se è colpito da incapacità o da interdizione.*

Codice civile tedesco

§ Rappresentante limitatamente capace. *L'efficacia della dichiarazione di volontà emessa da un rappresentante o nei suoi confronti, non è pregiudicata dalla limitata capacità di agire del rappresentante.*

1390. Vizi della volontà.

Il contratto è annullabile [1441 ss.] se è viziata la volontà del rappresentante. Quando però il vizio riguarda elementi predeterminati dal rappresentato, il contratto è annullabile solo se era viziata la volontà di questo [1391, 1427].

V. art. 1388.

RELAZIONE**ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI****Codice civile francese**

Article 1160 *I poteri del rappresentante cessano se è colpito da incapacità o da interdizione.*

Codice civile tedesco

§ 166 Vizi della volontà. Ignoranza inescusabile. (1) *Qualora le conseguenze giuridiche di una dichiarazione di volontà siano riconducibili a vizi della volontà o alla conoscenza o all'ignoranza inescusabile di alcune circostanze, non rileva la persona del rappresentato, ma quella del rappresentante.* (2) *Qualora, ricorrendo un potere di rappresentanza rilasciato mediante negozio giuridico (procura), il rappresentante abbia agito in base a specifiche istruzioni ricevute da colui che gli ha conferito la procura, quest'ultimo non può, in ordine a tali circostanze da lui stesso conosciute, avvalersi dell'ignoranza del rappresentante. Analoghe considerazioni valgono con riferimento alle circostanze che il soggetto conferente la procura doveva conoscere, nei casi in cui l'ignoranza inescusabile venga equiparata alla conoscenza.*

1391. Stati soggettivi rilevanti.

Nei casi in cui è rilevante lo stato di buona o di mala fede, di scienza o d'ignoranza di determinate circostanze [1153, 1175, 1337, 1358, 1366, 1375, 1428], si ha riguardo alla persona del rappresentante, salvo che si tratti di elementi predeterminati dal rappresentato [1390, 1894].

In nessun caso il rappresentato che è in mala fede può giovare dello stato d'ignoranza o di buona fede del rappresentante [1426].

V. art. 1388.

RELAZIONE**ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI****Codice europeo dei contratti**

Art. 67. Stati soggettivi. 1. *Il contratto concluso dal rappresentante è suscettibile di essere annullato quando è viziata la volontà del rappresentante. Se il vizio riguarda elementi predeterminati dal rappresentato, il contratto è suscettibile di essere annullato se era viziata la volontà di quest'ultimo.*

2. *Nei casi in cui è rilevante lo stato di buona o di mala fede, di conoscenza o di ignoranza di determinate circostanze, si ha riguardo alla persona del rappresentante, salvo che si tratti di elementi predeterminati dal rappresentato.*

3. In nessun caso il rappresentato che è in mala fede può giovare dello stato d'ignoranza o di buona fede del rappresentante.
4. Le norme del presente e del precedente articolo non si applicano a colui che sia incaricato di svolgere una pura attività di trasmissione della volontà altrui.

Codice civile francese

Articolo 1160 I poteri del rappresentante cessano se è colpito da incapacità o da interdizione.

1392. Forma della procura.

La procura non ha effetto se non è conferita con le forme prescritte per il contratto che il rappresentante deve concludere [1324, 1334, 1350, 1351, 1352, 1387, 1396, 1399, 1403, 1722, comma 1, n 4, 2206; c.p.c. 83].

RELAZIONE

V. art. 1387.

GIURISPRUDENZA**Cass. Sez. Un., 15 gennaio 1996, n. 264**

Il rilascio della procura alla lite, che conferisce la rappresentanza tecnica in giudizio o ius postulandi, è soggetto alla legge italiana, con la conseguenza che è inefficace in Italia una procura alla lite rilasciata con scrittura privata priva di autenticazione, non potendosi tale requisito ritenere adempiuto in conseguenza della successiva legalizzazione dell'atto, in quanto questa consiste soltanto nell'attestazione dell'autenticità e della provenienza di una firma, apposta da un pubblico ufficiale o funzionario o da un esercente un servizio pubblico, su un atto dallo stesso formato, mentre l'autenticazione riguarda l'attestazione in ordine alla firma di un soggetto che, previa dimostrazione della propria identità, ha sottoscritto in presenza del pubblico ufficiale; con l'ulteriore conseguenza che è irrilevante ed inefficace nell'ordinamento italiano anche la indicata legalizzazione, non riferendosi, nell'ipotesi, ad un valido atto formato all'estero. L'indicata scrittura privata, priva di autenticazione, non può essere considerata valida neanche al limitato fine del conferimento, all'avvocato indicato come mandatario, del potere di nominare altri avvocati, in nome e per conto del mandante, per la sottoscrizione del ricorso per cassazione (art. 365 c.p.c.), in quanto, pur trattandosi di mandato sostanziale formato all'estero, la validità formale dello stesso deve valutarsi alla stregua dell'art. 1392 c.c. - secondo cui la procura va conferita con le forme prescritte per il contratto che il rappresentante deve concludere - che trova applicazione quando la forma della procura estera non risponda ai requisiti ritenuti imprescindibili dall'ordinamento giuridico nazionale per motivi di ordine pubblico (art. 31 preleggi e, ora, art. 16 legge n. 218 del 1995), rappresentati, nell'ipotesi, dalla salvaguardia del principio dell'ordinamento processuale interno circa le rigorose formalità previste per il rilascio della procura alle liti (art. 83 c.p.c.).

Cass. Sez. Un., 21 ottobre 2009, n. 22234

Il conferimento del potere di rappresentanza, sia nella forma esplicita della procura, sia come facoltizzazione implicita in un altro negozio, consiste sempre in una dichiarazione unilaterale ricettizia indirizzata alla controparte, o comunque destinata ad esserle resa nota, con la quale si autorizza un atto altrui di disposizione, assumendo in anticipo su di sé le conseguenze che ne deriveranno; pertanto, con tale autorizzazione, l'autorizzante immette preventivamente nella propria sfera, appropriandosi, l'assetto che verrà dato ai propri interessi dal rappresentante nei confronti della controparte.

In tema di rappresentanza, l'esternazione del potere rappresentativo può avvenire anche senza l'espressa dichiara-

zione di spendita del nome del rappresentato, purché vi sia un comportamento del rappresentante ovvero un contesto in cui questi opera che, per univocità e conclusione, sia idoneo a portare a conoscenza dell'altro contraente la circostanza che egli agisce per un soggetto diverso, nella cui sfera giuridica gli effetti dell'attività sono destinati a prodursi direttamente. L'accertamento circa la sussistenza o meno della spendita del nome del rappresentato è compito devoluto al giudice del merito ed è incensurabile in sede di legittimità ove sorretto da motivazione congrua e immune da vizi logici e da errori di diritto.

Cass. Sez. Un., 3 giugno 2015, n. 11377

Poiché la sussistenza del potere rappresentativo in capo a chi ha speso il nome altrui è elemento costitutivo della pretesa che il terzo contraente intenda far valere in giudizio sulla base del negozio, non costituisce eccezione, e pertanto non ricade nelle preclusioni previste dagli artt. 167 e 345 cod. proc. civ., la deduzione della inefficacia per lo pseudo rappresentato del contratto concluso dal falsus procurator; ne consegue che, ove il difetto di rappresentanza risulti dagli atti, di esso il giudice deve tener conto anche in mancanza di specifica richiesta della parte interessata, alla quale, a maggior ragione, non è preclusa la possibilità di far valere la mancanza del potere rappresentativo come mera difesa.

Cass. Sez. Un., 19 dicembre 2007, n. 26724.

Le norme imperative la cui violazione determina la nullità del contratto sono quelle che si riferiscono alla struttura o al contenuto del regolamento negoziale delineato dalle parti. La violazione delle norme di comportamento tanto nella fase prenegoziale quanto in quella attuativa del rapporto, ove non sia altrimenti stabilito dalla legge, genera responsabilità e può esser causa di risoluzione del contratto, ove si traduca in una forma di non corretto adempimento del generale dovere di protezione e degli specifici obblighi di prestazione gravanti sul contraente, ma non incide sulla genesi dell'atto negoziale, quanto meno nel senso che non è idonea a provocarne la nullità. Cass. Sez. Un.

Dal fondamentale dovere che grava su ogni contraente di comportarsi secondo correttezza e buona fede - immanente all'intero sistema giuridico, in quanto riconducibile al dovere di solidarietà fondato sull'art. 2 Cost., e sottostante a quasi tutti i precetti legali di comportamento delle parti di un rapporto negoziale (ivi compresi quelli qui in esame) - il codice civile faccia discendere conseguenze che possono, a determinate condizioni, anche riflettersi sulla sopravvivenza dell'atto (come nel caso dell'annullamento per dolo o violenza, della rescissione per lesione enorme o della risoluzione per inadem-

pimento) e che in ogni caso comportano responsabilità risarcitoria (contrattuale o precontrattuale), ma che, per ciò stesso, non sono evidentemente mai considerate tali da determinare la nullità radicale del contratto (semmai eventualmente annullabile, rescindibile o risolubile), ancorché l'obbligo di comportarsi con correttezza e buona fede abbia indiscutibilmente carattere imperativo. E questo anche perché il suaccennato dovere di buona fede, ed i doveri di comportamento in generale, sono troppo immancabilmente legati alle circostanze del caso concreto per poter assicurare, in via di principio, a requisiti

di validità che la certezza dei rapporti impone di verificare secondo regole predefinite.

Corte cost. ord. 21 ottobre 2013, n. 248.

Il giudice a fronte di una clausola negoziale che rifletta, un regolamento degli opposti interessi non equo e gravemente sbilanciato in danno di una parte, può rilevare ex officio la nullità (totale o parziale) ai sensi dell'art. 1418 c.c., della clausola stessa, per contrasto con il precepto dell'art. 2 Cost., che entra direttamente nel contratto, in combinato contesto con il canone della buona fede, cui attribuisce vis normativa.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 62. Conferimento della procura. 1. *Il potere di rappresentare un altro soggetto può essere conferito con una dichiarazione scritta o verbale diretta al rappresentante o al terzo con il quale quest'ultimo deve concludere il contratto. Nella prima ipotesi il terzo che contratta col rappresentante può esigere che questi giustifichi i suoi poteri, e, se la rappresentanza gli è stata conferita con una procura scritta, che gliene dia una copia da lui firmata in segno di autenticazione.*

2. *La procura deve essere conferita con le forme prescritte dalla legge per il contratto che il rappresentante deve concludere.*

I principi di diritto europeo dei contratti

Art. 3:201: Rappresentanza espressa, implicita e apparente. *La procura del rappresentato può essere conferita al rappresentante in modo espresso o essere inferita dalle circostanze.*

Codice civile tedesco

§ 167 Rilascio della procura. (1) *Il rilascio della procura avviene per mezzo di una dichiarazione resa al soggetto a cui si vuole conferire la procura o al terzo presso il quale deve operare la rappresentanza.* (2) *La dichiarazione non necessita della forma richiesta per il negozio giuridico a cui fa riferimento la procura.*

1393. Giustificazione dei poteri del rappresentante.

Il terzo che contragga col rappresentante può sempre esigere che questi giustifichi i suoi poteri e se la rappresentanza risulta da un atto scritto, che gliene dia una copia da lui firmata [1397].

1394. Conflitto d'interessi.

Il contratto concluso dal rappresentante in conflitto d'interessi [1395] col rappresentato può essere annullato [1441] su domanda del rappresentato, se il conflitto era conosciuto o riconoscibile dal terzo.

RELAZIONE

636. – Quando il rappresentante agisce anche nell'interesse proprio, la sua volontà non sempre si forma ispirandosi, come dovrebbe fare, esclusivamente agli interessi del rappresentato; se ciò accade si sanziona l'annullamento dell'atto posto in essere dal rappresentante. L'ipotesi configura conflitto od opposizione di interessi, una situazione cioè che, a differenza dell'eccesso obiettivo di potere (art. 1398), dà luogo ad una anomalia non apparente; conseguenza deve essere che la sanzione dell'annullamento opera in confronto dei terzi soltanto se si provi che questi conoscevano o dovevano conoscere l'esistenza del conflitto (art. 1394). L'atto che lede solo un interesse del rappresentato è annullabile e non nullo, in armonia con le disposizioni degli articoli 322, 323, secondo comma, e 378, terzo comma. Se l'atto compiuto in situazione di conflitto offende invece, anche soltanto virtualmente, un interesse pubblico, allora la sanzione è quella della nullità (art. 1471, n. 1 e 2).

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Unidroit

Articolo 2.2.7 Conflitto di interessi. (1) *Se il contratto è concluso da un rappresentante in conflitto d'interessi con il rappresentato, di cui il terzo era o avrebbe dovuto essere a conoscenza, il rappresentato può annullare il contratto. Il diritto di annullamento è disciplinato dagli articoli 3.2.9 e 3.2.11 fino a 3.2.15.*

(2) *Tuttavia, il rappresentato non può annullare il contratto (a) se ha acconsentito alla condotta del rappresentante in conflitto d'interessi o ne era o avrebbe dovuto esserne a conoscenza; oppure (b) se il rappresentante ha reso noto il conflitto d'interessi al rappresentato e questi non si è opposto entro un termine ragionevole.*

Codice europeo dei contratti

Art. 68. Contratto con se stesso e conflitto di interessi. 1. *È suscettibile di essere annullato il contratto che il rappresentante conclude con se stesso, in proprio o come rappresentante di un'altra parte, a meno che il rappresentato lo abbia autorizzato specificatamente, o il contenuto del contratto sia determinato in modo da escludere ogni possibilità di conflitto d'interessi.*

2. L'annullamento non può aver luogo che ad iniziativa del rappresentato.

3. Il contratto concluso dal rappresentante in conflitto di interessi col rappresentato è suscettibile di essere annullato ad iniziativa del rappresentato, se il conflitto era conosciuto o riconoscibile dal terzo.

I principi di diritto europeo dei contratti

Art. 3:205: Conflitto d'interessi. (1) Se il contratto è stipulato da un rappresentante in conflitto d'interessi, del quale il terzo sapeva o poteva non essere inconsapevole, il rappresentato può annullare il contratto secondo quanto previsto dagli articoli da 4:112 a 4:116.

(2) Il conflitto d'interessi si presume quando il rappresentante: (a) ha agito in pari tempo come rappresentante del terzo; o (b) ha concluso il contratto con se stesso.

(3) Il rappresentato, comunque, non può annullare il contratto: (a) se ha acconsentito alla condotta del rappresentante o non poteva non essere a conoscenza di essa; o (b) il rappresentante ha reso noto il conflitto di interessi al rappresentato e questi non si è opposto entro un termine ragionevole.

1395. Contratto con se stesso.

È annullabile [323, 378, 1441] il contratto che il rappresentante conclude con se stesso [1321, 1735], in proprio o come rappresentante di un'altra parte, a meno che il rappresentato lo abbia autorizzato specificamente ovvero il contenuto del contratto sia determinato [1339] in modo da escludere la possibilità di conflitto d'interessi [1394, 1398, 1399, 1418, 1444, 1471 n. 4, 1735, 2364, comma 1, n. 5, , 2373, 2391].

L'impugnazione può essere proposta soltanto dal rappresentato.

RELAZIONE

637. – Rientra nello schema del conflitto di interessi, di cui è un particolare atteggiamento, il classico caso del contratto con se stesso.

La legge anteriore, l'ipotesi dell'art. 386 cod. comm.; aveva già superato l'opinione tradizionale secondo cui la conclusione di un contratto ha come immancabile presupposto dichiarazioni di volontà provenienti da soggetti distinti. La pratica, a sua volta, aveva diffusamente tratto vantaggio da questo riconoscimento legislativo; in modo che si erano potuti identificare due meccanismi separati di formazione del contratto con se stesso: l'ipotesi di doppia rappresentanza nell'unico contraente e l'ipotesi in cui questi agisce nel contempo come procuratore e come contraente in nome proprio. Entrambe sono state racchiuse nella formula dell'art. 1395, primo comma.

Il conflitto di interessi raggiunge la massima evidenza nel contratto con se stesso. La raggiunge, perché a chiunque riesce agevole scorgere che una medesima persona è portatrice di più interessi; per tal fatto si rende inutile richiedere espressamente, nell'ipotesi, la conoscenza o la riconoscibilità della situazione di conflitto come condizione della sua opponibilità ai terzi.

Però la collisione di interessi non si ha necessariamente in ogni contratto con se stesso. È escluso il conflitto ogni qualvolta l'agire del rappresentante sia conforme alla volontà del rappresentato; tutte le volte cioè che l'atto possa ritenersi autorizzato nelle modalità in cui è stato compiuto. La disciplina dell'entrata del commissionario nel contratto, risultante, dall'art. 386 cod. comm., aderiva a questo indirizzo logico, ed è stata mantenuta (art. 1735); ma l'ipotesi può dilatarsi fino a comprendere casi più generali. Tutte le volte in cui il contratto è conforme al contenuto predeterminato dai singoli rappresentanti (caso di doppia rappresentanza) o dall'unico rappresentato (caso di rappresentanza unica), la volontà del rappresentante non entra in gioco e quindi non può configurarsi quell'anormale formazione della medesima che è alla base del conflitto e ne determina le conseguenze: il contratto con se stesso sarà allora valido in via eccezionale (art. 1395, primo comma). Così, ad esempio, sarà consentito al commesso di negozio di acquistare merci nell'azienda a cui è addetto, corrispondendo il prezzo stabilito dal principale per la vendita al pubblico; in tal caso il commesso non agisce certamente in contrasto con l'interesse del principale o sotto l'influenza di un interesse esclusivamente proprio.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 68. Contratto con se stesso e conflitto di interessi. 1. È suscettibile di essere annullato il contratto che il rappresentante conclude con se stesso, in proprio o come rappresentante di un'altra parte, a meno che il rappresentato lo abbia autorizzato specificatamente, o il contenuto del contratto sia determinato in modo da escludere ogni possibilità di conflitto d'interessi.

2. L'annullamento non può aver luogo che ad iniziativa del rappresentato.

3. Il contratto concluso dal rappresentante in conflitto di interessi col rappresentato è suscettibile di essere annullato ad iniziativa del rappresentato, se il conflitto era conosciuto o riconoscibile dal terzo.

Codice civile tedesco

§181 Negozio con se stesso. Quando manca il consenso, un rappresentante non può stipulare un negozio giuridico in nome del rappresentato con se stesso, in nome proprio o in qualità di rappresentante di un terzo, salvo il caso in cui il negozio sia destinato in via esclusiva all'adempimento di un'obbligazione.

1396. Modificazione ed estinzione della procura.

Le modificazioni e la revoca della procura devono essere portate a conoscenza dei terzi con mezzi idonei [1392, 1903, 2266, 2267]. In mancanza, esse non sono opponibili ai terzi, se non si prova che questi le conoscevano al momento della conclusione del contratto [19, 111, 1336, 2207, 2266, comma 3, 2298].

Le altre cause di estinzione del potere di rappresentanza conferito dall'interessato [1722, 1727 ss.] non sono opponibili ai terzi che le hanno senza colpa ignorate [1729].

RELAZIONE

V. art. 1388.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Unidroit**

Articolo 2.2.10 Estinzione della procura. *Le cause di estinzione della procura non sono opponibili al terzo se non si prova che questi le conosceva o avrebbe dovuto conoscerle.*

Nonostante l'estinzione della procura il rappresentante conserva il potere di compiere tutti gli atti che si rendano necessari per evitare un danno ai legittimi interessi del rappresentato.

Codice europeo dei contratti

Art. 63. Revoca della procura. 1. *La dichiarazione di revoca della procura non ha effetto se il rappresentato ha espressamente pattuito la irrevocabilità della medesima, salvo il risarcimento del danno che il terzo subisca per aver ignorato, senza sua colpa, l'irrevocabilità.*

2. *Se la procura viene conferita nell'interesse anche del rappresentante o di un terzo, essa non può essere revocata senza il consenso dell'interessato, salvo che sussista un giustificato motivo.*

3. *Quando il potere di rappresentanza viene revocato o cessa per altra causa la procura scritta deve essere restituita al rappresentato.*

4. *La revoca della procura o la modifica dei poteri di rappresentanza non hanno effetto se non sono rese note ai terzi con i quali il rappresentante sia entrato o possa entrare in contatto, o non si prova che questi ne erano a conoscenza al momento della conclusione del contratto. Le altre cause di estinzione del potere di rappresentanza conferito dall'interessato non sono opponibili ai terzi che le hanno senza colpa ignorate.*

Codice civile tedesco

§ 168 Estinzione della procura. *L'estinzione della procura si verifica in base al rapporto giuridico posto a fondamento del conferimento. La procura è revocabile anche quando si mantiene il rapporto giuridico, se non è previsto diversamente. Alla dichiarazione di revoca si correla la prescrizione di cui al § 167 comma 1.*

§ 169 Procura del mandatario e del socio amministratore. *In base a quanto previsto ai § § 674, 729 la procura estinta di un mandatario o di un socio amministratore è ritenuta ancora persistente, non è efficace verso un terzo che, nel momento in cui realizza un negozio giuridico, conosce o dovrebbe conoscere l'avvenuta estinzione.*

§ 170 Efficacia temporale della procura. *Qualora la procura venga conferita ad un terzo attraverso una dichiarazione, rimane efficace nei suoi confronti, fino a quando non gli sia comunicata la cessazione da parte di chi ha rilasciato la procura.*

§ 171 Efficacia in caso di annuncio. (1) *Qualora taluno attraverso una specifica comunicazione ad un terzo o con un pubblico proclama annuncia di aver attribuito la procura ad un altro, per effetto dell'annuncio costui avrà il potere di rappresentanza verso il terzo, nel primo caso, e verso qualsiasi terzo, nel secondo caso. (2) Il potere di rappresentanza rimane fino a quando l'annuncio non venga revocato con le stesse modalità con le quali è stato posto in essere.*

§ 173 Efficacia in caso di conoscenza o ignoranza colpevole. *Le disposizioni di cui al § 170, al § 171 comma 2 ed al § 172 comma 2, non si applicano se il terzo, nel porre in essere il negozio giuridico, conosca o dovrebbe conoscere la cessazione del potere di rappresentanza.*

§ 176 Invalidità del documento che prova il conferimento della procura. (1) *Il soggetto che ha rilasciato la procura può poi dichiarare privo di efficacia il documento che accerta il rilascio della procura a mezzo di un pubblico proclama; la dichiarazione con la quale si toglie efficacia alla procura va pubblicata in base a quanto statuito dal codice di procedura civile applicabile alla notificazione della citazione per pubblici proclami. La dichiarazione di invalidità diventa efficace con il decorso del termine di un mese dall'ultimo inserimento nei pubblici fogli. (2) La competenza ad autorizzare la pubblicazione spetta sia all'Amtsgericht, nella cui circoscrizione ha il foro generale colui che ha rilasciato la procura, sia Amtsgericht che sarebbe competente all'azione rivolta alla restituzione del documento, a prescindere dal valore dell'oggetto della lite.*

§ 183 Revocabilità del consenso. *L'approvazione preventiva (consenso) è suscettibile di revoca fino al momento in cui è concluso il negozio, salvo che non risulti altrimenti dal rapporto giuridico sottostante la sua comunicazione. La revoca può essere dichiarata sia ad una parte che all'altra.*

1397. Restituzione del documento della rappresentanza.

Il rappresentante è tenuto a restituire il documento dal quale risultano i suoi poteri, quando questi sono cessati [1393].

1398. Rappresentanza senza potere.

Colui che ha contrattato come rappresentante senza averne i poteri o eccedendo i limiti delle facoltà conferitegli, è responsabile del danno che il terzo contraente ha sofferto per

avere confidato senza sua colpa nella validità del contratto [1338, 1399, 1890, comma 2, 2822; L. camb. 11].

RELAZIONE

638. – Il negozio compiuto da chi ha contratto come rappresentante senza averne i poteri o eccedendo i limiti delle facoltà conferitegli, non si può attribuire alla sfera giuridica del rappresentato: non vi è, in tal caso, la preventiva dichiarazione di volontà del rappresentato diretta all'appropriazione del negozio rappresentativo o, nel caso di accesso dei poteri, una preventiva dichiarazione di approvazione del contenuto specifico del negozio. L'atto è frutto della sola volontà del rappresentante, e quindi è inefficiente per gli effetti che il terzo si riprometteva di conseguire. Il caso in cui manchi assolutamente il potere non si distingue dall'ipotesi in cui esso è stato esercitato al di là dei limiti per cui lo si era conferito. Anche nel secondo caso manca ogni potere per ciò che esorbita dai limiti prestabiliti. Una distinzione si può fare invece tra mancanza e abuso di poteri, perché l'abuso è semplicemente una deviazione dal fine che l'atto doveva realizzare; è, cioè, esercizio illegittimo o anormale del potere conferito, che vizia l'atto piuttosto che renderlo giuridicamente inesistente, ma soltanto quando sia conosciuto o sia riconoscibile da parte del terzo.

In alcuni casi, se manca il potere o si è ecceduto dai suoi limiti l'ordine giuridico garantisce il terzo ritenendo obbligato specificatamente in proprio colui che ha agito come rappresentante (art. 1890, riguardo all'assicurazione in nome altrui; art. 11 r.d. 14 dicembre 1933, n. 1669 per la cambiale; art. 14 r.d. 21 dicembre 1933, n. 1736 per l'assegno bancario); ma allora, più che mutare il soggetto del rapporto, probabilmente la legge pone un principio di responsabilità, che si risolve nell'esecuzione in forma specifica, se pure ad opera di altro soggetto, della prestazione promessa. Questo principio, giustificato da considerazioni particolari a singoli rapporti, non poteva essere generalizzato, e, dovendosi stabilire una sanzione a favore del terzo per la violazione dell'affidamento circa l'esistenza dei poteri, è sembrato più equo imporre al falsus procurator l'obbligo di prestare il c. d. interesse negativo, cioè il danno che il terzo ha sofferto per avere confidato senza sua colpa nella validità del contratto (art. 1398). Altra volta, oltre che a proposito della rappresentanza, il codice ha accennato a questo speciale interesse (art. 1338, secondo comma); è opportuno ora chiarire che esso comprende i danni rappresentati dalle spese, dalle perdute occasioni di stringere altro valido contratto, dall'attività sprecata nelle trattative e sottratta ad altre utili applicazioni, ecc.

A tale risarcimento però il terzo può aspirare solo se il dominus rifiuti di ratificare il contratto concluso in suo nome. All'uopo il terzo può invitare l'interessato e i suoi eredi a pronunciarsi sulla ratifica assegnando un termine; il silenzio dell'interessato o degli eredi equivale a rifiuto di apprendere gli effetti del contratto (art. 1399, quarto e quinto comma). Se l'interessato o gli eredi dichiarano di voler profittare dell'atto, la ratifica deve rivestire le forme prescritte dalla legge per la conclusione del contratto (art. 1399, primo comma); la ratifica ha effetto retroattivo, ma sono salvi i diritti dei terzi (art. 1399, secondo comma).

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Unidroit

Articolo 2.2.5 Rappresentanza senza potere. (1) Quando un rappresentante agisce senza poteri o eccedendo i limiti dei poteri conferitigli, i suoi atti non vincolano il rappresentato e il terzo.

(2) Tuttavia, se il rappresentato induce il terzo a ritenere ragionevolmente che il rappresentante è autorizzato ad agire per conto del rappresentato e che agisce nei limiti dei poteri conferitigli, il rappresentato non può eccepire nei confronti del terzo la mancanza di poteri del rappresentante.

Articolo 2.2.6 Responsabilità del rappresentante senza poteri. (1) Chi agisce come rappresentante senza averne i poteri o eccedendo i limiti dei poteri conferitigli, in mancanza di ratifica da parte del rappresentato, è tenuto a risarcire i danni così da mettere il terzo nella stessa situazione in cui si sarebbe trovato se il rappresentante non avesse agito senza poteri o eccedendo i limiti dei poteri conferitigli.

(2) Tuttavia, il rappresentante non è responsabile se il terzo sapeva o avrebbe dovuto sapere che il rappresentante agiva senza poteri o eccedendo i limiti dei poteri conferitigli.

Codice europeo dei contratti

Art. 64. Rappresentanza senza potere. 1. Chi ha contrattato come rappresentante senza averne i poteri, o eccedendo i limiti delle facoltà conferitegli, è responsabile del danno che il terzo contraente ha subito per la convinzione che egli ha avuto in buona fede di concludere un contratto valido con il presunto rappresentato, salvo che il terzo medesimo si avvalga della facoltà di considerare il contratto come concluso con il rappresentante senza poteri.

2. Qualora il terzo non si avvalga della facoltà di chiedere l'adempimento del contratto nei confronti del rappresentante senza poteri, il risarcimento di cui al comma precedente è dovuto, a scelta del danneggiato, per il danno che egli avrebbe evitato se il rappresentante avesse avuto il potere, oppure se questi non avesse falsamente dichiarato di averlo.

I principi di diritto europeo dei contratti

Art. 3:204: Rappresentanza senza potere. (1) Quando taluno agisce come rappresentante essendo sprovvisto dei relativi poteri o comunque eccedendo i limiti delle facoltà conferitegli¹⁴, i suoi atti non vincolano il rappresentato e il terzo.

(2) In mancanza della ratifica da parte del rappresentato prevista dall'art. 3:207, colui che ha agito come rappresentante è tenuto al risarcimento del danno nei confronti del terzo contraente nella misura che consenta a quest'ultimo di trovarsi nella stessa situazione nella quale si sarebbe trovato se il rappresentante avesse agito con i relativi poteri. È fatto salvo il caso in cui il terzo contraente conosceva o non poteva non conoscere la mancanza di potere del rappresentante.

Codice civile tedesco

§177 Conclusione del contratto da parte di un rappresentante senza potere. Quando viene concluso un contratto in nome altrui ad opera di un soggetto senza potere di rappresentanza, l'efficacia di tale contratto a vantaggio e contro il rappresentato dipende dalla sua ratifica. (2) Nel caso in cui la controparte inviti il rappresentato a pronunciarsi in ordine alla ratifica, la dichiarazione può emettersi soltanto verso di lui; Una ratifica o un rifiuto della ratifica, comunicati al rappresentante prima dell'invito, sono inefficaci. La ratifica può essere fatta solo entro due settimane successive al ricevimento dell'invito; se non viene dichiarata, si ritiene rifiutata.

§ 179 Responsabilità del rappresentante senza potere. (1) Colui che ha stipulato un contratto in qualità di rappresentante ha l'obbligo, qualora non sia in grado di dare prove del suo potere di rappresentanza, a seconda di quanto scelto dall'altra parte, di adempiere o di risarcire il danno, nel caso in cui il rappresentato rifiuti la ratifica del contratto. (2) Qualora il rappresentante non abbia conoscenza del difetto di rappresentanza è obbligato a risarcire il solo danno che l'altra parte patisce per aver fatto affidamento sul potere di rappresentanza, tuttavia non può superare l'interesse che la controparte ripone nell'efficacia del contratto. (3) Il rappresentante non è responsabile se l'altra parte conosceva o doveva conoscere il difetto del potere di rappresentanza. Il rappresentante non è responsabile neanche nel caso in cui avesse limitata capacità di agire, salvo che abbia agito con il consenso del suo rappresentante legale.

§ 180 Negozio giuridico unilaterale. In caso di negozio unilaterale non è ammissibile la rappresentanza senza poteri. Qualora però il soggetto nei cui confronti doveva porsi in essere tale negozio giuridico, non contesti il potere di rappresentanza affermato dal rappresentante nel momento in cui ha concluso il negozio, o era d'accordo a che il rappresentante agisse senza poteri, quanto statuito in tema di contratti trova corrispondente applicazione. Analoghe considerazioni valgono anche quando un negozio giuridico sia concluso per un rappresentante senza poteri con il suo consenso.

§ 175 Restituzione del documento conferente lo procura. Dopo l'estinzione della procura il procuratore deve restituire il documento che attesta l'attribuzione della procura a colui che gliela abbia conferita; non ha alcun diritto di ritenzione.

1399. Ratifica.

Nell'ipotesi prevista dall'articolo precedente, il contratto può essere ratificato dall'interessato [1188, 1444, 1711, 1890, 2032, 2822, comma 2], con l'osservanza delle forme prescritte per la conclusione di esso [1335, 1350, 1392, 1403, 1444, 1711, 2643, 2805].

La ratifica ha effetto retroattivo, ma sono salvi i diritti dei terzi [1445].

Il terzo e colui che ha contrattato come rappresentante possono d'accordo sciogliere il contratto prima della ratifica [1372].

Il terzo contraente può invitare l'interessato a pronunciarsi sulla ratifica assegnandogli un termine, scaduto il quale, nel silenzio, la ratifica s'intende negata [481, 650, 1454, 1712, comma 2, 2964].

La facoltà di ratifica si trasmette agli eredi.

RELAZIONE

V. art. 1398.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Unidroit

Articolo 2.2.9 Ratifica. (1) Gli atti del rappresentante posti in essere senza averne i poteri o eccedendo i limiti dei poteri conferitigli possono essere ratificati dal rappresentato. In seguito alla ratifica gli atti producono gli stessi effetti che avrebbero prodotto se fossero stati posti in essere da un rappresentante fornito di potere.

(2) Il terzo può mediante avviso fissare al rappresentato un termine ragionevole entro cui provvedere alla ratifica. Se il rappresentato non ratifica entro tale termine perde il diritto di ratifica.

(3) Se al momento del compimento dell'atto da parte del rappresentante il terzo non sapeva né avrebbe dovuto sapere della mancanza di potere del rappresentante, egli può in qualsiasi momento prima della ratifica avvisare il rappresentato che non intende accettare una ratifica da parte di quest'ultimo.

Codice europeo dei contratti

Art. 65. Ratifica. 1. L'interessato può assumere su di sé gli effetti del contratto concluso in suo nome dal rappresentante senza poteri rivolgendo al terzo una dichiarazione di ratifica, che deve essere emessa nella forma prescritta dalla legge per la conclusione del contratto medesimo. La ratifica deve aver luogo entro un periodo di tempo ragionevole, avendo il terzo contraente la facoltà di invitare l'interessato a pronunciarsi sulla eventuale ratifica, assegnandogli a tal fine un termine. Scaduto tale termine, in caso di silenzio la ratifica si intende negata.

2. La ratifica ha effetto retroattivo, salvi i diritti dei terzi in buona fede. 3. La facoltà di ratifica si trasmette agli eredi.

I principi di diritto europeo dei contratti

Art. 3:207: Ratifica del rappresentato. (1) Nel caso in cui chi agisce come rappresentante non ne ha i poteri o eccede i limiti dei poteri conferitigli, il rappresentato può ratificare gli atti del rappresentante.

(2) In seguito alla ratifica, gli atti del rappresentante sono considerati come se fossero stati compiuti da un rappresentante fornito di potere, ma sono salvi i diritti dei terzi.

Codice civile tedesco

§ 178 Diritto di revoca della controparte. *Fino al momento della ratifica del contratto l'altra parte può chiedere la revoca, salvo che alla conclusione del contratto fosse a conoscenza della mancanza del potere di rappresentanza. La revoca può dichiararsi al rappresentante.* § 182 Consenso. *Quando l'efficacia di un contratto o di un negozio giuridico unilaterale, da porre in essere nei confronti di altro soggetto, richiede l'approvazione di un terzo, la comunicazione o il rifiuto dell'approvazione può dichiararsi sia ad una parte che all'altra. (2) L'approvazione non necessita della forma richiesta per il negozio giuridico. (3) Se un negozio giuridico, i cui effetti dipendano dall'approvazione di un terzo, sia concluso con il consenso del terzo, si applicano le corrispondenti disposizioni di cui ai §§ 111, periodi 2,3.*

§ 184 Retroattività della ratifica. (1) *Il consenso successivo (ratifica) ha efficacia retroattiva dal momento in cui il negozio giuridico è stato concluso, salvo che sia previsto diversamente. (2) Stante la retroattività non perdono efficacia le disposizioni inerenti all'oggetto del negozio antecedenti la ratifica poste in essere dal ratificante prima della ratifica o fatte in relazione all'esecuzione forzata o all'esecuzione del sequestro o compiute dal curatore fallimentare.*

§ 185 Atti compiuti da un non legittimato. (1) *L'atto dispositivo di un bene, fatto da un soggetto non legittimato, produce effetti quando viene compiuto con il consenso dell'avente diritto. (2) L'atto dispositivo diventa efficace quando viene ratificato dall'avente diritto o quando il disponente acquista il bene o se succede all'avente diritto ed è chiamato a rispondere in modo illimitato delle obbligazioni ereditarie. Negli ultimi due casi, se vengono compiuti più atti dispositivi del bene tra loro incompatibili, acquista efficacia solo quello più risalente.*

1400. Speciali forme di rappresentanza.

Le speciali forme di rappresentanza nelle imprese agricole e commerciali sono regolate dal libro V [2138, 2150, 2203].

CAPO VII

DEL CONTRATTO PER PERSONA DA NOMINARE

1401. Riserva di nomina del contraente.

Nel momento della conclusione del contratto [1326, 1351] una parte [320, comma 3, 374, 414] può riservarsi la facoltà di nominare successivamente [1353-1361, 1402, 1703] la persona che deve acquistare i diritti e assumere gli obblighi nascenti dal contratto stesso [778, comma 2, 1387, 1404; c.p.c. 583].

RELAZIONE

639. – La possibilità di concludere contratti per persona da nominare (art. 1401) è prevista nel codice di procedura civile e in molte leggi speciali (legge catastale, legge sull'imposta di registro, legge sulla contabilità dello Stato, ecc.); era pure prevista nel codice di commercio.

In pratica la riserva di nomina non si fonda sempre su un incarico anteriore; non è raro infatti che si contrae per persona da nominare senza nemmeno avere la certezza di potere attuare il proposito di trasferire ad altri i diritti che si acquistano e gli obblighi che si assumono. A questa pratica aderisce l'art. 1402, secondo comma, disponendo che la dichiarazione di nomina può essere legittimata da una semplice accettazione del negozio da parte della persona nominata, oltre che da una procura anteriore.

A differenza di quanto è disposto il rappresentante senza poteri, gli effetti del contratto rimangono in capo al contraente che aveva fatto la riserva di nomina, quando l'electio non si compie nel termine previsto dalla legge o dal contratto (art. 1405).

La dichiarazione di nomina, la procura e l'accettazione integrano nella parte oggettiva, il contratto già concluso, e perciò devono rivestire la forma stessa che le parti hanno usato per il contratto, anche se non prescritta dalla legge (art. 1403, primo comma). Viceversa, solo la dichiarazione di nomina deve rendersi pubblica se il contratto è soggetto a pubblicità: la procura e l'accettazione possono essere semplicemente richiamate (art. 1403, secondo comma), dato il carattere non costitutivo che ha nel nostro diritto la pubblicità dei contratti.

Effetto della dichiarazione di nomina è che si attraggono nella sfera giuridica della persona nominata tutti i diritti e tutti gli obblighi che costituiscono il contenuto del contratto. Questa acquisizione opera retroattivamente, e cioè a decorrere dal giorno in cui il contratto fu concluso (art. 1404).

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 70. Riserva di nomina e modalità della dichiarazione. 1. *Sino al momento della conclusione del contratto una parte può riservarsi la facoltà di indicare successivamente il soggetto che acquista i diritti e assume gli obblighi nascenti dal contratto. Tale facoltà è esclusa per i contratti che non possono essere conclusi da un rappresentante o per i quali è imprescindibile l'individuazione dei contraenti effettivi al momento della stipulazione.*

2. L'indicazione del soggetto che subentra al contraente deve essere effettuata mediante comunicazione all'altra parte entro il termine di otto giorni dalla conclusione del contratto, se le parti non hanno convenuto un termine diverso. Si applica la disposizione di cui all'art. 21 del presente codice.

3. L'indicazione di cui al comma che precede non ha effetto se non è accompagnata dall'accettazione espressa dalla persona indicata o se questa non ha conferito anteriormente alla conclusione del contratto una procura a chi effettua l'indicazione stessa.

4. Se il contratto è stato concluso con una forma determinata, anche se non prescritta dalla legge, l'indicazione della persona che subentra, o la dichiarazione di accettazione di quest'ultima, o la procura da questa emessa non hanno effetto se non rivestono questa stessa forma.

5. Se il diritto nazionale del luogo in cui il contratto è concluso o ha esecuzione prescrive per questo una determinata forma di pubblicità, la stessa deve essere adottata per gli atti di cui al comma che precede. Per i contratti relativi a beni mobili registrati o a beni immobili si applica l'art. 46 comma 3 di questo codice per gli effetti ivi indicati.

1402. Termine e modalità della dichiarazione di nomina.

La dichiarazione di nomina [1324, 1334] deve essere comunicata all'altra parte nel termine di tre giorni [2964] dalla stipulazione del contratto [c.p.c. 579 comma 3], se le parti non hanno stabilito un termine diverso¹.

La dichiarazione non ha effetto se non è accompagnata dall'accettazione [1399] della persona nominata o se non esiste una procura [1387] anteriore al contratto [1405].

RELAZIONE

V. art. 1401.

1403. Forme e pubblicità.

La dichiarazione di nomina e la procura o l'accettazione della persona nominata non hanno effetto se non rivestono la stessa forma che la parti hanno usata per il contratto [1350 n. 13], anche se non prescritta dalla legge [1392, 1399, 2806].

Se per il contratto è richiesta a determinati effetti una forma di pubblicità [26432659, comma 2], deve agli stessi effetti essere resa pubblica anche la dichiarazione di nomina [1350, comma 1, n. 13, 2643, 2655, 2657], con l'indicazione dell'atto di procura o dell'accettazione della persona nominata.

RELAZIONE

V. art. 1401.

1404. Effetti della dichiarazione di nomina.

Quando la dichiarazione di nomina è stata validamente fatta, la persona nominata acquista i diritti e assume gli obblighi derivanti dal contratto con effetto dal momento in cui questo fu stipulato.

RELAZIONE

V. art. 1401.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 71. Effetti della dichiarazione di nomina e della mancata dichiarazione. 1. Se l'indicazione del soggetto che subentra è fatta validamente, questi acquista in via esclusiva i diritti ed assume gli obblighi che derivano dal contratto, con effetto dal momento in cui esso è stato stipulato.

2. Al soggetto che subentra e al contraente che lo ha indicato si applicano le disposizioni di cui all'art. 67 del presente codice.

3. Se l'indicazione del soggetto che deve subentrare non viene fatta validamente entro il termine stabilito dalla legge o dalle parti, il contratto produce definitivamente i suoi effetti tra i contraenti originari.

1405. Effetti della mancata dichiarazione di nomina.

Se la dichiarazione di nomina non è fatta validamente nel termine stabilito dalla legge o dalle parti, il contratto produce i suoi effetti fra i contraenti originari [1762 comma 2, 2964; c.p.c. 583].

RELAZIONE

V. art. 1401.

CAPO VIII
DELLA CESSIONE DEL CONTRATTO

1406. Nozione.

Ciascuna parte può sostituire a sé un terzo nei rapporti derivanti da un contratto con prestazioni corrispettive, se queste non sono state ancora eseguite, purché l'altra parte vi consenta [649, 754, 1180, 1260, 1376, 1505, 1594, 1599, 1602, 1624, 1875, 1918 comma 3, 2112, 2149, 2160, 2558, 2645].

RELAZIONE

640. – La cessione del contratto è largamente diffusa nella pratica del commercio, e d'altra parte la legge, a proposito della locazione delle esenzioni non liberate e del contratto d'impiego ha, per sua parte, riconosciuta la possibilità di far circolare un rapporto nel suo complesso, cioè nel suo insieme di diritti e di obblighi. La dottrina ha contrastato l'unità fondamentale del fenomeno della circolazione del contratto, e ha sostenuto la sola possibilità di una separata trasmissione degli elementi passivi e degli elementi attivi del contratto, mediante gli strumenti giuridici della cessione dei crediti e dell'accollo dei debiti.

La pratica, estremamente sensibile, ha invece avvertito l'inscindibilità della trasmissione, alla stessa persona, di tutto il contenuto del rapporto. Ha parlato di vendita di contratto e ha talora rappresentato tale inscindibilità mediante la creazione di titoli di credito (gli stabiliti), il cui possessore non può esigere la prestazione senza corrispondere la controprestazione per l'obbligo implicitamente assunto con l'acquisto del titolo. Il nuovo codice civile cerca di soddisfare le esigenze di tale pratica, in considerazione del fatto che essa risponde ad una funzione economica importante, qual'è quella di eliminare complicate e dispendiose rinnovazioni del contratto.

641. – Può essere ceduto soltanto un contratto con prestazioni corrispettive (art. 1406), in quanto solo rispetto a questo contratto si può avere il trasferimento di un complesso unitario costituito da diritti ed obblighi della parte cedente; nei contratti unilaterali si può trasmettere solamente la posizione di creditore o quella di debitore.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Unidroit**

Articolo 9.3.1 (Definizioni). *Per "cessione di contratto" si intende il trasferimento mediante accordo da una persona (il "cedente") ad un'altra (il "cessionario") dei diritti e delle obbligazioni del cedente derivanti da un contratto concluso con un'altra persona (il "terzo").*

Codice europeo dei contratti

Art. 118. *Nozione. Ciascuna parte, in quanto il rapporto in concreto lo consenta, può cedere a titolo gratuito o oneroso, totalmente o parzialmente a un terzo (o a più altri soggetti), la propria posizione contrattuale relativa ad un contratto che non ha ancora esaurito i suoi effetti.*

In tale occasione le parti possono modificare il contenuto del contratto che viene ceduto e possono anche accordarsi e transigere sui diritti e sugli obblighi già derivati e che possono derivare da esso o dalla sua esecuzione o inesecuzione.

Salvo patto contrario, si intende trasferita anche la clausola compromissoria che è contenuta nel contratto che viene ceduto.

Se il trasferimento della posizione contrattuale avviene non per volontà delle parti ma per legge e fra vivi, oppure per successione a causa di morte, non si applicano ad esso le norme della presente sezione, bensì, nell'ambito di ciascuno degli Stati dell'Unione europea, le norme che in esso sono in vigore, salvo il ricorso ai principi del diritto internazionale privato se ciò si rende necessario.

I principi di diritto europeo dei contratti

Articolo 12:201: *Cessione del contratto. Una parte può convenire ad un contratto con un terzo che questi gli sarà sostituito come parte contraente. La sostituzione ha effetto se l'altra parte accetta che la sostituzione libera anche il suo contraente originale.*

Nella misura in cui la sostituzione del contraente implica una cessione di credito, si applicano le disposizioni del capitolo 11; nella misura in cui c'è cessione di debito, si applicano le disposizioni della sezione 1 del presente capitolo

Codice civile francese

Articolo 1216 *Un contraente, il cedente, può cedere la sua qualità di parte del contratto ad un terzo, il cessionario con l'accordo del suo contraente ceduto. Questo accordo può essere effettuato in anticipo, in particolare nel contratto concluso tra il futuro cedente e ceduto, in questo caso la cessione produce effetto con riguardo al ceduto quando, il contratto concluso tra il cedente ed il cessionario, gli è stato notificato o quando ne ha preso atto. La cessione deve essere per iscritto a pena di nullità.*

Articolo 1216.1. *Se il ceduto lo ha espressamente consentito, la cessione del contratto libera il cedente per l'avvenire. In difetto e salvo la clausola contraria, il cedente è tenuto solidalmente alla esecuzione del contratto.*

Articolo 1216.3. *Se il cedente non è liberato dal ceduto, le garanzie sussistono. Se il cedente è liberato, i suoi condebitori solidali restano, deduzione fatta della sua parte nel debito.*

1407. Forma.

Se una parte ha consentito preventivamente che l'altra sostituisca a sé un terzo nei rapporti derivanti dal contratto, la sostituzione è efficace [1408] nei suoi confronti dal momento in cui le è stata notificata o in cui essa l'ha accettata [1264, 2645].

Se tutti gli elementi del contratto risultano da un documento nel quale è inserita la clausola «all'ordine» o altra equivalente, la girata del documento produce la sostituzione del giratario nella posizione del girante [2008]

1408. Rapporti fra contraente ceduto e cedente.

Il cedente è liberato dalle sue obbligazioni verso il contraente ceduto dal momento in cui la sostituzione diviene efficace nei confronti di questo [1407].

Tuttavia il contraente ceduto, se ha dichiarato di non liberare il cedente, può agire contro di lui qualora il cessionario non adempia le obbligazioni assunte [1267, 1294].

Nel caso previsto dal comma precedente, il contraente ceduto deve dare notizia al cedente dell'inadempimento del cessionario, entro quindici giorni da quello in cui l'inadempimento si è verificato; in mancanza è tenuto al risarcimento del danno [2356, 2472].

RELAZIONE

641. - Perché la cessione del contratto produca liberazione del cedente presso il contraente ceduto, occorre naturalmente il consenso di questo. Peraltro, consentire la cessione importa, salva una diversa volontà (art. 1408, secondo comma), liberazione del proprio contraente. Siffatto consenso liberatorio può essere dato anche in sede di conclusione del contratto, col fatto di autorizzarne preventivamente la circolazione, ed è pure implicitamente dato se il contratto stesso è consacrato in un documento con clausola all'ordine (art. 1407, secondo comma). Nel primo caso la liberazione avviene nel momento in cui la cessione è notificata al contraente ceduto o questi l'ha accettata; nel secondo nel momento e per effetto della sola girata.

642. - Se il cedente non viene liberato, il rapporto che egli ha col contraente ceduto diviene sussidiario a quello tra il contraente ceduto e il cessionario; e il primo può rivolgersi al cedente soltanto se il cessionario non abbia adempiuto (articolo 1408, secondo comma). Basta la richiesta insoddisfatta senza che occorra l'escussione del cessionario; ma, per l'interesse che ha il cedente di cautelarsi eventualmente verso il cessionario nel caso che sia costretto a pagare, il contraente ceduto deve dare notizia all'inadempimento al cedente, entro quindici giorni da quello in cui essa si è verificata. Se non viene data questa notizia, il contraente ceduto, pur conservando l'azione contro il cedente, è obbligato verso di lui al risarcimento del danno (art. 1408, terzo comma).

Il cedente, anche in mancanza di una convenzione espressa, è tenuto a garantire l'esistenza e la validità del contratto ceduto, non l'adempimento del contraente ceduto (art. 1410, primo comma); il principio è stato già accolto dalla dottrina e dalla giurisprudenza per la girata degli stabiliti. Se vi è espressa garanzia dell'adempimento, il cedente assume la posizione di fideiussore (art. 1410, secondo comma), e quindi risponde verso il cessionario in via solidale con il contraente ceduto (art. 1944, primo comma) nei limiti dell'art. 1942, con esclusione perciò della responsabilità per i danni.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Unidroit**

Articolo 9.3.3 (Necessità del consenso del terzo). *La cessione di un contratto esige il consenso del terzo.*

Articolo 9.3.4 (Consenso preventivo del terzo). *(1) Il terzo può prestare il proprio consenso in anticipo.*

(2) Se il terzo ha prestato il proprio consenso in anticipo, la cessione del contratto diviene efficace quando ne viene dato avviso al terzo o quando quest'ultimo la accetta.

Articolo 9.3.5 (Liberazione del cedente). *(1) Il terzo può liberare il cedente.*

(2) Il terzo può anche conservare il cedente come debitore per il caso in cui il cessionario non adempia correttamente.

(3) In tutti gli altri casi, il cedente ed il cessionario sono solidalmente responsabili.

Codice europeo dei contratti

Art. 120. Diritti e doveri dei soggetti. *1. Quando la cessione diviene efficace, il cedente è liberato verso il ceduto dai suoi obblighi che vengono nel momento stesso assunti dal cessionario. Tuttavia il ceduto può, al momento della sua adesione preventiva, contestuale o successiva, dichiarare di non voler liberare il cedente; e in questo caso può poi agire contro di lui se il cessionario non adempie ai suoi obblighi, purché abbia dato notizia al cedente dell'inadempimento medesimo entro quindici giorni da quando esso è stato accertato, pena, in difetto, il risarcimento del danno.*

2. Il cedente è tenuto a fornire al cessionario tutte le informazioni che gli consentano di far valere i diritti e di eseguire gli obblighi nascenti dal contratto ed a consegnargli tutti i documenti pertinenti. In caso di inosservanza di questi obblighi si applica la disposizione di cui all'art. 7 comma 2 di questo codice.

3. Qualora sussistano fondati dubbi sulla validità o l'efficacia dell'accordo di cessione, ogni debitore ha la facoltà di chiedere al giudice di effettuare il deposito della prestazione dovuta, come previsto dall'art. 105.

4. Il ceduto può opporre al cessionario tutte le eccezioni derivanti dal contratto, ma non quelle fondate su altri rapporti che abbia col cedente, salvo che ne abbia fatto espressa riserva al momento della sua adesione preventiva, contestuale o successiva.

5. La responsabilità del cedente sia circa la validità del contratto ceduto sia circa l'esecuzione del medesimo dipende dalla natura del contratto con il quale è stata effettuata la cessione, e in ogni caso dalla volontà delle parti.

6. Se però nell'effettuare la cessione le parti non hanno fatto riferimento ad alcuna figura contrattuale, né questa è desumibile dal contenuto dell'accordo per via di interpretazione, si osservano, salvo patto contrario, le norme seguenti. Se la cessione è a titolo oneroso, il cedente risponde della invalidità e della inefficacia del contratto ceduto. Egli risponde altresì come fideiussore, nei limiti del corrispettivo ricevuto, se è in buona fede per gli obblighi del ceduto già sorti, salvo che l'inadempimento di questi dipenda da fatto del cessionario. Se la cessione è a titolo gratuito il cedente garantisce soltanto la validità del contratto ceduto e risponde dell'esecuzione di questo solo se lo ha promesso, e se è in buona fede.

Codice civile francese

Articolo 1216.2. Il cessionario può opporre al ceduto le eccezioni inerenti al debito, quali la nullità, l'eccezione di inadempimento, la risoluzione o la compensazione dei debiti collegati. Non può opporre le eccezioni personali al cedente. Il ceduto può opporre al cessionario tutte le eccezioni che avrebbe potuto opporre al cedente.

1409. Rapporti fra contraente ceduto e cessionario.

Il contraente ceduto può opporre al cessionario tutte le eccezioni derivanti dal contratto, ma non quelle fondate su altri rapporti col cedente [1241], salvo che ne abbia fatto espressa riserva al momento in cui ha consentito alla sostituzione [1271, 1413].

RELAZIONE

642. – Effetto della cessione è la sostituzione del cessionario nell'identica posizione del cedente (articoli 1406 e 1407). Il contraente ceduto può così opporre al cessionario tutte le eccezioni derivanti dal contratto ceduto, e solo queste se nell'aderire alla cessione non se ne sia riservate altre derivanti da rapporti diversi col cedente (art. 1409).

1410. Rapporti fra cedente e cessionario.

Il cedente è tenuto a garantire la validità del contratto [1266].

Se il cedente assume la garanzia dell'adempimento del contratto, egli risponde come un fideiussore per le obbligazioni del contraente ceduto [1267, 1942, 1944].

RELAZIONE

642. - Il cedente, anche in mancanza di una convenzione espressa, è tenuto a garantire l'esistenza e la validità del contratto ceduto, non l'adempimento del contraente ceduto (art. 1410, primo comma); il principio è stato già accolto dalla dottrina e dalla giurisprudenza per la girata degli stabiliti. Se vi è espressa garanzia dell'adempimento, il cedente assume la posizione di fideiussore (art. 1410, secondo comma), e quindi risponde verso il cessionario in via solidale con il contraente ceduto (art. 1944, primo comma) nei limiti dell'art. 1942, con esclusione perciò della responsabilità per i danni.

CAPO IX

DEL CONTRATTO A FAVORE DI TERZI

1411. Contratto a favore di terzi.

È valida la stipulazione a favore di un terzo [462, comma 3, 784, 1273, 1321, 1372, 1599, 1689, 1773, 1875, 1920], qualora lo stipulante vi abbia interesse [771, 809, 1174, 1197, 2643, 2655, 2668, comma 3].

Salvo patto contrario, il terzo acquista il diritto contro il promittente per effetto della stipulazione [1689]. Questa però può essere revocata [588, comma 1, 1324, 1334, 2934] o modificata dallo stipulante, finché il terzo non abbia dichiarato [1324, 1334], anche in confronto del promittente di volerne profittare [782, comma 2, 1373, 1412, 1921, 2668, comma 3].

In caso di revoca [1412] della stipulazione o di rifiuto [1350] del terzo di profittarne [2645], la prestazione rimane a beneficio dello stipulante [2643], salvo che diversamente risulti dalla volontà delle parti o dalla natura del contratto [2655].

Codice civile del 1865

Art. 1128. Nessuno può stipulare in suo proprio nome, fuorché per se medesimo.

Tuttavia può ciascuno stipulare a vantaggio di un terzo, quando ciò formi condizione di una stipulazione che fa per se stesso, o di una donazione che fa ad altri, Chi ha fatta questa stipulazione, non può più rivoicarla, se il terzo ha dichiarato di volerne profittare.

RELAZIONE

643. – La regola della nullità dei contratti a favore di terzi pervenne al codice del 1865 dal diritto romano classico, con i temperamenti che in questo e nel giustiniano aveva gradualmente ricevuti.

I codici moderni la hanno capovolta in un principio di validità, e questa tendenza ha seguito l'art. 1411, nel quale si dispone altresì che il diritto si acquista dal terzo per effetto del contratto e non per effetto dell'accettazione, non potendo il contratto ritenersi una proposta rivolta al terzo. Peraltro, l'acquisto medesimo deve considerarsi subordinato alla condizione che i soggetti della stipulazione non revochino il beneficio prima dell'accettazione da parte del terzo.

644. – Si pone espressamente come presupposto di validità dei contratti medesimi un interesse dello stipulante (anche morale) alla prestazione rivolta al terzo; ma ciò si fa più per un'esigenza di completezza formale che per un bisogno di carattere sostanziale, dato che il requisito di un interesse alla prestazione è comunque ad ogni obbligazione (art. 1174).

L'interesse alla stipulazione di regola è dello stipulatore, in quanto *plerumque accidit* che la prestazione a favore del terzo sia una semplice modalità di quella dovuta allo stipulante; perciò l'art. 1411, terzo comma, prevede che, se è intervenuta la revoca o se il terzo non vuole profittare della stipulazione, questa deve rimanere a beneficio dello stipulante. Ma può aversi anche un interesse del promittente: in tal caso, della prestazione non fatta al terzo deve profittare il promittente medesimo.

Causa del diritto del terzo è il contratto intervenuto tra promittente e stipulante; è perciò congruo che le eccezioni da esso derivanti (ad esempio, inadempimento dello stipulante in relazione al contenuto del rapporto-causa), finisso l'entità dell'attribuzione fatta al terzo (art. 1413). Le eccezioni fondate su rapporti diversi (ad esempio, compensazione con un controcredito ex alla causa) non possono invece opporsi al terzo (art. 1413); il promittente che accetta di fargli una prestazione, implicitamente rinuncia alla difesa che poteva avere verso lo stipulante sulla base di attuazioni risultanti da altri rapporti.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Unidroit**

Articolo 5.2.1 (Contratto a favore di terzi). (1) *Le parti (il "promittente" e lo "stipulante") possono attribuire, tramite accordo espresso o implicito, un diritto a un terzo (il "beneficiario").*

(2) *L'esistenza e il contenuto del diritto del beneficiario nei confronti del promittente sono determinati dall'accordo delle parti e sono soggetti alle condizioni o altre limitazioni previste dall'accordo stesso.*

Articolo 5.2.5 (Revoca). *Le parti possono modificare o revocare i diritti attribuiti in base al contratto al beneficiario fino a quando il beneficiario non li abbia accettati o abbia agito facendo ragionevolmente affidamento su di essi.*

Codice europeo dei contratti

Art. 72. *Attribuzione di un diritto a un terzo. 1. Le parti possono concludere un contratto con il quale attribuiscono un diritto ad un terzo, ponendo a carico di una delle parti stesse il dovere di soddisfare il diritto del terzo.*

2. *Il terzo può anche non essere individuato o non esistere al momento della conclusione del contratto.*

3. *Salvo patto contrario, il terzo beneficiario acquista il diritto nei confronti del promittente per effetto della conclusione del contratto predetto e senza che sia necessaria una sua accettazione. Egli tuttavia può manifestare la sua rinuncia. In tal caso il promittente è tenuto ad adempiere non più a favore del terzo beneficiario bensì a favore della controparte stipulante, salvo che dalla volontà dei soggetti o dalla natura del rapporto risulti diversamente.*

4. *Le parti contraenti possono modificare o risolvere consensualmente il contratto sino a che il terzo beneficiario non abbia dichiarato alle parti medesime di voler esercitare il diritto conferitogli dal contratto.*

I principi di diritto europeo dei contratti

Art. 6:110: *Contratto a favore di un terzo. (1) Un terzo può chiedere l'adempimento di una obbligazione contrattuale quando tale diritto è stato espressamente pattuito tra un promittente e uno stipulante, oppure quando un accordo in tal senso può essere ricavato dalla natura o dall'oggetto del contratto o dalle circostanze del caso. Non è necessario che l'identità del terzo sia nota al momento della conclusione del contratto.*

(2) *Se il terzo rinuncia al diritto alla prestazione, il diritto si considera come non mai acquistato da lui.*

(3) *Lo stipulante può, mediante comunicazione al promittente, revocare il diritto acquistato dal terzo, salvo che: (a) il terzo ha ricevuto comunicazione dallo stipulante che il diritto gli è stato attribuito in maniera irrevocabile, o (b) il promittente o lo stipulante ha ricevuto dal terzo comunicazione di volerne profittare.*

Codice civile francese

Articolo 1121. *Si può parallelamente stipulare a vantaggio di un terzo, quando tale è la condizione di una stipulazione che si fa per sé stessi o di una donazione che si fa ad un altro. Colui che ha fatto questa stipulazione non può più revocarla, se il terzo ha dichiarato di volerne profittare.*

Codice civile tedesco

§ 328 *Contratto a favore di terzo. (1) Una prestazione può essere rivolta ad un terzo con contratto, con la conseguenza che il terzo acquista direttamente il diritto a richiedere la prestazione. (2) In assenza di una disposizione speciale, si deve desumere dalle circostanze, in particolare dallo scopo del contratto, se il terzo deve acquisire il diritto, se tale diritto nasce subito o in base a determinati presupposti e se le parti contraenti abbiano riservata la facoltà di revocare o modificare il diritto del terzo senza il suo consenso.*

§ 333 Rifiuto del diritto da parte del terzo. *Se il terzo rifiuta nei confronti del promittente il diritto acquisito con il contratto, il diritto si considera come non acquisito.*

§ 334 Eccezioni del debitore nei confronti del terzo. *Le eccezioni che derivano dal contratto spettano al promittente anche nei confronti del terzo.*

§ 335 Diritto di credito del promissario. *Il promissario, a meno che non si debba riscontrare una diversa volontà delle parti contraenti, può esigere l'esecuzione della prestazione in favore del terzo anche quando a quest'ultimo spetti il diritto alla prestazione.*

1412. Prestazione al terzo dopo la morte dello stipulante.

Se la prestazione deve essere fatta al terzo dopo la morte dello stipulante, questi può revocare il beneficio [1921] anche con una disposizione testamentaria [587, 679] e quantunque il terzo abbia dichiarato di volerne profittare, salvo che, in quest'ultimo caso, lo stipulante abbia rinunciato per iscritto al potere di revoca [1921].

La prestazione deve essere eseguita a favore degli eredi del terzo se questi premuore allo stipulante, purché il beneficio non sia stato revocato o lo stipulante non abbia disposto diversamente.

RELAZIONE

645. – Figura particolare di contratto a favore di terzi quella in cui la prestazione deve eseguirsi posteriormente alla morte dello stipulante. Essa ha precipuo riguardo ai contratti di assicurazione sulla vita a beneficio di terzi, ma estende il suo ambito anche fuori del contratto d'assicurazione. La stipulazione in tal caso deve potersi revocare pur quando il terzo ha dichiarato di volerne profittare (art. 1412); questo in omaggio alla presunta volontà del promittente che non intende dare carattere definitivo alla destinazione del beneficio. Però lo stipulante può rinunciare validamente al potere di revoca, esprimendo così l'intenzione di attribuire in modo definitivo il beneficio; il che in particolar modo si verifica quando l'attribuzione scaturente dalla stipulazione rappresenta l'adempimento di un obbligo preesistente. Se il terzo premuore allo stipulante, appare meglio rispondente alla presumibile volontà di questo ritenere che egli abbia voluto estendere il beneficio agli eredi del terzo; se non avesse voluto tale effetto avrebbe manifestato una diversa volontà revocando il beneficio o limitandone l'attribuzione alla persona del terzo medesimo (art. 1412, secondo comma).

1413. Eccezioni opponibili dal promittente al terzo.

Il promittente può opporre al terzo le eccezioni fondate sul contratto dal quale il terzo deriva il suo diritto, ma non quelle fondate su altri rapporti tra promittente e stipulante [1272, 1273, comma 4, 1409].

RELAZIONE

V. art. 1411.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Unidroit

Articolo 5.2.4 (Eccezioni). *Il promittente può far valere nei confronti del beneficiario tutte le eccezioni che il promittente potrebbe far valere contro lo stipulante.*

Codice europeo dei contratti

Art. 73. Facoltà spettanti al terzo. 1. *Il terzo beneficiario, il cui diritto può essere subordinato alla condizione che la parte stipulante adempia ai suoi obblighi contrattuali nei confronti della parte promittente, può agire nei confronti di quest'ultima come se fosse egli stesso una parte contraente, ed esperire qualsiasi azione per omesso, ritardato o inesatto adempimento, nonché avvalersi di qualsiasi clausola di esonero o di limitazione di responsabilità prevista nel contratto.*

2. *Il promittente può opporre al terzo le eccezioni che dipendano dalla invalidità o dalla inefficacia del contratto, nonché dall'omesso, ritardato o inesatto adempimento del contratto stesso, ma non quelle eccezioni che derivino da altri rapporti intercorrenti fra lui e lo stipulante.*

Codice civile tedesco

§ 334 Eccezioni del debitore nei confronti del terzo. *Le eccezioni derivanti dal contratto spettano al promittente anche nei confronti del terzo.*

CAPO X DELLA SIMULAZIONE

1414. Effetti della simulazione tra le parti.

Il contratto simulato non produce effetto tra le parti [123, 164, 1415, 1418, comma 2, 2332].

Se le parti hanno voluto concludere un contratto diverso da quello apparente, ha effetto tra esse il contratto dissimulato [2934], purché ne sussistano i requisiti di sostanza [1346] e di forma [1350].

Le precedenti disposizioni si applicano anche agli atti unilaterali destinati a una persona determinata [1236, 1324, 1334], che siano simulati per accordo tra il dichiarante e il destinatario [1324, 1334; c.p.c. 102].

RELAZIONE

646. – Si è disciplinata con poche norme la complessa materia della simulazione dei negozi giuridici, fin qui rimessa alla dottrina, che aveva dovuto costruire su due scheletriche disposizioni del codice civile (articoli 1055 e 1319).

Si parla di negozi e non di contratti, perché, in conformità della dottrina, si è espressamente riconosciuto che la simulazione è configurabile anche negli atti unilaterali tra vivi, destinati ad una determinata persona (art. 1414, terzo comma), ossia negli atti unilaterali recettizi (n. 604).

Si è precisato a quali condizioni, in caso di simulazione relativa, il contratto o l'atto dissimulato possa valere tra le parti. Sul punto controverso se la forma dovesse essere quella dell'atto apparente o quella prescritta per l'atto occultato, il nuovo codice ha scelto la seconda soluzione. Non è sembrato coerente ritenere che la necessità della forma scritta prevista per la donazione possa venir meno quando, ad esempio, la liberalità è mascherata sotto l'apparenza di un'emissione cambiaria. Se la forma è garanzia di matura decisione, essa sarebbe eliminata proprio quando, per essere affiorata la frode, se ne dovrebbe sentire maggiormente il bisogno.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 155. Simulazione e riserva mentale. *Salva ogni diversa disposizione comunitaria o in vigore negli Stati membri dell'Unione europea che si renda applicabile, se le parti pongono in essere un contratto simulato, ossia solo in apparenza, esso è inefficace; e se le medesime vogliono anche concludere un diverso contratto, dissimulato, ha effetto quest'ultimo, purché sia dotato dei necessari requisiti di sostanza e di forma, e purché la simulazione non sia stata posta in essere in frode a un creditore o alla legge: nel qual caso il contratto simulato e quello dissimulato sono entrambi nulli.*

3. *Le parti contraenti per far valere il contratto dissimulato, dopo avere emesso al riguardo una apposita dichiarazione, contenente le necessarie indicazioni e alla quale si applicano le disposizioni di cui agli artt. 21 e 36 comma 2, non possono reciprocamente avvalersi della prova testimoniale, ma unicamente della prova documentale. La prova testimoniale è ammissibile solo per far accertare che il contratto dissimulato è illecito o comunque nullo.*

4. *Se una parte emette una dichiarazione non conforme alla sua volontà rivolgendola all'altra, la dichiarazione stessa vincola ciononostante il dichiarante nel senso in cui il destinatario può intenderla in buona fede, salvo che quest'ultimo sia consapevole della riserva mentale; nel qual caso la dichiarazione produce per il destinatario ed per i terzi gli stessi effetti di un atto simulato, come previsto nei commi che precedono.*

I principi di diritto europeo dei contratti

Art. 6:103: Simulazione. *Quando le parti hanno concluso un contratto apparente, volutamente non corrispondente alla loro effettiva volontà, è l'accordo vero ad avere efficacia.*

Codice civile tedesco

§ 117 Negozio simulato. (1) *Quando una dichiarazione di volontà deve essere emessa nei confronti di un altro soggetto, e viene emessa con il suo accordo al solo fine di simulare, allora è nulla.* (2) *Quando con un negozio simulato viene dissimulato un diverso negozio giuridico, si applicano le disposizioni valevoli per il negozio dissimulato.*

§ 116 Riserva mentale. *Una dichiarazione di volontà non è nulla per il solo fatto che il dichiarante si riserva mentalmente di non volere quanto dichiarato. La dichiarazione è però nulla se deve essere emessa nei confronti di un soggetto che nasce la riserva.*

1415. Effetti della simulazione rispetto ai terzi.

La simulazione non può essere opposta né dalle parti contraenti [1414], né dagli aventi causa o dai creditori del simulato alienante, ai terzi che in buona fede [1147 comma 3, 1153, 1388, 1445] hanno acquistato diritti dal titolare apparente, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di simulazione [2652 n. 4, 2690, comma 1, n. 1].

I terzi possono far valere la simulazione in confronto delle parti, quando essa pregiudica i loro diritti [164, 1372].

RELAZIONE

647. – Le disposizioni che regolano la posizione degli aventi causa e dei creditori chirografari del simulato acquirente hanno per base il principio di tutela dell'affidamento (n. 623), in modo da far salve le legittime aspettative fondate sull'atto di cui si ignora il carattere simulato e da richiamare le parti che a quest'atto diedero vita alla responsabilità delle conseguenze e alla considerazione delle ripercussioni dell'atto stesso.

La questione se anche i creditori chirografari dell'acquirente apparente debbano essere protetti, è stata risolta in senso affermativo, ma limitatamente al caso in cui i creditori stessi abbiano compiuto atti di esecuzione (art. 1416, primo comma). È vero che i medesimi hanno solo un diritto generico sul patrimonio del loro debitore e che di regola le vicende di questo incidono indirettamente sui loro diritti; ma, con il pignoramento o con l'intervento nel reparto, quel diritto generico si specifica, e il creditore è legittimato a tutelarlo. I creditori del finto acquirente, devono però essere in buona fede al momento dell'esercizio dell'azione esecutiva, così come gli aventi causa lo devono essere al momento dell'acquisto (articolo 1415, primo comma); ed è noto che la buona fede si presume (art. 1147, terzo comma). Lo stato soggettivo degli aventi causa e dei creditori suddetti diventa irrilevante esclusivamente quando è stata trascritta la domanda per la dichiarazione di simulazione (art. 2652, n. 4).

Il diritto dei terzi ora considerati è tutelato non soltanto contro il finto alienante ma anche contro gli aventi causa e i creditori di costui (art. 1415, primo comma). A tal riguardo si è però distinto tra aventi causa e creditori chirografari del simulato acquirente. Mentre gli aventi causa sono protetti contro le impugnazioni degli autori della simulazione e degli aventi causa o dei creditori del simulato alienante, in modo che il conflitto tra aventi causa e creditori del simulato alienante da un lato e aventi causa del simulato acquirente dall'altro si risolve col vantaggio di questi ultimi; invece, quando si tratta dei creditori chirografari del simulato acquirente, i creditori del simulato alienante prevalgono nel caso in cui la simulazione è stata compiuta dopo la nascita del loro diritto di credito (art. 1416, secondo comma). Ed è giusto che sia così. È vero che le due categorie di creditori, del finto alienante e del finto acquirente, si trovano nella stessa situazione, in quanto entrambe, nel far credito, contano sul patrimonio del debitore e quindi anche sugli elementi che formarono oggetto della simulata alienazione da essi ignorata; ma i creditori, a differenza degli aventi causa, hanno sul patrimonio e sugli elementi di esso soltanto il diritto generico c. d. di pegno, e di fronte a tale diritto alquanto evanescente la realtà deve prevalere sull'apparenza.

V. art. 1362.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 155. Simulazione e riserva mentale. [...] 2. I terzi, oltre che eccepire l'inopponibilità del contratto dissimulato, possono anche dichiarare di volersene avvalere, ed avvalersene conformemente ai loro interessi leciti; e nessun limite è posto alla prova esperibile dai medesimi a questi fini.

1416. Rapporti con i creditori.

La simulazione non può essere opposta dai contraenti ai creditori del titolare apparente che in buona fede hanno compiuto atti di esecuzione sui beni che furono oggetto del contratto simulato [1147, 2652, 2910 ss.; c.p.c. 483].

I creditori del simulato alienante possono far valere la simulazione che pregiudica i loro diritti e nel conflitto con i creditori chirografari del simulato acquirente, sono preferiti a questi, se il loro credito è anteriore all'atto simulato.

RELAZIONE

V. art. 1415.

1417. Prova della simulazione.

La prova per testimoni [2721 ss.] della simulazione è ammissibile senza limiti, se la domanda è proposta da creditori o da terzi e qualora sia diretta a far valere l'illiceità del contratto dissimulato [1343, 1354], anche se è proposta dalle parti [164, 2721].

RELAZIONE

648. – Risolte le principali questioni concernenti l'opponibilità della simulazione, nell'art. 1417 si disciplina la prova della stessa. Anche qui si è dovuto distinguere tra impugnazione proveniente da una parte, contro l'altra o contro terzi, e impugnazione proveniente da terzi.

La parte che impugna deve subire le restrizioni stabilite nel libro della tutela dei diritti, circa l'ammissibilità di talune prove. Invece per i terzi siffatte restrizioni non possono operare, sia perché essi non potevano procurarsi la prova scritta della simulazione (art. 2724, n. 2), sia perché il contratto, di fronte a coloro che non vi partecipano, non è tanto un contratto quanto un fatto giuridico, e le restrizioni di prova, non ai fatti si riferiscono ma ai contratti.

Anche tra le parti non operano le restrizioni là dove si delinea un interesse pubblico, prevalente su quello che può averle determinate, quale è l'interesse alla scoperta e alla repressione dell'illecito contenuto nella convenzione o nella clausola dissimulata. Peraltro, per ammettere libertà di prova occorre che la

convenzione o la clausola occultata abbia un contenuto illecito tale da legittimare la parte e farne valere l'invalidità; se illecito fosse soltanto il fatto di avere occultato e questo ferisse interessi di altri soggetti legittimati a farlo valere, le restrizioni della prova riprenderebbero vigore. Il venditore così non potrà invocare libertà di prova per dimostrare che il prezzo convenuto ed occultato era superiore a quello apparente, sul riflesso che l'occultazione del prezzo costituisca un illecito fiscale (art. 105 della legge sul registro 30 dicembre 1923, n. 3269); la parte può invece invocare libertà di prova se intende dimostrare, ad esempio, che apparente corrispettivo di una prestazione di lavoro era piuttosto il prezzo del voto favorevole in un concordato.

In tal modo disciplinata la materia della prova della simulazione, la disposizione dell'art. 1319 cod. civ. del 1865 rimane assorbita, anche perché essa non regolava tanto la questione della prova, quanto l'opponibilità tra le parti della simulazione assoluta o relativa; e la materia dell'opponibilità è stata particolarmente considerata dal nuovo codice con riferimento a tutti i casi in cui la simulazione o la dissimulazione sia comunque dimostrata, anche se non risulti da prova scritta (contro-dichiarazione).

CAPO XI

DELLA NULLITÀ DEL CONTRATTO

1418. Cause di nullità del contratto.

Il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative [1352, 1422, 1462, 1876, 2331, 2332], salvo che la legge disponga diversamente [590, 799, 1471, comma 1, 2098, 2126, 2332, comma 2, 2652, comma 1, n. 6].

Producono nullità del contratto la mancanza di uno dei requisiti indicati dall'articolo 1325, l'illiceità della causa [1343, 1344], l'illiceità dei motivi nel caso indicato dall'articolo 1345 e la mancanza nell'oggetto dei requisiti stabiliti dall'articolo 1346.

Il contratto è altresì nullo negli altri casi stabiliti dalla legge [162, 458, 771, 778, 785, 786, 788, 794, 1338, 1341, comma 2, 1349, comma 2, 1350, 1354, 1355, 1471, comma 1, n. 1, 2, 1472, 1895, 1904, 1963, 1972, 2103, 2115, comma 3, 2265, 2332, 2379, 2652, comma 2, n. 6, 2744].

RELAZIONE

649. – Oltre che nei casi di mancanza di requisiti essenziali, il contratto è nullo quando viola una norma imperativa della legge, quando la causa è illecita, quando i motivi sono illeciti nel caso dell'art. 1345, quando l'oggetto è impossibile, illecito; non determinato né determinabile (art. 1418).

La violazione delle norme imperative della legge è ricordata quale ragione autonoma di nullità del contratto per comprendere anche le ipotesi che potrebbero non rientrare nel concetto di causa illecita. La prescrizione risolve altresì la dibattuta questione circa gli effetti della violazione di una norma imperativa in cui; non sia espressamente comminata la sanzione di nullità del vincolo: è normale l'effetto dirimente, ma sempre quando la volontà della legge non possa indirizzare a conseguenze diverse.

Non si ha nullità del contratto se l'anormalità che la legge vuole colpire non incide sul complesso del vincolo: così quando essa riguarda una parte di contratto o di una clausola senza cui i contraenti avrebbero ugualmente costituito il rapporto (articolo 1419, primo comma); così quando la norma giuridica si sostituisce di diritto alla clausola nulla (art. 1419, secondo comma) o quando, nei contratti plurilaterali rivolti a realizzare uno scopo comune, la nullità colpisce solo il vincolo di un soggetto la cui partecipazione al rapporto non possa ritenersi essenziale (art. 1420). In tutti codesti casi la tendenza a conservare il contratto ha consigliato di applicare il fondamentale principio utile per inutile non vitiatur.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 140. Nullità. 1. *Salvo che la legge disponga diversamente, il contratto è nullo: a) quando è contrario all'ordine pubblico, ai buoni costumi, a una regola imperativa emanata per la tutela dell'interesse generale o per la salvaguardia di situazioni di rilevanza sociale primaria; b) quando è contrario ad ogni altra norma imperativa applicabile; c) quando manca di uno dei requisiti essenziali indicati nei commi 3 e 4 dell'art. 5; d) negli altri casi indicati nel presente codice e nelle leggi dell'Unione europea, e degli Stati membri di questa, che siano applicabili; e) in tutte le ipotesi in cui nel presente codice o in una legge applicabile si dispone che un elemento è richiesto a pena di nullità o perché l'atto sia valido, o ricorrono espressioni equivalenti.*

2. *Il comma 1 del presente articolo si applica anche alla singola clausola di un contratto che può considerarsi valido per la parte restante, ai sensi dell'art. 144.*

3. *Nell'ipotesi di un conflitto fra le norme dell'Unione europea e quelle degli Stati membri di essa, si considerano prevalere queste ultime in quanto esse siano attinenti all'utilità sociale nazionale e in particolare siano conformi ai precetti costituzionali fondamentali vigenti in ciascuno Stato e relativi ai principi di uguaglianza, solidarietà sociale, tutela della personalità umana.*

4. *In presenza di un divieto di ordine penale si ha nullità se tale divieto riguarda il contratto in quanto tale, ossia punisce il comportamento di entrambe le parti in ordine al medesimo. Nullo è pertanto il contratto la cui conclusione è vietata qualora non sia stata in precedenza emessa una specifica autorizzazione a concluderlo da parte di un organo pubblico.*

5. Se di un contratto valido l'esecuzione risulti inserita in un'attività illecita, esso non si considera nullo per quel contraente che non sia partecipe dell'illecito. Egli pertanto può esigere l'esecuzione della prestazione dovutagli e può esperire i rimedi previsti in caso di inadempimento, inesatto adempimento, o ritardo.

6. Salvo quanto previsto dall'art. 137 comma 2 lett. d), il contratto che manchi di taluno dei requisiti richiesti non è nullo nei casi in cui la legge consenta il meccanismo della formazione successiva dell'atto e qualora i requisiti già esistenti siano giuridicamente idonei in funzione del sopraggiungere degli altri che ne determinino la completezza.

Art. 141. Effetti della nullità. 1. Salvo quanto previsto negli articoli successivi, la nullità determina l'assenza sin dall'origine di qualsiasi effetto sul piano contrattuale, a prescindere dagli obblighi di restituzione di cui all'art. 160 e dalla eventuale responsabilità aquiliana anche ai sensi dell'art. 161.

2. La nullità si verifica per il solo fatto che ne sussistano le condizioni, ma la parte che intende avvalersene deve, entro il termine di prescrizione di dieci anni decorrenti dalla conclusione del contratto, farla rilevare mediante una dichiarazione indirizzata alla controparte, contenente le necessarie indicazioni, alla quale si applicano le disposizioni di cui agli artt. 21 e 36 comma 2. E la parte medesima può anche, entro lo stesso termine di prescrizione, chiedere un accertamento giudiziale al riguardo; ma l'azione non può essere iniziata prima che siano decorsi sei (tre) mesi dal ricevimento della suddetta dichiarazione, per dar modo alle parti di definire stragiudizialmente la questione. Se il contratto non è stato ancora eseguito, l'eccezione di nullità si prescrive al momento in cui si prescrive l'azione volta a chiedere l'esecuzione del contratto stesso.

3. È fatta salva la facoltà, in caso di urgenza, di chiedere al giudice le misure di cui all'art. 172.

Codice civile francese

Articolo 1178 Un contratto che non soddisfa le condizioni richieste per la sua validità è nullo. La nullità deve essere pronunciata dal giudice, a meno che parti non la constatino di comune accordo. Il contratto annullato è considerato come se non fosse mai esistito. Le prestazioni eseguite danno luogo alla restituzione nelle condizioni previste agli articoli 1352 1352.9. Indipendentemente dall'annullamento del contratto, la parte lesa può domandare la riparazione del danno subito alle condizioni del diritto comune della responsabilità extracontrattuale.

Articolo 1179 La nullità è assoluta quando la regola violata a come oggetto la salvaguardia dell'interesse generale. È relativa quando la regola violata ha come oggetto la salvaguardia di un interesse privato.

Articolo 1180 La nullità assoluta può essere domandata da ogni persona che giustifica un interesse così come dal Ministero pubblico. Non può essere coperta per la conferma del contratto

Articolo 1183 Una parte può domandare per iscritto a quella che potrebbe far valere la nullità sia di confermare il contratto sia di agire per la nullità in un termine di sei mesi a pena di preclusione. La causa di nullità deve essere cessata. Lo scritto menziona espressamente che in caso di mancanza di azione di nullità esercitata prima dello scadere del termine di sei mesi, il contratto sarà considerato confermato.

Articolo 1184 Quando la causa di nullità non ha effetto che per una o più clausole del contratto, non determina la nullità dell'atto per intero salvo che questo o queste clausole abbiano costituito un elemento determinato dell'impegno delle parti o di una di queste. Il contratto è mantenuto quando la legge considera la clausola non scritta o quando lo scopo della norma violata richiedono il suo mantenimento.

Articolo 1185 L'eccezione di nullità non si prescrive se si tratta di un contratto che non ha ricevuto alcuna esecuzione.

Codice civile tedesco

§ Divieto previsto dalla legge. Il negozio giuridico contrario ad un divieto previsto dalla legge è nullo se la legge non prevede diversamente.

§ 138 Negozio giuridico contrario al buon costume. Usura. 1) Un negozio giuridico contrario al buon costume è nullo. (2) In particolare è nullo il negozio giuridico per mezzo del quale taluno, approfittando dello stato di costrizione, della scarsa esperienza, della carenza di comprensione o della notevole debolezza della volontà altrui, si faccia promettere o faccia promettere ad un terzo dei vantaggi patrimoniali per una prestazione che siano notevolmente sproporzionati rispetto alla prestazione stessa.

1419. Nullità parziale.

La nullità parziale [771, comma 1, 1367] di un contratto o la nullità di singole clausole importa la nullità dell'intero contratto, se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità [475, 652, 655, 771, 1229, 1339, 1341, comma 2, 1354, 1363, 1480, 2265].

La nullità di singole clausole non importa la nullità del contratto, quando le clausole nulle sono sostituite di diritto da norme imperative [1339, 1500, comma 2, 1501, 1573, 1679 comma 4, 1815, 1932 comma 2, 1962 comma 2, 2066 comma 2, 2077 comma 2, 2115 comma 3].

RELAZIONE

V. art. 1418.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 12 gennaio 2011, n. 506

Non comporta l'inefficacia totale dell'alienazione e il suo annullamento l'invalidità della clausola di determinazione del prezzo di vendita, poiché il contrasto con norme imperative di singole clausole, per il disposto dell'art. 1419 c.c., non inficia l'intero contratto, quando opera,

come nella specie, il meccanismo della sostituzione automatica di diritto (sulla base di tale principio, la Suprema corte ha conseguentemente riconosciuto il diritto alla ripetizione del prezzo versato in eccedenza, rispetto a quello dovuto secondo i criteri stabiliti dal consiglio comunale per l'alienazione del diritto di superficie di alloggi di edilizia convenzionata).

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 144. Nullità parziale. 1. Salvo quanto disposto dall'art. 143 comma 1, se la nullità colpisce solo una clausola o una parte del contratto, questo rimane valido nella parte restante, purché quest'ultima abbia una sua autonoma consistenza e validità e realizzi in modo ragionevole lo scopo perseguito dalle parti.

2. Nei contratti collegati o con più di due parti, se la nullità colpisce un solo contratto o il vincolo di una sola delle parti, il principio di cui al comma 1 del presente articolo si applica se il contratto nullo o, rispettivamente, il vincolo di una sola parte non abbiano una portata essenziale rispetto al contenuto dell'affare nel suo complesso.

3. La norma di cui al comma 1 del presente articolo non si applica se dall'atto o dalle circostanze risulta una diversa volontà delle parti.

4. La nullità parziale si verifica per il solo fatto che ne sussistano le condizioni; ma la parte che intenda avvalersene deve - entro il termine di prescrizione di tre anni, decorrenti dalla data della conclusione del contratto - indirizzare alla controparte una dichiarazione in proposito, contenente le necessarie indicazioni, alla quale si applicano gli artt. 21 e 36 comma 2. E la parte medesima può anche, entro lo stesso termine di prescrizione, chiedere un accertamento giudiziale; ma nessuna azione può essere intrapresa prima che siano decorsi sei (tre) mesi dal ricevimento della predetta dichiarazione, per dar modo alle parti di definire stragiudizialmente la questione, fatta salva la facoltà, in caso di urgenza, di chiedere al giudice le misure di cui all'art. 172.

5. La nullità parziale non si verifica se alla clausola o parte nulla subentrano una diversa clausola o parte, per effetto di una norma imperativa o in virtù del trattamento di conversione di cui all'art. 145.

Codice civile francese

Articolo 1181 La nullità relativa non può essere richiesta che dalla parte che la legge intende proteggere. Può essere convalidata. Se l'azione di nullità ha più titolari, la rinuncia di uno non impedisce agli altri di agire.

Codice civile tedesco

§ 319 Nullità parziale. Quando è nulla una parte del negozio giuridico è nullo tutto il negozio, salvo che possa ritenersi che si sarebbe comunque stipulato anche in mancanza della parte colpita da nullità.

1420. Nullità del contratto plurilaterale.

Nei contratti con più di due parti [1446], in cui le prestazioni di ciascuna sono dirette al conseguimento di uno scopo comune, la nullità che colpisce il vincolo di una sola delle parti non importa nullità del contratto, salvo che la partecipazione di essa debba, secondo le circostanze, considerarsi essenziale [1459, 1466].

RELAZIONE

V. art. 1418.

1421. Legittimazione all'azione di nullità.

Salvo diverse disposizioni di legge [1903] la nullità può essere fatta valere da chiunque vi ha interesse [1462, 1972] e può essere rilevata d'ufficio dal giudice [2379, comma 2].

RELAZIONE

V. art. 1423.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 4 settembre 2012, n. 14828

Alla luce del ruolo che l'ordinamento affida alla nullità contrattuale, quale sanzione del disvalore dell'assetto negoziale e atteso che la risoluzione contrattuale è coerente solo con l'esistenza di un contratto valido, il giudice di merito, investito della domanda di risoluzione del contratto, ha il potere-dovere di rilevare dai fatti allegati e provati, o comunque emergenti "ex actis", una volta provocato il contraddittorio sulla questione, ogni forma di nullità del contratto stesso, purché non soggetta a regime speciale (escluse, quindi, le nullità di protezione, il cui rilievo è espressamente rimesso alla volontà della parte protetta); il giudice di merito, peraltro, accerta la nullità "incidenter tantum" senza effetto di giudicato, a meno che sia stata proposta la relativa domanda, anche a seguito di remissione in termini, disponendo in ogni caso le pertinenti restituzioni, se richieste.

Cass. Sez. Un., 12 dicembre 2014, n. 26242

La "rilevazione" "ex officio" delle nullità negoziali (sotto qualsiasi profilo, anche diverso da quello allegato dalla parte, ed altresì per le ipotesi di nullità speciali o "di protezione") è sempre obbligatoria, purché la pretesa azionata non venga rigettata in base ad una individuata "ragione più liquida", e va intesa come indicazione alle parti di tale vizio; la loro "dichiarazione", invece, ove sia mancata un'espressa domanda della parte pure all'esito della suddetta indicazione officiosa, costituisce statuizione facoltativa (salvo per le nullità speciali, che presuppongono una manifestazione di interesse della parte) del medesimo vizio, previo suo accertamento, nella motivazione e/o nel dispositivo della pronuncia, con efficacia, peraltro, di giudicato in assenza di sua impugnazione.

I poteri officiosi di rilevazione di una nullità negoziale non possono estendersi alla rilevazione di una possibile conversione del contratto, ostandovi il dettato dell'art. 1424 cod. civ., - secondo il quale il contratto nullo può, non deve, produrre gli effetti di un contratto diverso -

atteso che, altrimenti, si determinerebbe un'inammissibile rilevazione di una diversa efficacia, sia pur ridotta, di quella convenzione negoziale.

Cass. Sez. Un., 22 marzo 2017, n. 7294

Il potere di rilievo officioso della nullità del contratto spetta anche al giudice investito del gravame relativo ad una controversia sul riconoscimento di pretesa che suppone

la validità ed efficacia del rapporto contrattuale oggetto di allegazione - e che sia stata decisa dal giudice di primo grado senza che questi abbia prospettato ed esaminato, né le parti abbiano discusso, di tali validità ed efficacia - trattandosi di questione afferente ai fatti costitutivi della domanda ed integrante, perciò, un'eccezione in senso lato, rilevabile d'ufficio anche in appello, ex art. 345 c.p.c.

1422. Imprescrittibilità dell'azione di nullità.

L'azione per far dichiarare la nullità [2652 n. 6] non è soggetta a prescrizione [2379, 2934], salvi gli effetti dell'usucapione [1158] e della prescrizione delle azioni di ripetizione [2033 ss.].

RELAZIONE

V. art. 1423.

1423. Inammissibilità della convalida.

Il contratto nullo non può essere convalidato [1444, 1972], se la legge non dispone diversamente [117, 123, comma 2, 590, 799, 1424, 1972, 2126, 2332, comma 5, 2379].

RELAZIONE

650. – La nullità vizia il contratto normalmente in modo insanabile (art. 1423) e può essere rilevata dal giudice anche d'ufficio (art. 1421). Non è ammesso che il decorso del termine convalidi il contratto (art. 1422), ma sono salvi gli effetti dell'usucapione e della prescrizione estintiva delle azioni di ripetizione; in modo che solo l'adempimento può determinare, indirettamente, attraverso il decorso del tempo, il consolidamento della nuova situazione giuridica creata dal contratto nullo.

Il contratto nullo si può però convertire in altro valido (art. 1424). Tale conversione viene fondata sulla volontà delle parti diretta a realizzare un concreto e comune intento pratico mediante il rapporto da esso costituito; perciò non si richiede soltanto che il contratto nullo abbia gli estremi obiettivi di altro contratto valido, ma deve potersi ritenere che questo contratto sarebbe stato voluto dalle parti se esse avessero conosciuto la nullità di quello che avevano concluso. Come si vede, la legge non ha riguardo alla conversione formale del negozio, ma a quella sostanziale, con la quale si dà effetto alla volontà che i contraenti avrebbero avuto se avessero preveduto che il negozio concluso era nullo. Attraverso un negozio giuridico, le parti mostrano di volere raggiungere un certo fine; il negozio da esse prescelto non ha, di fronte a questo fine, se non una funzione strumentale. In modo che è conforme alla buona fede che ciascuna parte rimanga vincolata agli effetti che si proponeva di trarre dal contratto nullo e che avrebbe ugualmente cercato di realizzare con altro contratto se si fosse rappresentata l'inefficienza giuridica di quello concluso.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 143. Convalida del contratto nullo. *1. I contratti nulli nei casi indicati nell'art. 140 comma 1 lett. a) sono insuscettibili di convalida, del trattamento di nullità parziale e di conversione nonché di qualsiasi altro correttivo.*

2. I contratti nulli in casi diversi da quelli ai quali fa riferimento il comma 1 del presente articolo sono suscettibili di convalida. Questa viene effettuata mediante un atto posto in essere dalle parti medesime con il quale, riproducendo il contratto nullo, esse eliminano il motivo della nullità, si impegnano a provvedere alle restituzioni che siano dovute ed inoltre ad effettuarsi le reciproche prestazioni, come esse avrebbero dovuto se il contratto stesso fosse stato valido sin dall'inizio. All'atto predetto si applica l'art. 36 comma 2.

3. Per porre in essere tale convalida le parti possono procedere come disposto dagli artt. 12 e ss.

4. Le disposizioni del presente articolo valgono anche per la singola clausola di un contratto che possa considerarsi valido per la parte restante in base a quanto disposto dall'art. 144.

Codice civile francese

Articolo 1182. *La conferma è l'atto con cui colui che potrebbe fa valere la nullità vi rinuncia. Questo atto menziona l'oggetto dell'obbligazione ed il vizio di cui è affetto il contratto. La conferma non può intervenire che dopo la conclusione del contratto. L'esecuzione volontaria del contratto, con la conoscenza della causa di nullità, vale come conferma. In caso di violenza, la conferma non può intervenire che dopo che la violenza è cessata. La conferma determina la rinuncia ai mezzi ed alle eccezioni che potevano essere opposti, senza pregiudizio tuttavia dei diritti dei terzi.*

Codice civile tedesco

§ 141 Conferma del negozio giuridico nullo. *(1) Se un negozio giuridico nullo riceve conferma dal soggetto che lo ha posto in essere, tale conferma deve considerarsi come nuovo negozio posto in essere. (2) Se un contratto nullo riceve conferma dalle parti, queste nel dubbio hanno l'obbligo di garantirsi reciprocamente quello che avrebbero ottenuto nel caso in cui il contratto fosse stato valido sin dal principio.*

§ 144 Conferma del negozio impugnabile. (1) L'impugnazione non è ammessa quando il negozio giuridico impugnabile riceve conferma da parte di colui che è legittimato ad impugnare. (2) La conferma non richiede la forma prevista per il negozio giuridico.

1424. Conversione del contratto nullo.

Il contratto nullo può produrre gli effetti di un contratto diverso, del quale contenga i requisiti di sostanza e di forma [607, 2701], qualora, avuto riguardo allo scopo perseguito dalle parti, debba ritenersi che esse lo avrebbero voluto se avessero conosciuto la nullità [630, comma 1, 696, comma 2, 1367, 1414].

RELAZIONE

V. art. 1423.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 145. Conversione del contratto nullo. 1. Salvo quanto disposto dall'art. 40 comma 2, e dall'art. 143 comma 1, il contratto nullo produce gli effetti di un contratto diverso e valido, di cui sussistano i requisiti di sostanza e di forma, e che consenta di realizzare in modo ragionevole lo scopo perseguito dalle parti.

2. La norma di cui al comma 1 del presente articolo si applica anche alla singola clausola di un contratto.

3. La conversione non ha luogo se dal contratto o dalle circostanze risulta una diversa volontà delle parti.

4. La conversione si verifica per il solo fatto che ne sussistano le condizioni; ma la parte che intende avvalersene deve - entro il termine di prescrizione di tre anni, decorrenti dalla data della conclusione del contratto - indirizzare alla controparte una dichiarazione in proposito, contenente le necessarie indicazioni, alla quale si applicano agli artt. 21 e 36 comma 2. La parte medesima può anche, entro lo stesso termine di prescrizione, chiedere un accertamento giudiziale; ma nessuna azione può essere instaurata prima che siano decorsi sei (tre) mesi dal ricevimento della predetta dichiarazione, per dar modo alle parti di definire stragiudizialmente la questione, fatta salva la facoltà, in caso di urgenza, di chiedere al giudice le misure di cui al successivo art. 172.

5. Le norme del presente articolo si applicano anche al contratto annullato. Per quanto concerne il contratto inefficace si rinvia a quanto disposto nell'art. 153 comma 5.

Codice civile tedesco

§ 140 Conversione. Qualora un negozio giuridico nullo presenti i requisiti di un altro negozio giuridico, è valido quest'ultimo se può ritenersi che, conoscendo la causa di nullità, la sua validità sarebbe stata comunque voluta.

CAPO XII

DELL'ANNULLABILITÀ DEL CONTRATTO

Sezione I

Dell'incapacità

1425. Incapacità delle parti.

Il contratto è annullabile [1234, 1276, 1445, 1462, 1471, comma 1, n. 2] se una delle parti era legalmente incapace di contrattare [2, 84, 85, 322, 323, 404, 414, 415, 427, 428, 591, comma 2, n. 3, 775, 1441 ss., 1442, 1443, 1444, 1471 n. 2 e 3, 1939].

È parimenti annullabile, quando ricorrono le condizioni stabilite dall'articolo 428, il contratto stipulato da persona incapace di intendere o di volere [120, 591, comma 2, n. 3, 428, 1191, 1389, 2652, comma 1, n. 6; c.p. 19, 32, 32-ter, 32-quater].

Codice civile del 1865

Art. 1105. Qualunque persona può contrattare, se non è dichiarata incapace dalla legge.

Art. 1106. Sono incapaci di contrattare nei casi espressi dalla legge:

I minori;

Gli interdetti;

Gli inabilitati;

Le donne maritate;

E generalmente tutti coloro ai quali la legge vieta determinati contratti.

RELAZIONE

651. - Nel regolare l'annullabilità del contratto il codice si riferisce espressamente solo all'incapacità (art. 1425 e seguenti) e al vizio di consenso di una delle parti (art. 1427 e seguenti), perché ha voluto considerare esclusivamente le due cause tipiche di invalidità relativa; di invalidità cioè condizionata alla reazione

del soggetto nel cui interesse è stata posta la norma violata. Ma è chiaro che la disciplina dettata a proposito delle due ipotesi suddette debba osservarsi, in via di massima, anche quando l'annullabilità si ricolleggi a causa diverse.

All'incapacità della parte doveva essere mantenuto l'effetto di rendere annullabile e non nullo il contratto, non solo per la tendenza del nuovo codice a conservare quanto più è possibile il contratto, ma anche perché, potendo in concreto il contratto concluso da un incapace non recar danno alla sua sfera economica e giuridica, la sanzione della nullità sarebbe stata sproporzionata. Si è avuto pure riguardo all'atto che l'art. 428 considera l'incapacità naturale quale causa di annullabilità e non di nullità del contratto.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 146. Annullabilità. 1. *L'annullabilità ricorre nei casi indicati nel successivo comma 2, e può essere fatta valere solo dalla parte alla quale è accordata dalla legge tale facoltà.*

2. *Il contratto è annullabile: per l'incapacità di una parte, come previsto nell'art. 150;*

Codice civile francese

Articolo 1123. *Ogni persona può contrarre se non è dichiarata incapace dalla legge. Articolo 1124. Sono incapaci di contrarre, nella misura definita dalla legge: i minori non emancipati; i maggiorenni protetti ai sensi dell'articolo 488 del presente codice.*

Codice civile tedesco

§ Nullità della dichiarazione di volontà. *La dichiarazione di volontà di un soggetto incapace d'agire è nulla. (2) È altresì nulla la dichiarazione di volontà resa in stato d'incoscienza o di un turbamento intellettuale transitorio. Contra*

§ 110 *Esecuzione della prestazione con propri mezzi. Il contratto stipulato dal minore senza l'approvazione del legale rappresentante è considerato efficace dall'inizio purché il minore esegua la propria prestazione contrattuale con i mezzi a lui concessi dal rappresentante o, da un terzo con l'approvazione del rappresentante, per questo fine o per disporre liberamente.*

1426. Raggiri usati dal minore.

Il contratto non è annullabile, se il minore ha con raggiri occultato la sua minore età [2]; ma la semplice dichiarazione da lui fatta di essere maggiorenne non è di ostacolo all'impugnazione del contratto [1321, 1439].

Codice civile del 1865

Art. 1305. *L'obbligazione non si può impugnare da quel minore, che con raggiri mezzi dolosi ha occultato di essere tale. Ma a costituire in dolo il minore non basta la dichiarazione da lui fatta di essere maggiore.*

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 150. Contratto concluso da un incapace. 1. *Nelle ipotesi previste dall'art. 5 comma 2, il contratto concluso da: a) un minore non emancipato; b) una persona dichiarata legalmente incapace senza che nella stipulazione intervenga chi è preposto alla sua rappresentanza o assistenza legale; c) una persona che, anche a titolo transitorio, non è in condizioni di comprendere o di volere; d) una persona le cui facoltà fisiche sono alterate al punto da non consentirle di esprimere la sua volontà, come il sordomuto che non sa scrivere; è annullabile come previsto dagli artt. 146 ss., a meno che dal contratto stesso derivino soltanto dei vantaggi per l'incapace.*

2. *Il contratto non è annullabile se il minore ha occultato con raggiri la sua minore età o se la controparte era in buona fede non essendo riconoscibile lo stato di infermità mentale dell'incapace, o non essendo agevolmente accertabile il suo stato di incapacità dichiarata.*

3. *Il contratto concluso da un incapace non è inoltre annullabile, nell'ipotesi prevista dall'art. 5 comma 1, se egli ha ottenuto le autorizzazioni richieste dalla sua legge nazionale, ed altresì se si tratta di uno degli atti usuali della vita quotidiana che comportano un esborso modesto e vengono effettuati con l'impiego di denaro o di mezzi provenienti da attività lavorative consentite all'incapace oppure messigli lecitamente a disposizione affinché egli abbia a disporre liberamente.*

4. *Annulato il contratto, l'incapace è tenuto alla restituzione di quanto egli ha ricevuto, conformemente a quanto prevede l'art. 160, comma 8, nei limiti in cui ne ha tratto effettivo vantaggio.*

5. *I terzi che hanno garantito il contratto stipulato dall'incapace rispondono del contratto stesso verso la controparte, anche se il medesimo viene annullato, salvo il loro diritto di rivalersi, se del caso, sull'incapace o sul suo legale rappresentante.*

Codice civile tedesco

§ 109 *Diritto di revoca della controparte. (1) Fino alla successiva approvazione del contratto l'altra parte è legittimata alla revoca. La revoca può anche essere dichiarata al minore stesso. (2) Qualora l'altra parte sia a conoscenza della minore età del contraente, può esercitare la revoca solo se il minore ha falsamente dichiarato l'esistenza del consenso del rappresentante; non può comunque revocare se al momento della conclusione del contratto conosceva la mancanza del consenso.*

Sezione II
Dei vizi del consenso

1427. Errore, violenza, e dolo.

Il contraente [1390], il cui consenso fu dato per errore [122, 1390, 1421, 1428, 1429], estorto con violenza [1434 ss.] o carpito con dolo [1439], può chiedere l'annullamento del contratto [1441 ss.] secondo le disposizioni seguenti [122, 482, 483, 526, 624, 686, 761, 768-quinquies, 787, 1969, 1973].

Codice civile del 1865

Art. 1108. Il consenso non è valido se fu dato per errore, estorto con violenza o carpito con dolo.

RELAZIONE

652. – Si è affermato che i vizi del consenso non implicano nullità ma solo annullabilità del contratto per condurre sotto la tutela del diritto rapporti posti in essere in modo non regolare, se la parte interessata sia disposta a tollerarli rinunciando all'impugnativa (art. 1442) ovvero se la controparte offra di rettificare le condizioni del contratto e di darvi esecuzione (art. 1432).

GIURISPRUDENZA

Cass. 20 aprile 2016, n. 7785

I delitti della truffa e della circonvenzione, entrambi di cooperazione artificiosa della vittima, possono realizzarsi spingendo quest'ultima alla conclusione di un contratto, vantaggioso per il reo e dannoso per l'altro contraente o per terzi. Nella truffa sta in primo piano l'elemento del dolo, inteso non come volontà delittuosa ma, specificamente, come comportamento ingannatore, artificioso e raggirante: la stessa condotta che nel diritto dei contratti cagiona nell'altra parte l'errore (art. 1439 cod. civ.). Nella circonvenzione di persone incapaci spicca l'elemento costitutivo dell'incapacità (naturale o legale) del soggetto passivo, perciò vittima dell'altrui condotta delittuosa di approfittamento: incapacità che nel diritto dei contratti rileva, a volte in concorso con altri elementi, come causa di annullabilità (artt. 428 e 1425 cod. civ.). Il contratto concluso per effetto di truffa di uno dei contraenti in danno dell'altro non è radicalmente nullo (art. 1418 cod. civ., in correlazione con l'art. 640 cod. pen.), ma solo annullabile ex art. 1439 cod. civ., in quanto il dolo costitutivo del delitto di truffa non è ontologicamente diverso da quello che vizia il consenso negoziale, nemmeno dal punto di vista dell'intensità, risolvendosi entrambi in artifici e raggiiri adoperati dall'agente e diretti ad indurre in errore l'altra parte e quindi a viziare il consenso allo scopo di ottenere l'ingiusto profitto mediante il trasferimento della cosa contrattata. Pertanto, una truffa non è causa né di nullità né, tantomeno, di inesistenza del contratto, ma, trattandosi di un mero vizio di volontà, può portare al solo annullamento del contratto, che resta in vita sino a che non intervenga una

sentenza costitutiva (art. 1427 cod. civ.). Diversamente, per il contratto con cui si realizza il delitto di circonvenzione, va esclusa l'assimilabilità dell'incapacità di cui all'art. 643 cod. pen. a quella di cui all'art. 428 cod. civ.; l'imperatività della norma penale conduce alla comminatoria di nullità. Le conclusioni non sono contraddittorie. Il bene protetto nel delitto di truffa è il patrimonio. La tutela si rivolge a un interesse (del soggetto passivo alla integrità del suo patrimonio) di portata non pubblicistica ma schiettamente privatistica. Nel delitto di circonvenzione, la legge penale tutela (piuttosto che il patrimonio) la libertà di autodeterminazione dell'incapace in ordine agli interessi patrimoniali: l'interesse alla libertà negoziale dei soggetti deboli e svantaggiati. La tutela si fonda pertanto su ragioni di ordine pubblico. Alla stregua della lettura giurisprudenziale dell'art. 1418, primo comma, cod. civ., il contratto derivato dal delitto, offendendo l'interesse di ordine pubblico, viola una norma imperativa da ottemperarsi a pena di nullità. La peculiarità della fattispecie penale non è nello stato di incapacità (o deficienza) in cui versa la vittima, ma è nella induzione e nell'abuso che si materializzano nell'approfittamento che il reo consuma ai danni della vittima incapace; questo approfittamento si traduce in una forma particolarmente grave di abuso contrattuale, lesiva dell'altrui libertà negoziale quale valore fondamentale riconosciuto dall'ordinamento. Nella previsione dell'art. 428 cod. civ. rileva, invece, la semplice malafede (v. il secondo comma): la conoscenza dell'altrui stato di incapacità; si prende in considerazione la possibilità che ha il contraente di formarsi una volontà propria e non, come nella legge penale, la concreta possibilità di resistere alla volontà altrui.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 146. Annullabilità. 1. L'annullabilità ricorre nei casi indicati nel successivo comma 2, e può essere fatta valere solo dalla parte alla quale è accordata dalla legge tale facoltà.

2. Il contratto è annullabile: [...] b) per un vizio del consenso, come previsto negli artt. 151 e 152.

Codice civile francese

Articolo 1130 L'errore, il dolo e la violenza viciano il consenso quando sono di tale natura che senza di essi, una delle parti non avrebbe contratto o avrebbe contratto a delle condizioni sostanzialmente differenti. Il loro carattere determinante si valuta con riferimento alle persone ed alle circostanze in base alle quali il consenso è stato dato.

Articolo 1131. I vizi del consenso sono causa di nullità relativa del contratto.

1428. Rilevanza dell'errore.

L'errore è causa di annullamento del contratto [122, 483, 624, 787, 1432, 1973 ss., 2732] quando è essenziale [1429] ed è riconoscibile [1391, 1431] dall'altro contraente.

RELAZIONE

652. - L'errore si raffigura come causa di annullabilità anche quando, secondo la terminologia corrente, possa qualificarsi ostantivo (art. 1429 e 1433). Già la distinzione fra l'errore che determina una divergenza fra la dichiarazione e la volontà, e l'errore che vizia la formazione della volontà dichiarata, è difficilmente riconducibile alla tradizione romanistica. Non sempre accolta dalla dottrina moderna, per quanto passata nella pratica della giurisprudenza, la distinzione non giustifica il diverso trattamento delle due ipotesi, perché la dichiarazione esiste in re anche quando sia affetta da errore ostantivo, ed essa in tal caso può provocare ugualmente affidamenti di buona fede, le cui conseguenze devono essere salvaguardate. L'effetto giuridico della dichiarazione non può ritenersi subordinato alla corrispondenza tra dichiarazione e volontà se il contenuto della dichiarazione deve ricercarsi nell'esteriore contegno del dichiarante e nelle circostanze che lo accompagnano, donde, non soltanto si richiede l'essenzialità dell'errore come condizione perché il vizio possa farsi valere, ma, almeno per i contratti, anche la sua riconoscibilità (articoli 1428, 1429 e 1431).

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 1132. *L'errore di diritto o di fatto, a meno che non sia inescusabile, è una causa di nullità del contratto quando ricade sulle qualità essenziali della prestazione o su quelle dei contraenti.*

Articolo 1135 *L'errore su un semplice motivo, estraneo alle qualità essenziali della prestazione dovuta o dei contraenti, non è una causa di nullità, a meno che le parti non abbiano reso espressamente un elemento determinante del loro consenso. Tuttavia l'errore sul motivo di una liberalità, in assenza della quale il suo autore non avrebbe disposto, è una causa di nullità.*

Articolo 1136 *L'errore sul valore, senza sbagliarsi sulle qualità essenziali della prestazioni, di cui il contraente da solamente di questo una valutazione economica inesatta, non è una causa di nullità.*

Codice civile tedesco

§ 119 Annullabilità per errore. (1) *Colui che rendendo una dichiarazione di volontà versava in errore sul suo contenuto, o non voleva in nessun modo rendere una dichiarazione con quel contenuto, è legittimato ad impugnare tale dichiarazione se si ritiene che, conoscendo lo stato delle cose e valutando adeguatamente il caso, non l'avrebbe emessa.* (2) *Al pari dell'errore sul contenuto della dichiarazione rileva anche l'errore sulle qualità della persona o della cosa considerate essenziali nei rapporti tra le parti.*

1429. Errore essenziale.

L'errore è essenziale:

- 1) quando cade sulla natura o sull'oggetto del contratto [1322];
- 2) quando cade sull'identità dell'oggetto della prestazione [1346] ovvero sopra una qualità dello stesso che, secondo il comune apprezzamento o in relazione alle circostanze, deve ritenersi determinante del consenso;
- 3) quando cade sull'identità o sulle qualità della persona dell'altro contraente [122, comma 2], sempre che l'una o le altre siano state determinanti del consenso [122 comma 3];
- 4) quando, trattandosi di errore di diritto, è stata la ragione unica o principale del contratto [624 comma 2, 787, 1969, 2732].

Codice civile del 1865

Art. 1109. L'errore di diritto produce la nullità del contratto solo quando ne è causa unica o principale.

Art. 1110. L'errore di fatto non produce la nullità del contratto, se non quando cade sopra la sostanza della cosa che ne forma l'oggetto.

Non produce la nullità, quando cade soltanto sulla persona colla quale si è contrattato, eccetto che la considerazione della persona colla quale s'intende contrattare, sia la causa principale della convenzione.

RELAZIONE

652. - Il requisito dell'essenzialità dell'errore viene determinato dal nuovo codice con riguardo a criteri obiettivi (art. 1429, n. 2) in armonia alla tutela dell'affidamento cui si ispira la nuova disciplina dell'interpretazione (n. 624): l'errore deve essere motivo oggettivamente determinante il consenso in conformità alle concezioni che dominano nella coscienza generale e al comune apprezzamento della materia in questione. Il codice fa, a proposito dell'errore essenziale, un'elencazione che ha riguardo ad ipotesi tipiche e che quindi non esprime concetti tassativi. Altri casi di essenzialità potranno essere rilevati dall'interprete, in relazione a singole ipotesi di fatto, quando queste abbiano le medesime caratteristiche delle ipotesi prevale dalla legge, per guisa che possano elevarsi fino all'importanza giuridica di queste.

GIURISPRUDENZA**Cass. Sez. Un., 11 marzo 1996, n. 1955**

A norma dell'art. 1439 c.c., il dolo è causa di annullamento del contratto quando i raggiunti usati siano stati tali che, senza di essi, l'altra parte non avrebbe prestato il proprio consenso per la conclusione del contratto, ossia, quando, determinando la volontà del contraente, abbiano ingenerato nel decepto una rappresentazione alterata della re-

altà, provocando nel suo meccanismo volitivo un errore da considerarsi essenziale ai sensi dell'art. 1429 c.c. Ne consegue che a produrre l'annullamento del contratto non è sufficiente una qualunque influenza psicologica sull'altro contraente, ma sono necessari artifici o raggiunti, o anche semplici menzogne che abbiano avuto comunque un'efficienza causale sulla determinazione volitiva della controparte e, quindi, sul consenso di quest'ultima.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Unidroit**

Articolo 3.2.2 (Errore rilevante). (1) *L'errore può costituire causa di annullamento del contratto solamente nel caso in cui, al momento della conclusione del contratto, esso era di una tale importanza che una persona ragionevole, trovandosi nella stessa situazione della parte in errore, avrebbe concluso il contratto a condizioni sostanzialmente differenti o non avrebbe concluso il contratto affatto se la vera realtà delle cose le fosse stata nota, e (a) l'altra parte era incorsa nello stesso errore, o lo aveva causato, oppure conosceva o avrebbe dovuto conoscere l'errore ed era contrario ai criteri ordinari di correttezza nel commercio lasciare l'altra parte in errore; o (b) l'altra parte al momento dell'annullamento non aveva ancora agito facendo affidamento sul contratto.*

(2) *In ogni caso, una parte non può annullare il contratto se (a) è stata in colpa grave nel commettere l'errore; o (b) l'errore si riferisce ad un elemento con riguardo al quale era stato assunto il rischio dell'errore o che, considerando tutte le circostanze del caso, avrebbe dovuto essere sopportato dalla parte in errore.*

Codice europeo dei contratti

Art. 151. Contratto viziato da errore. 1. *L'errore unilaterale rende annullabile il contratto se ricorrono le seguenti condizioni: se esso è relativo ad un elemento o ad un aspetto, economico o giuridico, fondamentale del contratto e la sua presenza ha avuto importanza determinante del consenso; inoltre se esso è stato provocato da una ingannevole dichiarazione o dall'atteggiamento ingiustificatamente reticente della controparte, o comunque se quest'ultima si è resa conto dell'errore stesso e della sua importanza determinante o avrebbe dovuto rendersene conto usando la normale diligenza.*

2. *Se la dichiarazione ingannevole proviene da un terzo il contratto è annullabile se essa era nota alla controparte che ne ha tratto vantaggio.*

3. *Non ricorrendo le condizioni di cui al comma 1 del presente articolo, l'errore che non dipenda da una grossolana negligenza della parte che ne è vittima consente a questa di procedere all'annullamento del contratto soltanto qualora esso risulti per la medesima del tutto privo di interesse ed inoltre la parte stessa risarcisca alla controparte il danno da questa subito per avere confidato nella validità e nella puntuale esecuzione del contratto.*

5. *La parte in errore non può procedere all'annullamento del contratto se ciò risulti contrario a buona fede; e se, ciononostante persista nella sua pretesa dopo una motivata replica della controparte, può essere condannata, valutate le circostanze, a versare alla controparte un'equa indennità. [...].*

7. *L'errore comune su circostanze determinanti, anche non espressamente menzionate, che nella convinzione delle parti hanno accompagnato la conclusione del contratto, o relativo all'impossibilità oggettiva della sua esecuzione, o l'errata previsione delle parti circa il verificarsi di un evento, anche non dichiarato in modo espresso, che nell'economia del contratto ha un'importanza determinante, rendono annullabile il contratto stesso su iniziativa di ognuna di esse.*

I principi di diritto europeo dei contratti

Art. 4:103. Errore essenziale di fatto o di diritto. (1) *Una parte può annullare il contratto per errore di fatto o circa il diritto vigente al momento della sua conclusione se: (a) (i) l'errore è stato causato da informazioni fornite dall'altra parte; o (ii) l'altra parte aveva o avrebbe dovuto avere conoscenza dell'errore e, in maniera contraria alla buona fede e alla correttezza, abbia lasciato che la parte in errore vi rimanesse; o (iii) l'altra parte è caduta nello stesso errore, e (b) l'altra parte sapeva o avrebbe dovuto sapere che se la parte in errore non vi fosse caduta non avrebbe concluso il contratto o lo avrebbe concluso solo a condizioni fondamentalmente diverse.*

(2) *Il contratto tuttavia non può essere annullato quando (a) in relazione alle circostanze, l'errore è stato inescusabile, o (b) la parte in errore ne aveva assunto il rischio o, secondo le circostanze, lo avrebbe dovuto assumere.*

Codice civile francese

Articolo 1133 *Le qualità essenziali della prestazioni sono quelle che sono state espressamente o tacitamente convenute in considerazione delle quali le parti hanno contratto. L'errore è una causa di nullità quando ricade sulla prestazione di una o dell'altra parte. L'accettazione di un alea su una qualità della prestazione esclude l'errore relativo a queste qualità.*

Articolo 1134 *L'errore sulle qualità essenziali dei contraenti non è una causa di nullità che quando i contratti sono stati conclusi i considerazioni della persona.*

1430. Errore di calcolo.

L'errore di calcolo non dà luogo ad annullamento del contratto, ma solo a rettifica, tranne che, concretandosi in errore sulla quantità, sia stato determinante del consenso [1429].

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice europeo dei contratti**

Art. 151. Contratto viziato da errore. [...]. 4. *Se ricorrono le condizioni di cui al comma 1 lett. b) del presente articolo, l'errore non rende annullabile il contratto ma consente alla parte che ne è vittima di pretendere una rettifica dell'entità della prestazione da*

lei dovuta o il risarcimento del danno qualora: a) si tratti di un errore di calcolo, salvo che esso sia di entità tale da doversi considerare determinante del consenso; b) se l'errore cada su un elemento secondario o non abbia avuto un effetto determinante del consenso, ossia se il contratto stesso sarebbe stato ugualmente concluso, ma a condizioni diverse.

1431. Errore riconoscibile.

L'errore si considera riconoscibile [1428] quando, in relazione al contenuto, alle circostanze del contratto ovvero alla qualità dei contraenti, una persona di normale diligenza [1176] avrebbe potuto rilevarlo [1337, 1433].

RELAZIONE

652. - Quanto al requisito della riconoscibilità, esso si è imposto per la considerazione che l'errore occulto del dichiarante non deve turbare le aspettative del destinatario fondate sulla dichiarazione. La buona fede del destinatario non deve essere sacrificata alle esigenze di un intento che non fu palesato, e che perciò non poté essere preso in considerazione dalla controparte nella valutazione complessiva del contegno del dichiarante. Sarebbe incoerente ammettere che, pur attraverso il mezzo di una pronuncia giudiziale, sia fatto valere in qualche modo un intento non esteriorizzato, se la sicurezza del credito e degli scambi ha imposto di dare rilevanza giuridica solo all'affidamento creato dal significato che socialmente può darsi alla dichiarazione, nel quale soltanto si concreta e vive l'unico intento che il diritto riconosce e tutela.

Riconoscibilità dell'errore non significa però evidenza del medesimo; ma è un grado di apparenza da adeguarsi agli svariati casi pratici. Perciò l'art. 1431 pone il concetto di riconoscibilità in una sfera relativa, che in concreto si costituisce con riferimento al contenuto del contratto, alle circostanze in cui esso giunge a perfezione e alle qualità dei contratti. Ma un'altra caratteristica riveste il concetto di errore riconoscibile. La sua apparenza deve essere tale che possa essere rilevata da una persona di normale diligenza e senza richiedere indagini maggiori di quelle che tale persona suole fare per individuare la volontà dell'altra parte. Da tal profilo la scusabilità cambia di incidenza, e passa dal soggetto che ha emesso la dichiarazione viziata, al destinatario di questa; muta anche oggetto, perché non si riferisce alla formazione dell'errore, ma alla sua mancata scoperta.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 1 luglio 1997, n. 5900

La rilevanza dell'errore, come causa di annullamento del negozio, è caratterizzata dal duplice profilo della sua essenzialità e della riconoscibilità, intesa, quest'ultima, come capacità di rilevazione di esso da parte di una persona di media diligenza, in relazione sia alle circostanze del con-

tratto che alle qualità dei contraenti. A tale riconoscibilità è legittimamente assimilabile, quoad effectum, la concreta ed effettiva conoscenza dell'errore da parte dell'altro contraente, attesa la "ratio" della norma di cui all'art. 1431 c.c., volta a tutelare il solo affidamento incolpevole del destinatario della dichiarazione negoziale viziata nel processo formativo della sottostante determinazione volitiva.

1432. Mantenimento del contratto rettificato.

La parte in errore non può domandare l'annullamento del contratto se, prima che ad essa possa derivarne pregiudizio, l'altra offre di eseguirlo in modo conforme al contenuto e alle modalità del contratto che quella intendeva concludere [1324, 1334, 1450, 1453].

RELAZIONE

V. art. 1441.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

I principi di diritto europeo dei contratti

Art. 4:105: Rettifica del contratto. (1) *Quando una parte può annullare il contratto per errore ma l'altra parte è disposta ad adempiere, o adempie il contratto nei termini in cui la parte legittimata ad annullarlo lo ha inteso, il contratto si considera concluso nei termini in cui quest'ultima lo ha inteso. L'altra parte deve mostrare di essere disposta ad adempiere o deve adempiere non appena le vengano resi noti i termini in cui la parte legittimata all'annullamento ha inteso il contratto e prima che quest'ultima agisca confidando su una comunicazione di annullamento.*

(2) *Il diritto di annullare il contratto si estingue e ogni altra comunicazione di annullamento perde efficacia in seguito alla mostrata disponibilità ad adempiere o all'adempimento di cui al comma precedente.*

(3) *Quando le parti sono cadute nello stesso errore, il giudice può, su domanda di una di esse ricondurre il contratto ai termini nei quali ragionevolmente avrebbe potuto essere concluso ove l'errore non si fosse verificato.*

1433. Errore nella dichiarazione o nella sua trasmissione.

Le disposizioni degli articoli precedenti si applicano anche al caso in cui l'errore cade sulla dichiarazione, o in cui la dichiarazione è stata inesattamente trasmessa dalla persona o dall'ufficio che ne era stato incaricato [2706].

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 151. Contratto viziato da errore. [...] 6. *Le disposizioni di cui ai commi che precedono si applicano anche se l'errore cade sulla dichiarazione o questa viene inesattamente trasmessa alla controparte dalla persona o dall'ufficio incaricati.*

I principi di diritto europeo dei contratti

Art: 4:104: Inesattezza di comunicazione. *L'inesattezza dell'espressione o della trasmissione di una dichiarazione deve essere considerata come un errore del soggetto che ha fatto o trasmesso la dichiarazione. Si applica l'art. 4:103.*

Codice civile tedesco

§120 Annullabilità per errore trasmissione. *La dichiarazione di volontà erroneamente trasmessa dalla persona o dall'istituzione utilizzati per la trasmissione, può essere impugnata ove ricorrano gli stessi presupposti della dichiarazione emessa erroneamente secondo il § 119.*

1434. Violenza.

La violenza è causa di annullamento del contratto, anche se esercitata da un terzo [122, 265, 463, comma 1, n. 4, 482, 526, 624, 761, 2732; c.p. 610].

Codice civile del 1865

Art. 1111. La violenza usata contro colui che ha contratto l'obbligazione, è causa di nullità, ancorché sia stata usata da una persona diversa da quella, a vantaggio della quale si è fatta la convenzione.

RELAZIONE

653. – Lasciata nell'orbita della mancanza di volontà l'ipotesi di violenza fisica, il nuovo codice ha preso in considerazione la violenza morale.

La nozione di questa violenza ha ricevuto un'importante precisazione: è la minaccia di male ingiusto e notevole (articolo 1435) ma è anche la minaccia di un male di per sé non ingiusto, quando è diretta a conseguire vantaggi esorbitanti (articolo 1438). Questa estensione del concetto di volontà, già espressa dalla giurisprudenza, sanziona lo smodato uso dei poteri dati dalla legge. Se, minacciando l'uso del proprio diritto, si consegue un risultato, non soltanto eccedente la realizzazione del diritto stesso, ma anche ripugnante ad ogni senso di giustizia, si presume che ciò sia accaduto per una restrizione della libertà di volere, e quindi che sia rimasto viziato il volere di chi ha consentito all'attribuzione ingiusta.

La minaccia è causa di annullamento anche se proviene dal terzo (art. 1434), per quanto l'altro contraente sia stato in buona fede; non si è perciò soddisfatta l'aspirazione di chi avrebbe voluto che il contratto rimanesse valido nel caso di violenza del terzo non conosciuta dal contraente, com'è valido quando è stato determinato dal dolo del terzo se l'altro contraente non ne ebbe notizia (art. 1439, secondo comma). La diversa disciplina adottata circa gli effetti della violenza e del dolo proveniente da terzi conforme alla tradizione e ai criteri accolti dalla maggior parte dei codici moderni, è sorretta da considerazioni di carattere sostanziale. La violenza agisce direttamente sulla libertà del volere, mentre il dolo opera sull'intelligenza che deve guidare il volere stesso. Come pressione diretta, la violenza influisce più gravemente e più irresistibilmente sul processo formativo della volontà; ed è quindi giusto dare conto di essa, una protezione maggiore di quella che si dà contro il dolo. Non viene tutelato l'affidamento che si era formato a causa dell'ignoranza dell'azione violenta del terzo, perché è eccessivo far prevalere le esigenze della buona fede di una parte, di fronte alla grave situazione antiggiuridica creata dalla minaccia nell'altra parte che ne è stata vittima; questa situazione ha in sé una antiggiuridicità senza dubbio maggiore di quella provocata dal dolo, il quale, in fondo, si risolve in un errore.

Si accenna qui, naturalmente, al dolo causam dans, mentre il dolo incidens (art. 1440) altro effetto non provoca se non quello di obbligare al risarcimento del danno.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 152. Contratto viziato da violenza morale. 1. *A prescindere da quanto previsto dal comma 3 dell'art. 30, il contratto è annullabile se è stato concluso sotto l'effetto determinante di intimidazioni o minacce gravi, tali da impressionare qualsiasi persona normale, che sono state rivolte alla parte o a suoi congiunti dalla controparte o anche da un terzo, ma in quest'ultimo caso essendone la controparte stessa consapevole e avendone tratto vantaggio.*

2. *La minaccia di far valere un diritto può essere causa di annullamento del contratto solo quando è diretta a conseguire dei vantaggi ingiusti.*

Codice civile francese

Articolo 1140 *C'è violenza quando una parte si impegna sotto la pressione di una minaccia che ispira la paura di esporre la propria persona, il proprio patrimonio o quelle a lui vicini, ad un male considerevole.*

Articolo 1142 *La violenza è una causa di nullità quando è stata esercitata da una parte o da un terzo.*

Articolo 1143 *C'è ugualmente violenza quando una parte, abusando dello stato di dipendenza in cui si trova il suo contraente, ottiene da questa un impegno che non avrebbe sottoscritto in assenza di una tale minaccia ed ottiene un vantaggio manifestamente eccessivo.*

1435. Caratteri della violenza.

La violenza deve essere di tal natura da fare impressione sopra una persona sensata e da farle temere di esporre sé o i suoi beni a un male ingiusto e notevole. Si ha riguardo, in questa materia, all'età, al sesso e alla condizione delle persone [1438].

Codice civile del 1865

Art. 1112. Il consenso si reputa estorto colla violenza, quando questa è di tal natura da far impressione sopra una persona sensata, e tale da poterle incutere ragionevole timore di esporre sé o le sue sostanze ad un male notevole. Si ha riguardo in questa materia all'età, al sesso ed alla condizione delle persone.

RELAZIONE

V. art. 1434.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Unidroit**

Articolo 3.2.6 (Violenza). *La violenza può costituire causa di annullamento del contratto quando una parte sia stata indotta a concluderlo da una minaccia ingiusta che, con riguardo alle circostanze, apparisse così imminente e grave da non lasciarle alcuna ragionevole alternativa. In particolare, una minaccia è ingiusta se l'atto o l'omissione con i quali la parte è stata minacciata sono illeciti di per sé, o è illecito usarli come mezzo per ottenere la conclusione del contratto.*

I principi di diritto europeo dei contratti

Art. 4:108: Violenza. *Il contratto può essere annullato dalla parte che è stata indotta a concluderlo dall'altra parte mediante la minaccia grave e seria di un atto: (a) che sia illecito in sé, o (b) che sia illecito usare come strumento per ottenere la conclusione del contratto, salvo che nelle circostanze la parte minacciata avesse un'alternativa ragionevole.*

Codice civile francese

Articolo 1112. *C'è violenza quando essa è di natura tale da fare impressione su una persona ragionevole e può ispirargli il timore di esporre la sua persona o il suo patrimonio ad un male considerevole e presente. Si ha riguardo, in tal senso, dell'età, del sesso e della condizione delle persone.*

1436. Violenza diretta contro terzi.

La violenza è causa di annullamento del contratto anche quando il male minacciato riguarda la persona o i beni del coniuge del contraente o di un discendente o ascendente di lui.

Se il male minacciato riguarda altre persone, l'annullamento del contratto è rimesso alla prudente valutazione delle circostanze da parte del giudice.

Codice civile del 1865

Art. 1113. La violenza è causa di nullità del contratto, anche quando il male minacciato sia diretto a colpire la persona o i beni del coniuge, di un discendente o di un ascendente del contraente. Trattandosi di altre persone, spetta al giudice di pronunciare sulla nullità secondo le circostanze.

1437. Timore riverenziale.

Il solo timore riverenziale non è causa di annullamento del contratto [122, comma 1].

Codice civile del 1865

Art. 1114. Il solo timore riverenziale, senza che sia intervenuta violenza, non basta per annullare il contratto.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice europeo dei contratti**

Art. 152. Contratto viziato da violenza morale. [...]. 3. *Salvo quanto previsto dall'art. 156, il timore riverenziale rende annullabile il contratto solo se risulta dalle circostanze che colui che lo ha cagionato era consapevole dell'influenza determinante che esso ha avuto sulla controparte, e inoltre ne ha tratto dei vantaggi ingiusti.*

Codice civile francese

Articolo 1114 *Il solo timore riverenziale verso il padre, la madre od altro ascendente, senza che ci sia stata violenza esercitata, non è sufficiente per annullare il contratto.*

1438. Minaccia di far valere un diritto.

La minaccia di far valere un diritto può essere causa di annullamento del contratto solo quando è diretta a conseguire vantaggi ingiusti [610; c.p. 612].

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1141 *La minaccia di far valere un diritto non costituisce violenza. Avviene diversamente quando la minaccia di far valere un diritto è rivolta a proprio vantaggio o quando è invocata o esercitata per ottenere un vantaggio manifestamente eccessivo.*

1439. Dolo.

Il dolo [624] è causa di annullamento del contratto [463, comma 1, n. 4, 482, 526, 761, 1195] quando i raggiri usati da uno dei contraenti sono stati tali che, senza di essi, l'altra parte non avrebbe contrattato [1195, 1338, 1426, 1892, 1975, 1986].

Quando i raggiri sono stati usati da un terzo [1434], il contratto è annullabile se essi erano noti al contraente che ne ha tratto vantaggio.

Codice civile del 1865

Art. 1115. Il dolo è causa di nullità del contratto, quando i raggiri usati da uno dei contraenti sono stati tali, che l'altro senza di essi non avrebbe contrattato.

RELAZIONE

V. art. 1434.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Unidroit

Articolo 3:2.5 (Dolo). *Una parte può annullare il contratto quando sia stata indotta a concluderlo dall'inganno della controparte, attuato anche con parole o comportamenti, o nascondendo dolosamente alla parte stessa circostanze che, in base ai criteri ordinari di correttezza nel commercio, avrebbe dovuto comunicarle.*

I principi di diritto europeo dei contratti

Art. 4:107: Dolo. (1) *La parte che sia stata indotta a concludere il contratto dai raggiri usati dall'altra parte, mediante parole o comportamenti o qualsiasi mancata informazione che invece secondo buona fede e correttezza avrebbe dovuto esserle rivelata, può annullare il contratto.*

(2) *I raggiri o la mancata rivelazione costituiscono dolo quando hanno lo scopo di trarre in inganno. (3) Ai fini di stabilire se la buona fede e la correttezza imponevano a una parte la rivelazione di una determinata informazione, deve aversi riguardo a tutte le circostanze, e in particolare: (a) alla specifica competenza della parte; (b) al costo al quale ha potuto conseguire l'informazione in questione; (c) alla capacità dell'altra parte di conseguire da sé l'informazione; (d) l'importanza apparente dell'informazione per l'altra parte.*

Codice civile francese

Articolo 1137 *Il dolo è il fatto per un contraente di ottenere il consenso dell'altro con delle manovre o delle menzogne. Costituisce ugualmente dolo la dissimulazione intenzionale di uno dei contraenti di una informazione di cui conosce il carattere determinante per l'altra parte.*

Articolo 1138 *Il dolo è ugualmente costituito se proviene dal rappresentante, dal gestore di affari o preposto del contraente. C'è dolo quando proviene da un terzo in connivenza.*

Articolo 1139 *L'errore che risulta da dolo è sempre scusabile; è una causa di nullità quando ricade sul valore della prestazione o su un semplice motivo del contratto.*

Codice civile tedesco

§ 313 *Alterazione del fondamento negoziale. (1) Se le circostanze che sono il fondamento del contratto sono notevolmente mutate dopo la conclusione del contratto, e le parti non avrebbero concluso il contratto o lo avrebbero concluso a condizioni diverse se avessero previsto queste modifiche, può richiedersi l'adeguamento del contratto, laddove tenuto conto di tutte le circostanze del caso concreto, in particolare della ripartizione contrattuale e legale dei rischi, da una delle parti non possa esigersi il mantenimento del contratto non modificato. (2) Al mutamento delle circostanze è equiparata l'ipotesi in cui le rappresentazioni essenziali, divenute fondamento del contratto, si rivelano false. Se non è perseguibile l'adeguamento del contratto ovvero non sia esigibile da una delle parti, la parte svantaggiata può recedere dal contratto. Nei rapporti obbligatori di durata il diritto di disdetta subentra al diritto di recesso.*

§ 123 *Annullamento a causa di dolo o minaccia. (1) Chi è stato indotto a rendere una dichiarazione di volontà con l'inganno doloso o in modo antigiuridico con minaccia può impugnare la dichiarazione. (2) Se l'inganno è fatto da un terzo, la dichiarazione che doveva essere resa nei confronti di un altro soggetto è annullabile solo se questi conosceva o avrebbe dovuto conoscere l'inganno. Se un altro, diverso dal soggetto nei cui confronti doveva rendersi la dichiarazione, ha acquistato subito un diritto dalla dichiarazione, la dichiarazione è impugnabile verso di lui se conosceva l'inganno o avrebbe dovuto conoscerlo.*

1440. Dolo incidente.

Se i raggiri non sono stati tali da determinare il consenso, il contratto è valido, benché senza di essi sarebbe stato concluso a condizioni diverse [c.p. 640]; ma il contraente in mala fede risponde dei danni [1337, 1338, 2056].

Sezione III
Dell'azione di annullamento

1441. Legittimazione.

L'annullamento del contratto può essere domandato solo dalla parte nel cui interesse è stabilito dalla legge [184, 322, 323, 377, 378, 388, 396, 412, 427, 428, 624, 775, 1394, 1395, comma 2, 1462, 1971].

L'incapacità del condannato in istato di interdizione legale [c.p. 32] può essere fatta valere da chiunque vi ha interesse [119, 606, comma 2, 624, comma 1].

Codice civile del 1865

Art. 1107. La persona capace di obbligarsi non può opporre l'incapacità del minore, dell'interdetto, dell'inabilitato o della donna maritata, con cui essa ha contrattato.

L'incapacità però derivante da interdizione per causa di pena si può opporre da chiunque vi abbia interesse.

RELAZIONE

654. – Si è data dell'azione di annullamento una disciplina per linee essenziali.

La legittimazione ad agire è, di regola (art. 1441, primo comma), attribuita alla parte nel cui interesse il rimedio è stabilito (e ai suoi eredi); solo l'incapacità per interdizione legale può farsi valere da ogni interessato (art. 1441, secondo comma).

L'annullabilità del contratto per vizio di consenso deve essere eccepita di buona fede, e così l'offerta di modificare il contratto in modo da purgarne l'anomalia impedisce di far valere il vizio (art. 1432).

È stato conservato, però attribuendogli esplicitamente qualifica di termine di prescrizione, quello quinquennale dell'art. 1300 cod. civ. abrogato, nel quale solo qualcuno credeva di ravvisare un termine di decadenza (art. 1442, primo comma); e ne è risultato così un sistema particolare di prescrizione con regola propria circa il termine e l'inizio della sua decorrenza, che esclude perciò l'applicazione delle regole stabilite sullo stesso oggetto per la prescrizione ordinaria. Rimane in conseguenza superata la vecchia disputa circa l'assorbimento nella prescrizione ordinaria di quella speciale qui considerata. L'azione di annullamento, se è soggetta ad una prescrizione speciale, non può, nel contempo, soggiacere alla prescrizione ordinaria, le regole di decorrenza di questa sono poi incompatibili con le esigenze della particolare situazione del titolare dell'azione di annullamento, le quali impongono di sospendere il decorso del termine iniziale finché quegli sia di fatto nell'impossibilità di agire.

Gli effetti dell'annullamento non dipendenti dall'incapacità legale non si estendono ai terzi che in buona fede hanno acquistato diritti a titolo oneroso (art. 1445), purchè, trattandosi di beni immobili o di beni mobili registrati, l'acquisto sia trascritto anteriormente alla trascrizione della domanda di annullamento (articoli 2652, n. 6, e 2690, n. 3). Anche qui, in omaggio al principio della tutela dell'affidamento, si innova al sistema del codice del 1865, per cui l'annullamento determinava inevitabilmente la caducità dei diritti acquistati dai terzi; sistema che era stato ritenuto compatibile con le disposizioni della legge speciale che successivamente aveva imposto la trascrizione della domanda di annullamento.

Quanto alla ripetizione di ciò che sia stato pagato in base ad un'obbligazione annullata per incapacità, si è estesa pure all'incapace naturale la disposizione dell'art. 1307 del codice civile abrogato, non essendosi creduto ragionevole distinguere tra ripetizione contro l'infermo di mente e ripetizione contro l'incapace legale (art. 1443).

1442. Prescrizione.

L'azione di annullamento si prescrive in cinque anni [428 comma 3, 482, 526, 624, comma 3, 761 comma 2, 765 comma 2, 2948].

Quando l'annullabilità dipende da vizio del consenso [1427] o da incapacità legale [1425], il termine decorre dal giorno in cui è cessata la violenza, è stato scoperto l'errore o il dolo, è cessato lo stato d'interdizione o d'inabilitazione [429, 431], ovvero il minore ha raggiunto la maggiore età [2, 2935].

Negli altri casi il termine decorre dal giorno della conclusione del contratto [428 comma 3, 765 comma 2].

L'annullabilità può essere opposta dalla parte convenuta per l'esecuzione del contratto, anche se è prescritta l'azione per farla valere [1449, comma 2, 1467, comma 3, 1468, 1495, comma 3].

Codice civile del 1865

Art. 1300. Le azioni di nullità o di rescissione di un contratto durano per cinque anni in tutti i casi, nei quali non siano state ristrette a minor tempo da una legge particolare.

Questo tempo non comincia a decorrere nel caso di violenza, se non dal giorno in cui è cessata; nel caso di errore o di dolo, dal giorno in cui furono scoperti; riguardo agli atti degli interdetti e degli inabilitati, dal giorno in cui è tolta l'interdizione o l'inabilitazione; riguardo agli atti dei minori dal giorno della loro maggiore età; e riguardo agli atti delle donne maritate, dal giorno dello scioglimento del matrimonio.

Art. 1301. Le dette azioni si trasmettono agli eredi; ma essi non possono esercitarle, se non entro quel tempo che rimaneva ai loro autori, salvo però le disposizioni relative all'interruzione o sospensione del corso delle prescrizioni.

Art. 1302. L'eccezione di nullità o di rescissione può essere opposta da chi è convenuto per l'esecuzione del contratto in tutti i casi, nei quali avrebbe potuto egli stesso agire per nullità o rescissione.

Quest'eccezione non è soggetta alla prescrizione stabilita nell'articolo 1300.

Art. 1303. Nelle obbligazioni dei minori l'azione di nullità è ammessa:

1° Allorché il minore non emancipato ha fatto da sé un atto senza l'intervento del suo legittimo rappresentante;

2° Allorché il minore emancipato ha fatto da sé un atto, pel quale la legge richiede l'assistenza del curatore;

3° Allorché non sono osservate le formalità stabilite per alcuni atti con disposizioni speciali di legge.

Art. 1304. Gli atti compiuti nel modo voluto dalla legge nell'interesse di un minore, di un interdetto o di un inabilitato hanno la forza che avrebbero, se fossero fatti da un maggiore di età pienamente capace.

Art. 1305. L'obbligazione non si può impugnare da quel minore, che con raggiri mezzi dolosi ha occultato di essere tale. Ma a costituire in dolo il minore non basta la dichiarazione da lui fatta di essere maggiore.

Art. 1306. Il minore è pareggiato al maggiore di età per le obbligazioni nascenti da delitto o quasi-delitto.

Art. 1310. Non si possono sanare con verun atto confermativo i vizi di un atto nullo in modo assoluto per difetto di formalità.

RELAZIONE

V. art. 1441.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 148. Modalità e termini dell'annullamento. [...]. 5. L'annullamento del contratto è soggetto al termine di prescrizione di tre anni. Questi decorrono dal giorno in cui sono cessate l'incapacità o la violenza morale, oppure dal giorno in cui è stato scoperto l'errore e, negli altri casi, dal giorno della conclusione del contratto. Ma la dichiarazione di annullamento, di cui al comma 1 del presente articolo, può essere emessa ed opposta in via di eccezione dal soggetto al quale viene richiesta l'esecuzione del contratto, anche dopo il predetto termine di tre anni.

Codice civile francese

Articolo 1304. In tutti i casi in cui l'azione di nullità o di rescissione di un contratto non è limitata ad un minimo di tempo da una legge particolare, questa azione dura cinque anni. Questo tempo non decorre nel caso di violenza che dal giorno in cui essa ha cessato; nel caso di errore o di dolo, dal giorno in cui sono stati scoperti. Il tempo non decorre, nei confronti degli atti compiuti da un minore, che dal giorno della maggiore età o dell'emancipazione; e nei confronti degli atti compiuti da un maggiorenne protetto, che dal giorno in cui ne ha avuto conoscenza, nel momento che era nella situazione di rifarli validamente. Non decorre contro gli eredi dell'incapace che dal giorno del decesso se non ha iniziato a decorrere prima.

Codice civile tedesco

§ 121 Termine per impugnare. (1) Nei casi previsti dai §§ 119, 120 l'impugnazione deve essere fatta senza ritardo nel momento in cui il soggetto legittimato ad impugnare viene a conoscenza del motivo che giustifica l'impugnazione. L'impugnazione proposta contro l'assente è tempestiva quando la dichiarazione d'impugnazione sia stata spedita senza ritardo. (2) L'impugnazione va esclusa quando siano trascorsi dieci anni dalla dichiarazione di volontà.

§ 124 Termine per impugnare. (1) L'impugnazione di una dichiarazione annullabile sulla base del § 123 può essere fatta soltanto entro il termine di un anno. (2) In caso di inganno doloso il termine inizia a decorrere dal momento in cui il soggetto legittimato ad impugnare scopre l'inganno; in caso di minaccia dal momento in cui viene meno lo stato di coazione. Al decorrere del termine trovano corrispondente applicazione le vigenti disposizioni in tema di prescrizione di cui ai §§ 206, 210 e 211. (3) Non è ammessa l'impugnazione quando siano trascorsi dieci anni da quando è stata emessa la dichiarazione di volontà.

1443. Ripetizione contro il contraente incapace.

Se il contratto è annullato per incapacità [1425] di uno dei contraenti, questi non è tenuto a restituire all'altro la prestazione ricevuta se non nei limiti in cui è stata rivolta a suo vantaggio [1190, 1769, 2039, 2041, 2042].

Codice civile del 1865

Art. 1307. Nessuno può pretendere di essere rimborsato di ciò che ha pagato a un minore, a un interdetto o inabilitato a una donna maritata in forza di un'obbligazione che rimanga annullata, ove non provi che quanto fu pagato, venne rivolto a vantaggio dei medesimi.

RELAZIONE

V. art. 1441.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§ 105a Negozi del vivere quotidiano. *Quando un soggetto incapace maggiorenne conclude un negozio della vita quotidiana che può essere eseguito con risorse di modico valore, il contratto da questi concluso è valido tenendo in considerazione la prestazione e, se concordata, la controprestazione, nel momento in cui prestazione e controprestazione ricevano esecuzione. Il periodo 1 non trova applicazione in caso di pericolo notevole per la persona o per il patrimonio dell'incapace.*

1444. Convalida.

Il contratto annullabile può essere convalidato [1324, 2643] dal contraente al quale spetta l'azione di annullamento [1441], mediante un atto che contenga la menzione del contratto e del motivo di annullabilità, e la dichiarazione che s'intende convalidarlo [184, 590, 799, 1188, 1234, 1399, 1711, 1890, 2032, 2331, comma 2, 2822].

Il contratto è pure convalidato, se il contraente al quale spettava l'azione di annullamento vi ha dato volontariamente esecuzione conoscendo il motivo di annullabilità [2264, comma 2].

La convalida non ha effetto, se chi l'esegue non è in condizione di concludere validamente il contratto [1423, 1425, 1451, 2824].

Codice civile del 1865

Art. 1309. L'atto di conferma o ratifica da una obbligazione, contro la quale la legge ammette l'azione di nullità, non è valido, se non contiene la sostanza della stessa obbligazione, il motivo che la rende viziosa e la dichiarazione che s'intende correggere il vizio su cui tale azione è fondata.

In mancanza d'atto di conferma o ratifica, basta che l'obbligazione venga in tutto o nella maggior parte eseguita volontariamente da chi conosce il vizio dopo il tempo, in cui l'obbligazione stessa poteva essere validamente confermata ratificata.

La conferma, ratifica o esecuzione volontaria secondo le forme e nei tempi determinati dalla legge produce la rinuncia ai mezzi ed alle eccezioni che potevano opporsi contro tale atto, salvi però i diritti dei terzi.

Le disposizioni di quest'articolo non si applicano all'azione di rescissione per causa di lesione.

RELAZIONE

655. – Per la convalida si è rimessa alla discrezione del giudice la valutazione del significato di un'esecuzione parziale. Il codice del 1865 regolava il caso con un criterio formalistico, perché considerava efficace, oltre l'esecuzione totale, quella della maggior parte dell'obbligazione (art. 1309, secondo comma). Talvolta invece anche l'esecuzione di una parte minima, per l'importanza sostanziale che riveste, può contenere ed esprimere la volontà di convalidare il contratto (art. 1444, secondo comma).

È stata soppressa la salvezza dei diritti dei terzi fatta nell'art. 1309, terzo comma, del codice abrogato; in conseguenza i diritti degli aventi causa dal titolare dell'azione di annullamento cadono per effetto della convalida. La ragione è che il contratto annullabile è efficace fino a quando non ne sia pronunciato l'annullamento. Pertanto, l'acquisto, dal titolare dell'azione di annullamento, degli stessi diritti trasferiti ad altri in virtù del contratto annullabile, è subordinato all'annullamento di tale contratto, che faccia venire meno definitivamente la validità del trasferimento anteriore. Ora, convalidando il contratto, il contraente che ha alternato al terzo ha fatto cadere il presupposto cui era subordinata l'efficacia di questo nuovo trasferimento, donde l'inopponibilità di esso a colui a vantaggio del quale la convalida è intervenuta. Tale inopponibilità non pregiudica naturalmente la questione della responsabilità dell'autore della convalida verso il suo secondo avente causa, per l'impegno, implicitamente assunto e non mantenuto, di far valere l'invalidità.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Unidroit

Articolo 3.2.9 (Convalida). *È esclusa la possibilità di annullare il contratto se la parte che ne ha diritto conferma in modo espresso o tacito il contratto stesso dopo che è iniziato a decorrere il termine per dare l'avviso di annullamento.*

Codice europeo dei contratti

Art. 149. Mantenimento e convalida del contratto annullabile. 1. *L'annullamento non ha luogo se, entro il termine indicato nella dichiarazione della parte che vi procede (o, se un termine non viene indicato, entro un termine ragionevole), la controparte si impegna a procedere all'esecuzione del contratto in senso conforme al contenuto e alle modalità con cui la prima intendeva concludere il contratto, o ad effettuare delle prestazioni concordate dalle parti che valgano ad assicurare un risultato sostanzialmente analogo, o accettabile per la parte interessata.*

2. *Il contratto annullabile può essere convalidato, e resta quindi in vigore a tutti gli effetti, se il contraente legittimato, o il suo legale rappresentante, dichiarano, osservando la disposizione di cui all'art. 36 comma 2, di rinunciare all'annullamento o danno volontaria esecuzione al contratto stesso. La convalida presuppone che il contraente predetto - o, se questi è incapace, il suo legale rappresentante - siano nelle condizioni di concludere un contratto valido e siano inoltre pienamente consapevoli del motivo dell'annullabilità.*

I principi di diritto europeo dei contratti

Art. 4:114: Convalida. *Quando la parte legittimata all'annullamento convalida il contratto, in maniera espressa o tacita, dopo che ha avuto conoscenza dei presupposti dell'annullamento o che è diventata capace di agire, il contratto non può essere più annullato.*

1445. Effetti dell'annullamento nei confronti dei terzi.

L'annullamento che non dipende da incapacità legale non pregiudica i diritti acquistati a titolo oneroso dei terzi di buona fede [534, comma 2, 785, comma 2, 1399, comma 2, 1387, 1415, 1425, 1452, 1458, comma 2, 1757, 2332, 2377, comma 6], salvi gli effetti della trascrizione della domanda di annullamento [23 comma 2, 25 comma 2, 2652 n. 6, 2680 n. 3; disp. att. 165; c.p.c. 742].

RELAZIONE

V. art. 1441.

1446. Annullabilità nel contratto plurilaterale.

Nei contratti indicati dall'articolo 1420 l'annullabilità che riguarda il vincolo di una sola delle parti non importa annullamento del contratto, salvo che la partecipazione di questa debba, secondo le circostanze, considerarsi essenziale [1459, 1466].

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice europeo dei contratti**

Art. 146. Annullabilità. 1. *L'annullabilità ricorre nei casi indicati nel successivo comma 2, e può essere fatta valere solo dalla parte alla quale è accordata dalla legge tale facoltà. [...].*

3. *Il presente articolo si applica anche alla singola clausola di un contratto o al vincolo di una singola parte di un contratto plurilaterale, qualora l'una o l'altro abbiano una loro autonoma consistenza e validità giuridica rispetto all'affare nel suo complesso.*

CAPO XIII**DELLA RESCISSIONE DEL CONTRATTO****1447. Contratto concluso in istato di pericolo.**

Il contratto con cui una parte ha assunto obbligazioni a condizioni inique [1448], per la necessità, nota alla controparte, di salvare sé o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona [2045], può essere rescisso sulla domanda della parte che si è obbligata [1462, comma 1, 1757, comma 3, 2652, comma 1, n. 1].

Il giudice nel pronunciare la rescissione può, secondo le circostanze, assegnare un equo compenso all'altra parte per l'opera prestata.

RELAZIONE

656. – Si è denominata azione di rescissione quella con cui una delle parti reagisce contro l'iniquità e la sproporzione del vantaggio conseguito dall'altra per effetto di una condizione subiettiva anormale in cui si trovava la prima.

Non si può disconoscere che in una vita regolata dall'ordinamento corporativo, e quindi dalla proporzione e dalla solidarietà, l'equilibrio tra le prestazioni delle parti o l'equità del vantaggio conseguito da una di esse costituisce l'ideale di una sana circolazione dei beni, di una feconda cooperazione delle economie e delle attività individuali; rappresenta la giustificazione e il presupposto della tutela data dal diritto all'autonomia contrattuale, costituisce la condanna e la sanzione dello spirito egoistico che possa eventualmente penetrare nei rapporti in violazione del dovere di solidarietà che deve dominare il comportamento delle parti. Però, una norma generale che avesse autorizzato il riesame del contenuto del contratto per accertare l'equità o la proporzione delle prestazioni in esso dedotte, sarebbe stata, non soltanto esorbitante, ma anche pericolosa per la sicurezza delle contrattazioni; tanto più che avrebbe resa necessaria una valutazione obiettiva delle situazioni contrapposte, là dove spesso, nella determinazione dei vantaggi di ciascuna parte, operano imponderabili apprezzamenti soggettivi, non suscettibili di un controllo adeguato.

Nella ricerca di una formula che fosse valsa per i casi più gravi di squilibrio o di iniquità, si è fatto capo ai risultati che la dottrina aveva raggiunti a proposito dei contratti conclusi in stato di pericolo e in tema di contratti usurari. Si sono così ricavati gli estremi di figure giuridiche generali, a contorni compatibili con l'esigenza di non attenuare la forza obbligatoria dei contratti.

657. – Per i contratti conclusi in stato di pericolo, già la legge 14 giugno 1925, n. 938, sull'assistenza marittima, riprendendo l'art. 127 del codice della marina mercantile, aveva dettato norme applicabili all'ambito della navigazione per mare.

Si trattava di generalizzarle, e l'art. 1447, primo comma, vi ha provveduto, subordinando l'azione a due presupposti precisi: l'iniquità delle condizioni a cui ha dovuto soggiacere uno dei contraenti, e il pericolo al quale egli ha voluto ovviare. Il pericolo può riguardare la persona del contraente stesso o quella di un terzo; da codesto aspetto la nozione di stato di pericolo, posta nell'art. 1447, primo comma, si identifica con quella di stato di necessità descritta nell'art. 54 cod. pen. e nell'art. 2045 di questo codice. Peraltro non si è voluto escludere dal suo ambito anche la situazione psicologica ricollegata ad uno stato di pericolo volontariamente causato o evitabile, che produce egualmente una minorazione nella libertà del volere, per quanto non determini una condizione di non punibilità.

Nella maggior parte dei casi lo stato di pericolo influenza i contratti che hanno per oggetto una locazione di opera a favore di chi è obbligato a condizioni inique. L'opera della controparte è stata però prestata e merita compenso; e pertanto la rescissione dà diritto alla parte che la subisce di conseguire una retribuzione, proporzionatamente al servizio svolto (articolo 1447, secondo comma).

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

I principi di diritto europeo dei contratti

Art. 4:109: Ingiusto profitto o vantaggio iniquo. (1) *Una parte può annullare il contratto se, al momento della conclusione di esso: (a) fosse in situazione di dipendenza o avesse una relazione di fiducia con l'altra parte, si trovasse in situazione di bisogno economico o avesse necessità urgenti, fosse affetto da prodigalità, ignorante, privo di esperienza o dell'accortezza necessaria a contrattare, e (b) l'altra parte era o avrebbe dovuto essere a conoscenza di ciò e, date le circostanze e lo scopo del contratto, ha approfittato della situazione della prima in maniera gravemente scorretta o ne ha tratto un ingiusto profitto*

(2) *Su domanda della parte legittimata all'annullamento, il giudice può, ove il rimedio sia adeguato, modificare il contratto in modo da metterlo in armonia con quanto avrebbe potuto essere convenuto nel rispetto della buona fede e della correttezza.*

(3) *Il giudice può parimente modificare il contratto su domanda della parte alla quale è stata inviata la comunicazione di annullamento per ingiusto profitto o vantaggio iniquo, purché la parte che ha inviato la comunicazione ne sia informata prontamente da quella che l'ha ricevuta e prima che abbia potuto agire sulla fede nella comunicazione.*

1448. Azione generale di rescissione per lesione.

Se vi è sproporzione tra la prestazione di una parte e quella dell'altra, e la sproporzione è dipesa dallo stato di bisogno di una parte, del quale l'altra ha approfittato per trarne vantaggio [c.p. 644], la parte danneggiata può domandare [1462] la rescissione del contratto [764, 964, 1964, 1970, 2922, comma 2; disp. att. 166].

L'azione non è ammissibile se la lesione non eccede la metà del valore che la prestazione eseguita o promessa dalla parte danneggiata aveva al tempo del contratto.

La lesione deve perdurare fino al tempo in cui la domanda è proposta.

Non possono essere rescissi per causa di lesione i contratti aleatori [765, 1469, 1970].

Sono salve le disposizioni relative alla rescissione della divisione [763 ss.; disp. att. 166].

Codice civile del 1865

Art. 1308. L'azione di rescissione per cali sa di lesione non si può proporre, ancorché si tratti di minori, se non nei casi e sotto le condizioni specialmente espresse nella legge.

La detta azione, nei casi in cui è ammessa, non produce effetto a danno dei terzi, i quali hanno acquistato diritti sui gli immobili anteriormente alla trascrizione della domanda di rescissione.

Art. 1529. Il venditore che è stato leso oltre la metà nel giusto prezzo di un in) mobile, ha il diritto di chiedere la rescissione della vendita ancorché nel contratto avesse rinunciato espressamente alla facoltà di domandare una tale rescissione, ed avesse dichiarato di donare il di più del valore.

Art. 1530. Per conoscere se vi è lesione oltre la metà, si deve stimare l'immobile secondo il suo stato e valore al tempo della vendita.

Art. 1531. La domanda non è più ammessa, spirati due anni dal giorno della vendita.

Questo termine decorre contro gli assenti, contro gli interdetti ed i minori aventi causa da un venditore di maggiore età.

Lo stesso termine decorre e non si sospende durante il tempo stipulato pel iscatto.

Art. 1532. La prova della lesione non può essere ammessa che nel caso in cui i fatti denunziati siano bastantemente verisimili e gravi per far presumere la lesione.

Art. 1533. La prova del valore si fa mediante perizia.

La prova testimoniale non può essere ammessa, se non per stabilire circostanze di fatto che la perizia non ha potuto definire.

Art. 1534. Nel caso in cui l'azione di rescissione venga ammessa, il compratore ha la scelta o di restituire la cosa, o di ritenerla pagando il supplemento al giusto prezzo.

Art. 1535. Il compratore, se presceglie di ritenere la cosa, è tenuto agli interessi del supplemento dal giorno della domanda di rescissione.

Se presceglie di restituirla e di ritirarne il prezzo, deve i frutti dal giorno della domanda.

Gli interessi del prezzo ch'egli ha pagato, sono a lui parimente computati dal giorno della domanda, o dal giorno del pagamento se non ha raccolto alcun frutto.

Art. 1536. La rescissione a titolo di lesione non ha luogo in favore del compratore.

Essa non ha luogo neppure nelle vendite che si fanno ai pubblici incanti.

Art. 1537. Le regole espresse nel paragrafo precedente pei casi in cui più persone hanno venduto unitamente o separatamente, e per quello in cui il venditore o compratore ha lasciato più eredi, si osservano anche quando si tratta dell'azione di rescissione.

RELAZIONE

658. – Volendo provvedere ai contratti usurari si è assorbita in un'azione di più ampio e di più rigido contenuto quella di lesione già prevista per la vendita. Siffatta generalizzazione riporta nel nostro diritto un istituto prettamente italiano, perché elaborato dal diritto comune, mentre segue la tendenza accolta nei codici a tipo tedesco e in quelli più moderni; essa non è incompatibile con la permanenza dell'azione di lesione per la divisione (art. 1448, quinto comma) perché quest'ultimo rimedio, come si dirà a proposito della vendita (n. 677), soddisfa ad esigenze proprie della divisione.

Sulle tracce degli articoli 1529 e segg. cod. civ. del 1865 si è stabilito, quale estremo della lesione, un dato obiettivo, cioè una sproporzione superiore alla metà del valore che da prestazione eseguita o promessa dalla parte danneggiata aveva al tempo del contratto (art. 1448, secondo comma). Ma s'è richiesto altresì il requisito soggettivo dell'abuso, a vantaggio proprio, dello stato di bisogno della controparte (articolo 1448, primo comma) e quello, del resto implicito, che il contratto non abbia carattere aleatorio (art. 1448, quarto comma). D'altro canto si è dichiarata inammissibile l'azione, se la lesione non sussiste al momento in cui la domanda è proposta (art. 1448, terzo comma); e, sulla base del principio di buona fede, si è prevista l'estinzione del diritto alla rescissione nel caso in cui il contraente avvantaggiato offra una modificazione del contratto sufficiente per ricondurlo ad equità (art. 1450).

Con tali requisiti l'azione di lesione si caratterizza in piena autonomia rispetto alla disciplina ricevuta in alcuni codici stranieri. Non si sono considerati né la grave inesperienza della parte danneggiata né l'abuso della sua leggerezza che i codici stessi prendono in considerazione, per non dare all'azione un'eccessiva estensione, specie con riferimento alla più ristretta ipotesi dell'art. 644 cod. pen., al quale il codice civile ha voluto rigorosamente coordinarsi. Al codice penale quello civile si ricollega fino al punto da lasciar presumere che si sia voluta dare una precisazione dei presupposti civilistici della sanzione comminata nell'art. 644 suddetto. È questa anzi la portata prevalente dell'azione generale di lesione introdotta con l'art. 1448, in quanto saranno rari i casi (permuta di immobili, contratti con reciproco scambio di prestazioni di fare) in cui l'azione stessa potrà operare al di fuori dell'ambito della norma penale.

Non è in contrasto con il codice penale l'assoggettamento dell'azione alla condizione del perdurare della lesione nel tempo in cui il giudice pronuncia su di esso, perché la norma penale considera il contratto usuraio con esclusivo riferimento al tempo in cui è stato posto in essere; la norma civile invece concerne gli effetti di quel contratto nel momento in cui l'azione è proposta, e non esclude che il reato, già commesso, possa essere ancora perseguito.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 156. Rescissione per lesione. 1. *Salvo quanto previsto per l'usura dalle norme comunitarie o vigenti negli Stati membri dell'Unione europea che si rendono applicabili, nell'ipotesi prevista dall'art. 30 comma 3, la parte che intende procedere alla rescissione del contratto deve indirizzare alla controparte una dichiarazione, contenente le necessarie indicazioni, alla quale si applicano le disposizioni di cui agli artt. 21 e 36 comma 2.*

2. *Nessuna azione può essere iniziata prima che siano decorsi sei (tre) mesi dal ricevimento della dichiarazione di cui al comma 1 che precede, affinché sia dato modo alle parti di comporre stragiudizialmente la questione. È fatta salva la facoltà, in caso di urgenza, di chiedere al giudice le misure di cui all'art. 172.*

3. *La controparte o qualunque interessato possono intimare al soggetto legittimato - o, se quest'ultimo è incapace, al suo legale rappresentante - di dichiarare entro un termine non inferiore a sessanta giorni se essi intendano procedere o meno alla rescissione del contratto. Decorso inutilmente tale termine, si intende ad ogni effetto che il soggetto legittimato o il suo legale rappresentante hanno rinunciato a procedervi. Alla predetta intimazione si applicano le disposizioni di cui agli artt. 21 e 36 comma 2. [...].*

5. *L'intenzione o comunque la consapevolezza di una parte di abusare della situazione di inferiorità o di inesperienza della controparte possono risultare dalle circostanze; ma devono comunque escludersi nei contratti aleatori e qualora la controparte medesima abbia manifestato la volontà di versare un corrispettivo elevato a motivo della sua particolare affezione per l'oggetto del contratto, oppure se dai rapporti fra le parti sia dato dedurre che esse hanno voluto concludere un contratto misto, a titolo sia oneroso che lucrativo.*

1449. Prescrizione.

L'azione di rescissione si prescrive in un anno dalla conclusione del contratto [763, comma 3, 1326]; ma se il fatto costituisce reato, si applica l'ultimo comma dell'articolo 2947.

La rescindibilità del contratto non può essere opposta in via di eccezione quando l'azione è prescritta [1442, 1495, comma 3].

Codice civile del 1865

Art. 1300. Le azioni di nullità o di rescissione di un contratto durano per cinque anni in tutti i casi, nei quali non siano state ristrette a minor tempo da una legge particolare.

Questo tempo non comincia a decorrere nel caso di violenza, se non dal giorno in cui è cessata; nel caso di errore o di dolo, dal giorno in cui furono scoperti; riguardo agli atti degli interdetti e degli inabilitati, dal giorno in cui è tolta l'interdizione o l'inabilitazione; riguardo agli atti dei minori dal giorno della loro maggiore età; e riguardo agli atti delle donne maritate, dal giorno dello scioglimento del matrimonio.

Art. 1301. Le dette azioni si trasmettono agli eredi; ma essi non possono esercitarle, se non entro quel tempo che rimaneva ai loro autori, salvo però le disposizioni relative all'interruzione o sospensione del corso delle prescrizioni.

Art. 1302. L'eccezione di nullità o di rescissione può essere opposta da chi è convenuto per l'esecuzione del contratto in tutti i casi, nei quali avrebbe potuto egli stesso agire per nullità o rescissione.

Quest'eccezione non è soggetta alla prescrizione stabilita nell'articolo 1300.

RELAZIONE

659. – La rescissione assume aspetti propri in confronto all'azione di annullamento: non si possono applicare i principii della convalida (art. 1451), e la pronunzia non pregiudica i diritti dei terzi, anche se acquistati a titolo gratuito, salvi i principii della trascrizione (art. 1452). L'azione si prescrive entro un anno, anziché in cinque come per l'annullamento; ma si applica il maggior termine di prescrizione previsto dall'articolo 2947, terzo comma, quando il fatto costituisce reato (art. 1449).

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 156. Rescissione per lesione. [...] 4. La rescissione del contratto è soggetta al termine di prescrizione di un anno che decorre dalla data della conclusione del contratto. Tale termine si applica anche all'eccezione di rescindibilità.

1450. Offerta di modificazione del contratto.

Il contraente contro il quale è domandata la rescissione può evitarla offrendo una modificazione del contratto sufficiente per ricondurlo ad equità [767, 1432, 1448, 1467 comma 3, 1468].

RELAZIONE

V. art. 1448.

1451. Inammissibilità della convalida.

Il contratto rescindibile non può essere convalidato [1444].

Codice civile del 1865

Art. 1309. L'atto di conferma o ratifica da una obbligazione, contro la quale la legge ammette l'azione di nullità, non è valido, se non contiene la sostanza della stessa obbligazione, il motivo che la rende viziosa e la dichiarazione che s'intende correggere il vizio su cui tale azione è fondata.

In mancanza d'atto di conferma o ratifica, basta che l'obbligazione venga in tutto o nella maggior parte eseguita volontariamente da chi conosce il vizio dopo il tempo, in cui l'obbligazione stessa poteva essere validamente confermata ratificata.

La conferma, ratifica o esecuzione volontaria secondo le forme e nei tempi determinati dalla legge produce la rinunzia ai mezzi ed alle eccezioni che potevano opporsi contro tale atto, salvi però i diritti dei terzi.

Le disposizioni di quest'articolo non si applicano all'azione di rescissione per causa di lesione.

RELAZIONE

V. art. 1449.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 156. Rescissione per lesione. [...] 6. Il contratto rescindibile non è soggetto a convalida, ma la rescissione non ha luogo se il contenuto di esso viene ricondotto ad equità in base all'accordo delle parti stesse o, su istanza di una di esse, da un provvedimento del giudice.

1452. Effetti della rescissione rispetto ai terzi.

La rescissione del contratto non pregiudica i diritti acquistati dai terzi [23, comma 2, 25, comma 2, 534, comma 2, 785, comma 2, 1399, comma 2, 1415, 1445, 1458, 1757, 2332, 2377,

comma 6; c.p.c. 742]; salvi gli effetti della trascrizione della domanda di rescissione [2033, 2652 n. 1, 2690 n. 1; disp. att. 166].

Codice civile del 1865

Art. 1308. L'azione di rescissione per cal si può proporre, ancorché si tratti di minori, se non nei casi e sotto le condizioni specialmente espresse nella legge.

La detta azione, nei casi in cui è ammessa, non produce effetto a danno dei terzi, i quali hanno acquistato diritti sui gli immobili anteriormente alla trascrizione della domanda di rescissione.

RELAZIONE

V. art. 1449.

CAPO XIV

DELLA RISOLUZIONE DEL CONTRATTO

Sezione I

Della risoluzione per inadempimento

1453. Risolubilità del contratto per inadempimento.

Nei contratti con prestazioni corrispettive, quando uno dei contraenti non adempie [1492] le sue obbligazioni [1218], l'altro può a sua scelta chiedere l'adempimento [1454, 2930] o la risoluzione del contratto [1618, 1877, 1878, 1976, 1986, 1924, comma 2, 2159, 2907, 2908], salvo, in ogni caso, il risarcimento del danno [648, 972, 1223, 1385, comma 3, 1458, 1479, 1480, 1489, 1492, 1497, 1517, 1878, 2286, 2652, comma 1, n. 1].

La risoluzione può essere domandata anche quando il giudizio è stato promosso per ottenere l'adempimento; ma non può più chiedersi l'adempimento quando è stata domandata la risoluzione [1286, 1492].

Dalla data della domanda di risoluzione l'inadempiente non può più adempiere la propria obbligazione [972, 1432, 1450, 1493, 1494].

Codice civile del 1865

Art. 1165. La condizione risolutiva è sempre sottintesa nei contratti bilaterali, nel caso in cui una delle parti non soddisfa alla sua obbligazione.

In questo caso il contratto non è sciolto di diritto. La parte verso cui non fu eseguita l'obbligazione, ha la scelta o di costringere l'altra all'adempimento del contratto, quando sia possibile, o di domandarne lo scioglimento, oltre il risarcimento dei danni in ambedue i casi.

La risoluzione del contratto deve domandarsi giudizialmente, e può essere concessa al convenuto una dilazione secondo le circostanze.

RELAZIONE

660. – La risoluzione può verificarsi esclusivamente rispetto ai contratti a prestazioni corrispettive, e cioè non soltanto rispetto ai contratti che implicano complicazioni per entrambi le parti, secondo la definizione dell'art. 1099 cod. civ. del 1865, ma rispetto ad ogni contratto che abbia per oggetto attribuzioni patrimoniali reciproche in situazione di sinallagma, ossia in ogni caso in cui l'attribuzione procurata o promessa ad una parte è scopo dell'attribuzione procurata o promessa all'altra. Qualunque anomalia che alteri questo rapporto di interdipendenza, può ripercuotersi sulla vita del contratto, se impedisce che questo realizzi il bisogno per la cui soddisfazione era stato concluso.

Anomalie influenti sul sinallagma sono l'inadempienza di una delle parti e l'impossibilità o l'eccessiva onerosità della prestazione dovuta da una di esse. A causa dell'inadempienza di una delle parti o della impossibilità di una delle prestazioni viene meno il rapporto funzionale tra le reciproche attribuzioni, a causa dell'eccessiva onerosità si crea uno squilibrio tra le attribuzioni medesime, in modo tale che gli effetti del contratto non sono più corrispondenti alla volontà iniziale delle parti. La identica conseguenza cui adducono ciascuna delle cennate situazioni, di rompere il vincolo di correttezza e quindi di togliere giustificazione alla prestazione o alla controprestazione, ha condotto ad un avvicinamento delle medesime sotto l'unico profilo della risoluzione del contratto, in modo che questa viene considerata dal nuovo codice come rimedio concesso per ogni caso di mancata realizzazione del sinallagma.

661. – L'inadempimento di una delle parti legittima la domanda di risoluzione solo se abbia notevole importanza, avuto riguardo all'interesse dell'altra parte (art. 1455). Il principio, non ostante il silenzio del codice del 1865, era già ammesso dalla coscienza giuridica comune quale criterio di proporzione fondato sulla buona fede contrattuale. La giurisprudenza ne aveva fatto applicazioni varie escludendo valore non soltanto all'inadempimento di un obbligo contrattuale accessorio, ma anche a quello di un'obbligazione

principale se l'inadempimento stesso, per le modalità e le circostanze, appariva di lieve entità. Il principio, applicato nell'art. 1525 con riferimento alla vendita a rate, è ripetuto nell'art. 1564 a proposito della somministrazione, per precisarne la portata rispetto a questo contratto: ne può produrre infatti la risoluzione soltanto l'inadempimento che sia tale da menomare la fiducia nell'esattezza dei successivi adempimenti.

La risoluzione può essere chiesta anche se la parte fedele ai propri obblighi aveva promosso giudizio per ottenerne l'esecuzione; il che è ovvio dato che perdura lo stato di violazione del contratto. Non è invece consentito che la domanda di risoluzione si muti in domanda di adempimento (art. 1453, secondo comma); scegliendo la risoluzione, il contraente implicitamente dichiara di non avere più interesse al contratto, e il debitore non deve ulteriormente mantenersi pronto per l'esecuzione della prestazione. Reciprocamente, la domanda di risoluzione impedisce la purgazione della mora (art. 1453, terzo comma); per non indulgere eccessivamente verso il debitore, il nuovo sistema nega ogni diritto a dilazione giudiziaria, in modo che si eviti ogni turbamento alla prontezza degli adempimenti, fondamentale in ogni ramo dell'economia, e si adegua tutto il sistema delle obbligazioni alla norma dell'art. 42 cod. comm.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 17 maggio 1995, n. 5391

L'obbligo di restituzione di una somma di denaro conseguente alla risoluzione del contratto configura un debito di valuta, sia quando grava sulla parte incolpevole, sia allorché obbligata alla restituzione è la parte che, con la propria inadempienza, ha causato la risoluzione del contratto, attesa la persistente natura non risarcitoria del relativo debito, avente ad oggetto l'originaria prestazione pecuniaria, del tutto distinto dal risarcimento del danno spettante in ogni caso all'adempiente. Pertanto, in quest'ultimo caso - poichè con la domanda di risoluzione e di restituzione del corrispettivo versato il debitore è costituito in mora - alla parte adempiente, oltre al risarcimento del danno derivante dall'inadempimento ai sensi dell'art. 1453 c.c., può eventualmente spettare soltanto il maggior danno rispetto agli interessi moratori ai sensi dell'art. 1224 comma 2 c.c. sulla somma da restituire, sempre che questo risarcimento ulteriore, del quale il

richiedente ha l'onere di provare le condizioni, non rimanga assorbito dal risarcimento accordato per il danno derivante dall'inadempimento, dovendosi evitare una ingiustificata duplicazione del risarcimento dello stesso danno.

Cass. Sez. Un., 10 aprile 1995, n. 4126

In tema di risoluzione del contratto per inadempimento, mentre con l'azione di adempimento la parte chiede la prestazione dovutale, in base all'accordo concluso con il soggetto divenuto inadempiente, con quella di risoluzione chiede lo scioglimento del rapporto; pur presentando diversità di "petitum", entrambe dette azioni sono dirette alla tutela del medesimo diritto alla prestazione, con la conseguenza che la proposizione della domanda di adempimento ha effetto interruttivo della prescrizione anche con riferimento al diritto di chiedere la risoluzione del contratto, il quale potrà essere esercitato fino a quando il termine prescrizionale non sarà nuovamente decorso per intero.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Unidroit

Articolo 7.3.1 (Diritto alla risoluzione del contratto). (1) *Una parte può risolvere il contratto se l'inadempimento della controparte costituisce un inadempimento essenziale.*

(2) *Nel decidere se l'inadempimento sia essenziale si deve considerare, in particolare, se (a) l'inadempimento priva sostanzialmente il creditore di ciò che aveva diritto di aspettarsi dal contratto, a meno che la controparte non abbia previsto né avrebbe potuto ragionevolmente prevedere tale risultato; (b) l'esatto adempimento dell'obbligazione non eseguita è essenziale nell'economia del contratto; (c) l'inadempimento è doloso o gravemente colposo; (d) l'inadempimento dà al creditore motivo di ritenere di non poter fare affidamento sul futuro adempimento della controparte; (e) la parte inadempiente in caso di risoluzione del contratto subirà una perdita eccessiva quale conseguenza della preparazione del contratto o delle prestazioni già eseguite.*

(3) *In caso di ritardo il creditore può altresì risolvere il contratto se la controparte non adempie entro il termine concesso ai sensi dell'articolo 7.1.5.*

Articolo 7.3.5 (Effetti generali della risoluzione). (1) *La risoluzione del contratto libera per l'avvenire entrambe le parti dalle rispettive obbligazioni di effettuare e di ricevere la prestazione.*

(2) *La risoluzione non preclude il diritto al risarcimento del danno per l'inadempimento.*

(3) *La risoluzione non ha effetto sulle clausole del contratto relative alla composizione delle controversie o su qualunque altra clausola del contratto che debba essere operativa anche dopo la risoluzione.*

Codice europeo dei contratti

Art. 111. Adempimento in forma specifica. 1. *Nei confronti del debitore che non ha adempiuto l'obbligo, quale che sia l'importanza dell'inadempimento, il creditore ha il diritto di ottenere, se oggettivamente possibile, e salvo in ogni caso il risarcimento del danno, l'adempimento o il completamento di esso in forma specifica*

2. *Il creditore in particolare: a) può ottenere giudizialmente la consegna della cosa certa e determinata o della quantità di cose indicate solo nel genere e dovutegli, che siano nella disponibilità del debitore, o che questi abbia trasferito ad un terzo in mala fede o con un atto simulato; b) può farsi autorizzare dal giudice a procurarsi in quanto possibile, a spese del debitore, la cosa certa e determinata o la quantità di cose indicate solo nel genere dovutegli, che siano nella disponibilità di terzi; c) può ottenere che il debitore sia condannato ad adempiere, in quanto possibile, o a completare la prestazione dovuta; o può farsi autorizzare*

dal giudice ad eseguire o completare personalmente o a far eseguire o completare da terzi, a spese del debitore, la prestazione medesima; d) può ottenere che il debitore sia condannato a distruggere ciò che ha compiuto in violazione di un obbligo di non fare, o può farsi autorizzare dal giudice a distruggere personalmente o a far distruggere da terzi, a spese del debitore, ciò che questi ha compiuto in violazione di un'obbligazione di non fare; e) può ottenere che il giudice pronunci una sentenza che ha l'effetto del contratto che il debitore si è impegnato a concludere con un contratto preliminare ineseguito.

3. Il giudice, per indurre il debitore inadempiente ad ottemperare alla condanna volta ad assicurare l'esecuzione in forma specifica della prestazione che sia oggettivamente possibile, può inoltre condannare il debitore, per il caso che egli non ottemperi o ottemperi con ritardo, al pagamento di una pena pecuniaria fino al triplo del valore della prestazione dovuta, che spetterà in misura del settanta per cento al creditore e del trenta per cento allo Stato. Tale pena può essere costituita da una somma fissa, sulla quale decorrono gli interessi nella misura fissata dal giudice, oppure da un importo dovuto per ogni giorno di ritardo e da ripartirsi come da lui prescritto.

Art. 114. Diritto alla risoluzione del contratto. 1. Verificandosi un inadempimento di rilevante importanza, nel senso di cui all'art. 107, il creditore ha il diritto di procedere alla risoluzione del contratto, intimando al debitore di eseguirlo entro un termine ragionevole, e comunque non inferiore a quindici giorni, con l'avvertimento che, decorso inutilmente detto termine, il contratto si intenderà senz'altro risolto di diritto.

2. Se nel contratto è contenuta una clausola in base alla quale l'inadempimento di una determinata prestazione da parte di un contraente conferisce alla controparte il diritto di risolvere il contratto, l'inadempimento stesso si considera in ogni caso di rilevante importanza ai sensi dell'art. 107, ed il contratto si considera risolto quando la parte interessata comunica al debitore che intende avvalersi della clausola medesima.

3. Dopo che è decorso il termine di cui al primo comma del presente articolo o è giunta al debitore la comunicazione di cui al secondo comma del medesimo, il creditore non può più pretendere l'esecuzione del contratto, e può rifiutarla, ed il debitore non è più tenuto a procedervi. Il creditore può inoltre esercitare i diritti di cui agli artt. 115 e 116.

4. La risoluzione del contratto può aver luogo anche in via parziale se il debitore non ha adempiuto totalmente e il creditore ritenga di accettare quanto ricevuto, avvalendosi del diritto di prestare un corrispettivo proporzionalmente inferiore, come previsto dagli artt. 92 e 93.

5. Se l'inadempimento interviene durante lo svolgimento di un contratto ad esecuzione continuata o periodica, l'effetto della risoluzione non riguarda le prestazioni eseguite precedentemente.

6. Il creditore non ha il diritto di procedere alla risoluzione del contratto se l'inadempimento dipende esclusivamente da un'azione od omissione a lui imputabile, salva l'applicabilità degli artt. 103 e 104. Non ha inoltre tale diritto se egli ha ingenerato nella controparte la convinzione che non procederà alla risoluzione stessa neppure nel caso di un inadempimento di rilevante importanza.

Art. 116. Risarcimento del danno. 1. Salvo quanto previsto negli articoli che precedono, in caso di inadempimento, e quale che ne sia la gravità, il creditore ha il diritto di ottenere dal debitore il risarcimento dei danni subiti, così come previsto negli artt. 162 ss.

2. Tale diritto può essere esercitato cumulativamente con gli altri diritti previsti dalle regole che precedono, e come previsto in esse e nell'art. 171.

Art. 117. Diritti dei terzi in buona fede. L'esercizio da parte del creditore dei diritti previsti dalle norme che precedono non pregiudica i diritti che i terzi hanno acquistato in buona fede sulle cose del creditore o a questi dovute dal debitore, prima che ad essi quest'ultimo, avendo fondati motivi di temere l'inadempimento, abbia inviato un avvertimento scritto, o prima che, trattandosi di cose immobili o di mobili registrati, egli abbia provveduto alla trascrizione delle sue istanze giudiziali sui pubblici registri immobiliari, secondo le regole vigenti nello Stato in cui questi sono previsti. E ciò, salvo quanto disposto dall'art. 161.

I principi di diritto europeo dei contratti

Art. 9:301: Diritto di risolvere il contratto. (1) In caso di inadempimento grave di una parte, l'altra può risolvere il contratto.

(2) Altresì in caso di ritardo la parte insoddisfatta può risolvere il contratto in conformità all'art. 8:106.

Art. 9:501: Diritto al risarcimento. (1) Il creditore insoddisfatto ha diritto al risarcimento della perdita subita a causa dell'inadempimento del debitore quando questi non sia esonerato da responsabilità in conformità all'art. 8:108.

(2) La perdita di cui può essere domandato il risarcimento comprende: (a) il danno non patrimoniale; e (b) la perdita futura che è ragionevolmente prevedibile.

Codice civile francese

Articolo 1224 La risoluzione risulta sia dall'applicazione di una clausola risolutiva, sia, in caso di inadempimento sufficientemente grave, da una notifica del creditore al debitore o da una decisione giudiziaria.

Articolo 1227 La risoluzione può, in ogni caso, essere domandata in giudizio.

Articolo 1228 Il giudice può, secondo le circostanze, constatare o pronunciare la risoluzione od ordinare l'esecuzione del contratto, in accordo eventualmente di un termine al debitore, od assegnare solamente i danni e gli interessi.

1454. Diffida ad adempiere.

Alla parte inadempiente [1455] l'altra può intimare per iscritto [1324, 1334, 1355] di adempiere in un congruo termine, con dichiarazione che, decorso inutilmente detto termine, il contratto s'intenderà senz'altro risolto [1482, 1662, comma 2, 1901].

Il termine non può essere inferiore a quindici giorni, salvo diversa pattuizione delle parti o salvo che, per la natura del contratto o secondo gli usi, risulti congruo un termine minore.

Decorso il termine senza che il contratto sia stato adempiuto, questo è risolto di diritto.

RELAZIONE

661. - Quando non vi è clausola risolutiva espressa, la risoluzione si può ottenere mediante un procedimento monitorio di diffida ad adempiere (art. 1454), che rinvia il contraddittorio sulla controversia conseguente all'inadempimento, subordinandolo ad un'opposizione dell'inadempiente, e che dà al creditore il vantaggio di evitare le lungaggini di un'ordinaria azione giudiziale. Il creditore intimerà al debitore, per iscritto, di adempiere in un termine non inferiore a quindici giorni, salva diversa convenzione o salvo che, la natura del contratto o in base agli usi, risulti congruo un termine minore. La diffida deve contenere la dichiarazione che, decorso inutilmente il termine stabilito, il contratto si intenderà risoluto; e infatti la persistente inadempienza del debitore provoca la risoluzione ipso iure.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 15 giugno 2010, n. 14292

La procura relativa alla diffida ad adempiere di cui all'art. 1454 c.c., deve essere rilasciata per iscritto, indipendentemente dal carattere eventualmente solenne della forma richiesta per il contratto destinato in ipotesi ad essere risolto.

Cass. Sez. Un., 14 gennaio 2009, n. 553

La domanda di ritenzione della caparra è legittimamente proponibile, nell'incipit del processo, a prescindere dal "nomen iuris" utilizzato dalla parte nell'introdurre l'azione "caducatoria" degli effetti del contratto: se quest'azione dovesse essere definita "di risoluzione contrattuale" in sede di domanda introduttiva, sarà compito del giudice, nell'esercizio dei suoi poteri officiosi di interpretazione e qualificazione in iure della domanda stessa, convertirla formalmente in azione di recesso, mentre la doman-

da di risoluzione proposta in citazione, senza l'ulteriore corredo di qualsivoglia domanda "risarcitoria", non potrà essere legittimamente integrata, nell'ulteriore sviluppo del processo, con domande "complementari", né di risarcimento vero e proprio né di ritenzione della caparra, entrambe inammissibili perché nuove.

In caso di caparra confirmatoria, che ha la funzione di consentire una liquidazione anticipata e convenzionale del danno volta ad evitare l'instaurazione di un giudizio contenzioso, i rapporti tra azione di risoluzione e di risarcimento integrale da una parte, e azione di recesso e di ritenzione della caparra dall'altro si pongono in termini di assoluta incompatibilità strutturale e funzionale sicché, proposta la domanda di risoluzione volta al riconoscimento del diritto al risarcimento integrale dei danni asseritamente subiti, non può ritenersi consentita la trasformazione in domanda di recesso con ritenzione della caparra.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile tedesco**

§ 250 Risarcimento del danno in danaro dopo la fissazione di un termine. *Il creditore può fissare per il debitore un termine adeguato per la reintegrazione, dichiarando che dopo la scadenza del termine, rifiuterà la reintegrazione. Scaduto il termine il creditore può esigere il risarcimento in danaro, se la reintegrazione non avviene tempestivamente; la pretesa alla reintegrazione è esclusa.*

1455. Importanza dell'inadempimento.

Il contratto non si può risolvere [1453] se l'inadempimento di una delle parti ha scarsa importanza [24 comma 3], avuto riguardo all'interesse dell'altra [1522, 1525, 1564, 1565, 1668, comma 2, 1819, 1820, 1868, 1901, 2286].

RELAZIONE

V. art. 1453.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice europeo dei contratti**

Art. 107. Inadempimento di rilevante importanza. *1. Ai fini delle regole seguenti un inadempimento è di rilevante importanza se concerne uno degli obblighi principali (e non secondari) del contratto, e inoltre quando, tenuto conto della qualità delle persone e della natura della prestazione, l'inadempimento stesso cagiona al creditore un pregiudizio tale da privarlo sostanzialmente di ciò che egli è in diritto di attendersi dal contratto.*

2. Si considera, in particolare, di rilevante importanza l'inadempimento quando: a) è totale; b) è parziale, ma l'interesse del creditore di ottenere la parte rimanente è venuto oggettivamente meno.

3. Sono obbligazioni secondarie quelle il cui adempimento è di scarsa importanza avuto riguardo all'economia del rapporto contrattuale e all'interesse del creditore.

1456. Clausola risolutiva espressa.

I contraenti possono convenire espressamente che il contratto si risolva nel caso che una determinata obbligazione non sia adempiuta secondo le modalità stabilite [973, 1458, comma 2, 1525].

In questo caso, la risoluzione si verifica di diritto [1517] quando la parte interessata dichiara all'altra [1324, 1334, 1350] che intende valersi della clausola risolutiva [1457 comma 2].

RELAZIONE

661. - A tutela del creditore si è evitato l'effetto automatico assoluto, tanto della clausola risolutiva espressa quanto del termine essenziale. Tale automatismo potrebbe non corrispondere più all'interesse del creditore nell'atto in cui l'inadempimento si verifica: il creditore può quindi rinunciare all'effetto della clausola risolutiva espressa non dichiarando di volersene valere (art. 1456, secondo comma); può rinunciare all'effetto del termine essenziale domandando entro tre giorni l'esecuzione tardiva (art. 1457, primo comma). In caso di termine essenziale la dichiarazione del creditore è sottoposta a decadenza, perché normalmente i contratti a termine essenziale hanno per oggetto prestazioni di valore variabilissimo e per non consentire al creditore di speculare senza limiti di tempo sulle possibilità alternative di conseguire la prestazione o il risarcimento: il sistema sostanzialmente è quello già previsto dall'art. 69 cod. comm. (cfr. anche art. 1517).

GIURISPRUDENZA

Cass. 23 novembre 2015, n. 23868

In presenza di una clausola risolutiva espressa, i contraenti sono tenuti a rispettare il principio generale della buona fede ed il divieto di abuso del diritto, preservando l'uno gli interessi dell'altro. Il potere di risolvere di diritto il contratto avvalendosi della clausola risolutiva espressa è necessariamente governato dal principio di buona fede, da tempo individuato dagli interpreti sulla base del dettato normativo (artt. 1175, 1375, 1356, 1366, 1371, c.c., ecc.) come direttiva fondamentale per valutare l'agire dei privati e come concretizzazione delle regole di azione per i contraenti in ogni fase del rapporto (precontrattuale, di conclusione e di esecuzione del contratto). Il principio di buona fede si pone allora, nell'ambito della fattispecie dell'art. 1456 c.c., come canone di valutazione sia dell'esistenza dell'inadempimento, sia del conseguente legittimo esercizio del potere unilaterale di risolvere il contratto, al fine di evitarne l'abuso ed impedendone l'esercizio ove contrario ad essa (ad esempio

escludendo i comportamenti puramente pretestuosi, che quindi non riceveranno tutela dall'ordinamento).

L'agire dei contraenti va valutato, anche in presenza di una clausola risolutiva espressa, secondo il criterio generale della buona fede, sia quanto alla ricorrenza dell'inadempimento che del conseguente legittimo esercizio del potere unilaterale di risoluzione, sicché, qualora il comportamento del debitore, pur integrando il fatto contemplato dalla suddetta clausola, appaia comunque conforme a quel criterio, non sussiste l'inadempimento, né i presupposti per invocare la risoluzione, dovendosi ricondurre tale verifica non al requisito soggettivo della colpa, ma a quello, oggettivo, della condotta inadempiente. (In applicazione dell'anzidetto principio, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata, che aveva negato l'inadempimento della licenziataria di un marchio per non aver inviato alla concedente il pattuito estratto conto semestrale, assumendo che l'emissione di un'unica fattura nell'ultimo giorno di quel semestre ne faceva ritenere ragionevole la trasmissione in quello successivo). (Rigetta, App. Torino, 26/4/2010).

1457. Termine essenziale per una delle parti.

Se il termine fissato per la prestazione di una delle parti deve considerarsi essenziale nell'interesse [1256 comma 2] dell'altra, questa, salvo patto o uso contrario, se vuole esigerne l'esecuzione nonostante la scadenza del termine, deve darne notizia all'altra parte entro tre giorni.

In mancanza, il contratto si intende risolto di diritto anche se non è stata espressamente pattuita la risoluzione [1454, 1456, 1458, 1901].

RELAZIONE

V. art. 1456.

1458. Effetti della risoluzione.

La risoluzione del contratto per inadempimento ha effetto retroattivo tra le parti, salvo il caso di contratti ad esecuzione continuata o periodica, riguardo ai quali l'effetto della risoluzione non si estende alle prestazioni già eseguite [1360, comma 2, 1373, comma 2, 2033, 2040, 2126, 2332, comma 2, 2645, 2655].

La risoluzione, anche se è stata espressamente pattuita [1456], non pregiudica i diritti acquistati dai terzi [23, comma 2, 534, comma 2, 1399, 1445, 1452, 1595, comma 3], salvi gli effetti della trascrizione [2643-2696] della domanda di risoluzione [1467, 2652 n. 1; disp. att. 165].

RELAZIONE

661. - Gli effetti della risoluzione per inadempimento sono stabiliti negli articoli 1458 e 1459 anche rispetto ai contratti plurilaterali rivolti a realizzare uno scopo comune; i limiti entro cui è consentito sospendere o rifiutare l'adempimento sono determinati negli articoli 1460, 1461 e 1462 in relazione all'*exceptio inadimpleti contractus*, al mutamento delle condizioni patrimoniali dei contraenti e alla clausola *solvet et repetet*.

1459. Risoluzione nel contratto plurilaterale.

Nei contratti indicati dall'articolo 1420 l'inadempimento di una delle parti non importa la risoluzione del contratto rispetto alle altre, salvo che la prestazione mancata debba, secondo le circostanze, considerarsi essenziale [1446, 1466].

RELAZIONE

V. art. 1458.

1460. Eccezione d'inadempimento.

Nei contratti con prestazioni corrispettive [1453], ciascuno dei contraenti può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione, se l'altro non adempie [1218, 1219, 1453, 1517] o non offre di adempiere contemporaneamente la propria [1208 ss., 1220], salvo che termini diversi per l'adempimento siano stati stabiliti dalle parti o risultino dalla natura del contratto [1481, 1482, 1565, 1901, 1924].

Tuttavia non può rifiutarsi la esecuzione se, avuto riguardo alle circostanze, il rifiuto è contrario alla buona fede [1175, 1337, 1375, 1565].

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Unidroit

Articolo 7.1.3 (Eccezione di inadempimento). (1) *Se le parti devono adempiere contemporaneamente le loro obbligazioni, ciascuna di esse può sospendere l'adempimento della sua obbligazione finché la controparte non offra di adempiere la propria.*

(2) *Se le parti non devono adempiere contemporaneamente le loro obbligazioni, la parte che deve adempiere per ultima può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione finché la parte che deve adempiere per prima non abbia adempiuto la propria obbligazione.*

I principi di diritto europeo dei contratti

Art. 9:201: Eccezione di inadempimento. (1) *La parte che deve adempiere contemporaneamente o dopo l'altra parte può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione fino a quando quest'ultima non offra o non esegua la sua prestazione. La parte che eccede l'inadempimento può rifiutarsi di adempiere in tutto o in parte secondo che sia ragionevole in relazione alla circostanze.*

(2) *Analogamente la parte può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione fino a quando sia evidente che l'altra parte non adempirà alla scadenza.*

Codice civile francese

Articolo 1219 *Una parte può rifiutare di eseguire la sua obbligazione anche quando questa è esigibile, se l'altra non esegue la sua e se questo inadempimento è sufficientemente grave.*

Articolo 1220 *Una parte può sospendere l'esecuzione della sua obbligazione quando è chiaro che la sua controparte non l'eseguirà e che le conseguenze di questo inadempimento sono sufficientemente gravi per essa. Questa sospensione deve essere notificata con tutti i dettagli.*

Codice civile tedesco

§320 Eccezione di inadempimento del contratto. (1) *Chi è obbligato, in base ad un contratto a prestazioni corrispettive, può rifiutare di adempiere la sua prestazione sino all'esecuzione della controprestazione, a meno che sia tenuto ad eseguire la prestazione per primo. Se la prestazione deve essere adempiuta nei confronti di più persone, può essere rifiutata a ciascuna di esse la parte a questi spettante sino all'esecuzione dell'intera controprestazione. La disposizione del §273, comma 3, non trova applicazione. (2) Quando una delle parti ha adempiuto in parte l'obbligazione, la controprestazione non può essere rifiutata se tale rifiuto, tenuto conto delle circostanze, in particolare vista l'esiguità della parte restante della prestazione, sarebbe contrario a buona fede.*

1461. Mutamento nelle condizioni patrimoniali dei contraenti.

Ciascun contraente può sospendere l'esecuzione della prestazione da lui dovuta, se le condizioni patrimoniali dell'altro sono divenute tali da porre in evidente pericolo il conseguimento della controprestazione, salvo che sia prestata idonea garanzia [1179, 1822, 1850, 1877, 1956, 1959; disp. att. 169].

RELAZIONE

662. – La sospensione della prestazione è considerata legittima quando è conforme a buona fede (articoli 1460 e 1461; cfr. anche art. 1565); così se la prestazione non adempiuta è di lieve importanza, l'inadempimento di una parte non può invocarsi dall'altra per giustificare il proprio. Anche quando talvolta la legge consente la sospensione di fronte ad una inadempienza di lieve entità (art. 1565), la deviazione dal principio generale di proporzione è soltanto apparente, perché si pone in tal caso l'obbligo di preannunciare la sospensione della propria prestazione; in modo che l'insistere nell'adempimento, nella specifica ipotesi legale, converte in grave ciò che grave di per sé non sarebbe.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 23 gennaio 2004, n. 1232

L'art. 1461 c.c. (che disciplina la facoltà di sospendere l'esecuzione della prestazione dovuta quando sussista un evidente pericolo di non ricevere il corrispettivo in ragione delle condizioni patrimoniali dell'altro contraen-

te), al pari dell'art. 1460, trova applicazione, in assenza di espressa deroga, in favore dell'imprenditore che somministra beni o servizi in regime di monopolio legale, trattandosi, in entrambi i casi, di prescrizioni compatibili con l'obbligo di contrattare e di osservare la parità di trattamento posto dall'art. 2597 c.c.

1462. Clausola limitativa della proponibilità di eccezioni.

La clausola con cui si stabilisce che una delle parti non può opporre eccezioni al fine di evitare o ritardare la prestazione dovuta, non ha effetto per le eccezioni di nullità [1418 ss.], di annullabilità [1425] e di rescissione [1447 ss.] del contratto [1321].

Nei casi in cui la clausola è efficace, il giudice, se riconosce che concorrono gravi motivi, può tuttavia sospendere la condanna, imponendo, se del caso, una cauzione [disp. att. 167].

RELAZIONE

662. - È da notare il ristretto ambito entro cui funziona la clausola del solve et repete (art. 1462). Essa non impedisce di opporre le eccezioni di nullità, di annullabilità o di rescindibilità del contratto, perché tali impugnative investono l'efficacia stessa della clausola, che non può esplicare validamente la sua funzione prescindendo dalla valida esistenza del contratto che la contiene, e quindi in contrasto con ogni principio di buona fede. Nell'ipotesi poi in cui ha pieno effetto, la clausola non deve servire a preordinare un'autotutela quando motivi gravi inducono a ritenere che ciò sia esorbitante. Il giudice, delibando l'eccezione, può constatare che essa presenta elementi di fondatezza, che vi sia addirittura già una prova semipiena o che sia possibile una pronta indagine sull'eccezione: in tal caso, se si ammettesse una pronunzia sulla domanda, che non tenga conto delle eccezioni, si rivestirebbe il contratto di una forza giuridica superiore a quella che ha il titolo cambiario, contro il quale, non ostante il tradizionale rigore della relativa materia, sono opponibili le eccezioni personali di non lunga indagine (art. 65, secondo comma, legge cambiaria). Perciò l'art. 1462 consente che il giudice, anche di fronte alla clausola del solve et repete, possa rinviare la pronunzia sulla domanda quando esistono gravi motivi che giustificano una sospensione della condanna; salvo, a somiglianza di quanto dispone la legge cambiaria, il potere di imporre al debitore, se del caso, un cauzione.

Sezione II*Dell'impossibilità sopravvenuta***1463. Impossibilità totale.**

Nei contratti con prestazioni corrispettive [1453], la parte liberata per la sopravvenuta impossibilità [1557] della prestazione [1256] dovuta non può chiedere la controprestazione [1686], e deve restituire quella che abbia già ricevuta, secondo le norme relative alla ripetizione dell'indebito [2033 ss.].

RELAZIONE

663. - Altra causa di risoluzione del contratto con prestazioni corrispettive è l'impossibilità sopravvenuta di una delle prestazioni stesse (articoli 1463 e 1465). Si muove sempre dalla tutela della funzionalità del sinallagma quando si stabilisce che la parte liberata per la sopravvenuta impossibilità della prestazione non può chiedere la controprestazione ed è tenuta a restituire quella che abbia ricevuta (art. 1463). Ciascuna delle parti si era obbligata a scopo di scambio; perciò, divenuto obiettivamente impossibile tale scambio, viene pure a rendersi impossibile l'esecuzione di tutto il rapporto. Naturalmente l'impossibilità temporanea non dà luogo a un fenomeno estintivo ma a un effetto sospensivo, tranne che, come si è già rilevato (n. 577), essa si prolunghi di tanto da rendere inutile la prestazione per il creditore (art. 1256, secondo comma). Lo scambio può essere realizzato parzialmente, il che accade allorchè l'impossibilità ha colpito soltanto una parte della prestazione. Il rapporto allora, pur ridotto di contenuto, non si estingue per la parte della prestazione ancora eseguibile; ma si è risospinti verso l'ineseguibilità totale quando l'adempimento parziale non soddisfa lo scopo dello scambio (art. 1464). È dato al creditore, in quest'ultima ipotesi, il diritto di recedere dal contratto; diritto che egli potrà esercitare soltanto quando manchi un apprezzabile suo interesse alla prestazione del residuo. Questi principii, per l'art. 1465, si applicano in vario modo, secondo che l'alienazione concerne una cosa determinata o cose dedotte genericamente.

1464. Impossibilità parziale.

Quando la prestazione di una parte è divenuta solo parzialmente impossibile [1258], l'altra parte ha diritto a una corrispondente riduzione della prestazione da essa dovuta, e può anche recedere dal contratto [1373] qualora non abbia un interesse apprezzabile [1174, 1322] all'adempimento parziale [1181, 1672, 2110, 2228].

RELAZIONE

V. art. 1463.

1465. Contratto con effetti traslativi o costitutivi.

Nei contratti che trasferiscono la proprietà di una cosa determinata ovvero costituiscono o trasferiscono diritti reali [1376], il perimento della cosa per una causa non imputabile all'alienante non libera l'acquirente dall'obbligo di eseguire la controprestazione, ancorché la cosa non gli sia stata consegnata [1673, 2254].

La stessa disposizione si applica nel caso in cui l'effetto traslativo o costitutivo sia differito fino allo scadere di un termine [1353, 1465, comma 4, 2286].

Qualora oggetto del trasferimento sia una cosa determinata solo nel genere [1178], l'acquirente non è liberato dall'obbligo di eseguire la controprestazione, se l'alienante ha fatto la consegna o se la cosa è stata individuata [1378].

L'acquirente è in ogni caso liberato dalla sua obbligazione, se il trasferimento era sottoposto a condizione sospensiva e l'impossibilità è sopravvenuta prima che si verifichi la condizione [1353, 1360, 1523].

Codice civile del 1865

Art. 1125. Nei contratti che hanno per oggetto la traslazione della proprietà o di altro diritto, la proprietà o il diritto si trasmette e si acquista per effetto del consenso legittimamente manifestato, e la cosa rimane a rischio e pericolo dell'acquirente, quantunque non ne sia seguita la tradizione.

RELAZIONE

664. – Nei contratti di alienazione (trasferimento della proprietà, costituzione o trasferimento di diritti reali) aventi per oggetto un corpo certo e determinato, occorre distinguere il caso in cui l'alienazione deve avere immediato effetto reale dai casi in cui tale effetto sia differito per l'esistenza di un termine o di una condizione.

Se l'alienazione ha immediato effetto reale (art. 1465, primo comma), il rischio posteriore al contratto incide, indipendentemente dalla consegna, sull'acquirente, divenuto proprietario della cosa, senza che derivino ripercussioni sulla controprestazione, perché questa è definitivamente acquisita all'alienante e deve quindi essere ugualmente prestata non ostante il perimetro della cosa alienata.

Se l'effetto reale dell'alienazione è differito alla scadenza di un termine (art. 1465, secondo comma), il rischio del perimetro verificatosi nell'intervallo è sopportato egualmente dall'acquirente, avendo l'alienante, con la manifestazione del suo consenso, prestata tutta la cooperazione che da parte sua era necessaria perché potesse verificarsi l'effetto traslativo; questo si verifica infatti automaticamente col sopraggiungere del termine, indipendentemente da ogni ulteriore atto di volontà dell'alienante, sul quale, prestato il consenso, possono incombere soltanto obblighi di carattere accessorio (ad esempio, l'obbligo di consegnare), che non sono però il corrispettivo dell'obbligo di pagare il prezzo assunto dall'acquirente.

Nell'alienazione sotto condizione sospensiva il rischio viene accollato all'alienante per tutto il tempo di pendenza della condizione (art. 1465, quarto comma); e ciò sul riflesso che, al momento in cui la condizione si verifica e il contratto acquista efficacia, manca l'oggetto e il contratto è nullo. L'ipotesi qui contemplata è il rovescio di quella prevista nell'articolo 1347; l'una e l'altra sono ipotesi in cui si devia dal principio della retroattività della condizione.

L'impossibilità oggettiva si può prospettare anche nella vendita di cose dedotte genericamente, per quanto in essa operi per casi eccezionali (ad esempio, caso d'istituzione di monopolio). Se l'impossibilità sopravviene prima della specificazione, l'alienante, non avendo ancora adempiuto all'obbligo di trasferire la proprietà, che si attua appunto mediante la separazione, non può esigere l'adempimento della prestazione corrispettiva; il rischio dell'impossibilità graverà allora su di lui (art. 1465, terzo comma). Se invece l'impossibilità sopravviene dopo la specificazione, essendosi ormai determinato l'oggetto del contratto, la situazione giuridica si profila uguale a quella che si ha nel caso di alienazione di corpo certo e determinato, e si applicheranno quindi, quanto all'incidenza del rischio, i principi che regolano quest'ultimo caso.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 1196 *Nei contratti che hanno per oggetto l'alienazione della proprietà o la cessione di un altro diritto, il trasferimento si verifica al momento della conclusione del contratto. Questo trasferimento può essere differito dalla volontà delle parti, dalla natura delle cose o per effetto della legge. Il trasferimento della proprietà determina il trasferimento dei rischi del bene.*

1466. Impossibilità nel contratto plurilaterale.

Nei contratti indicati dall'articolo 1420 l'impossibilità della prestazione [1256] di una delle parti non importa scioglimento del contratto rispetto alle altre, salvo che la prestazione mancata debba, secondo le circostanze, considerarsi essenziale [1446, 1459].

Sezione III
Dell'eccessiva onerosità

1467. Contratto con prestazioni corrispettive.

Nei contratti a esecuzione continuata o periodica, ovvero a esecuzione differita [1453], se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'articolo 1458 [1336, 1378, 1470, 1472, 1478, 1879; disp. att. 168].

La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto.

La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto [767, 1334, 1432, 1450, 1469, 1623, 1664].

RELAZIONE

665. – Infine il contratto si risolve, con gli effetti stessi stabiliti per la risoluzione a causa di inadempimento, quando la prestazione è divenuta eccessivamente onerosa (art. 1467).

Si introduce così, in modo espresso e in via generale, il principio dell'implicita soggezione dei contratti con prestazioni corrispettive alla clausola *rebus sic stantibus*, sulle tracce del diritto comune e quindi in collegamento con una tradizione prettamente italiana, seguita fino ad ora solo da alcuni sistemi positivi stranieri.

In parecchi casi il legislatore italiano ha dovuto intervenire con leggi speciali; per disciplinare l'influenza di eventi straordinari sui contratti in corso: ma tale intervento si è determinato in relazione agli eventi più gravi e di portata generalissima. Deve essere invece considerata anche la quotidiana possibilità di avvenimenti straordinari ed imprevedibili che vengano a turbare profondamente l'equilibrio contrattuale, pur non avendo una portata generale tale da incidere sulla vita Nazionale: la nostra pratica mercantile e gli usi da essa creati sono già nel senso di riconoscere efficacia risolutiva alla sopravvenuta onerosità della prestazione, per effetto degli avvenimenti di cui si è fatto cenno.

La rigorosa limitazione dell'efficacia della clausola ad eventi che non possono assolutamente farsi rientrare nelle rappresentazioni che ebbero le parti al tempo del contratto, esclude il pericolo di eccessi; ma garantisce contro tal pericolo anche la rigida valutazione obiettiva del concetto di eccessiva onerosità, che per il nuovo codice non opera quando non è superata l'alea normale del contratto (art. 1467, secondo comma) o quando il contratto è essenzialmente o convenzionalmente aleatorio (art. 1469; vendita a termine dei titoli di credito, rendita).

Temperamento di buona fede, posto al potere di chiedere la risoluzione è il diritto della parte, contro cui la risoluzione è domandata, di offrire un'equa modificazione delle condizioni del contratto (art. 1467, terzo comma).

Non si fa distinzione tra contratti ad esecuzione continuata o periodica e contratti ad esecuzione differita infatti, l'ammissibilità della clausola *rebus sic stantibus* non può non farsi ragionevolmente dipendere dalla natura particolare della prestazione periodica o continuata. Anche l'obbligazione a termine è, come quella a prestazione periodica o continuata, un'obbligazione ad esecuzione differita; e sta nel differimento dell'esecuzione, e non nella periodicità o continuità della prescrizione, la ragione di una tutela che vuole evitare le dannose conseguenze economiche del sovvertimento dell'equilibrio contrattuale voluto dalle parti: questo sovvertimento può verificarsi, così quando la prestazione deve essere eseguita ad un termine unico, come quando deve essere eseguita a periodi o in continuità. non si è distinto nemmeno tra contratti a lungo termine e contratti a termine breve. A ben guardare, l'estremo dell'assoluta imprevedibilità dell'evento, su cui si fonda la clausola *rebus sic stantibus*, si può riconoscere più difficilmente in un contratto a lungo termine, anziché in un contratto a termine breve: in un contratto del primo tipo (ad esempio, enfiteusi, rendita perpetua, ecc.), le parti non potranno mai dire che non fosse genericamente prevedibile un radicale mutamento della situazione economica, in dipendenza dei molteplici eventi che possono sopravvenire durante il lungo spazio di tempo in cui i contratti stessi devono spiegare il loro effetto. Per converso, quando per l'esecuzione di un contratto è stabilito un termine di breve durata, molto più facile è che non si preveda un avvenimento straordinario, nel tempo che intercede tra l'assunzione della obbligazione e l'adempimento.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Unidroit

Articolo 6.2.1 (Obbligatorietà del contratto). *Se l'adempimento del contratto diviene più oneroso per una delle parti, tale parte rimane ugualmente obbligata ad adempiere le sue obbligazioni, salvo quanto previsto dalle seguenti disposizioni sull'arbitrato.*

Articolo 6.2.2 (Definizione di hardship). *Ricorre l'ipotesi di hardship quando si verificano eventi che alterano sostanzialmente l'equilibrio del contratto, o per l'accrescimento dei costi della prestazione di una delle parti, o per la diminuzione del valore della controprestazione, e (a) gli eventi si verificano, o divengono noti alla parte svantaggiata, successivamente alla conclusione del contratto; (b) gli eventi non potevano essere ragionevolmente presi in considerazione dalla parte svantaggiata al momento della conclusione del contratto; (c) gli eventi sono estranei alla sfera di controllo della parte svantaggiata; e (d) il rischio di tali eventi non era stato assunto dalla parte svantaggiata.*

Articolo 6.2.3 (Effetti dell'hardship). (1) *In caso di hardship la parte svantaggiata ha diritto di chiedere la rinegoziazione del contratto. La richiesta deve essere fatta senza ingiustificato ritardo e deve indicare i motivi sui quali è basata.*

(2) *La richiesta di rinegoziazione non dà, di per sé, alla parte svantaggiata il diritto di sospendere l'esecuzione.*

(3) *In caso di mancato accordo tra le parti entro un termine ragionevole, ciascuna delle parti può rivolgersi al giudice.*

(4) *Il giudice, se accerta il ricorrere di una ipotesi di hardship, può, ove il caso, (a) risolvere il contratto, in tempi e modi di volta in volta da stabilire, oppure (b) modificare il contratto al fine di ripristinarne l'originario equilibrio.*

I principi di diritto europeo dei contratti

Art. 6:111: Mutamento delle circostanze. (1) *Ciascuna parte è tenuta ad adempiere le sue obbligazioni anche quando la prestazione sia divenuta più onerosa o perché il costo ne sia aumentato o perché sia diminuito il valore della prestazione alla quale ha diritto.*

(2) *Se però la prestazione è divenuta eccessivamente onerosa per il mutamento delle circostanze, le parti sono tenute a intavolare trattative per modificare o sciogliere il contratto, nel caso in cui: (a) il mutamento di circostanze si verifichi dopo la conclusione del contratto, (b) il mutamento di circostanze non fosse una possibilità suscettibile ragionevolmente di essere presa in considerazione al momento della conclusione del contratto, e (c) il rischio di mutamento delle circostanze non sia uno di quelli che, in relazione al contratto, la parte che lo subisce possa essere tenuta a sopportare.*

(3) *Se le parti non riescono a raggiungere un accordo in un tempo ragionevole, il giudice può (a) sciogliere il contratto a far data da un termine e alle condizioni che il giudice stesso stabilirà o (b) modificare il contratto in modo da distribuire tra le parti in maniera giusta ed equa le perdite e i vantaggi derivanti dal mutamento di circostanze. Nell'un caso e nell'altro il giudice può condannare al risarcimento dei danni per la perdita cagionata dal rifiuto di una parte di intavolare trattative o dalla rottura di esse in maniera contraria alla buona fede e alla correttezza.*

Codice civile tedesco

§ 275 Esclusione dell'obbligo alla prestazione. (1) *La pretesa della prestazione viene meno quando questa sia impossibile per il debitore o per chiunque.* (2) *Il debitore può rifiutare di adempiere la prestazione quando questa richieda uno sforzo che è sproporzionato rispetto all'interesse del creditore alla prestazione, tenuto conto dell'oggetto dell'obbligazione e del principio di buona fede. Nella determinazione degli sforzi da pretendersi dal debitore deve essere considerato altresì se l'impedimento della prestazione è imputabile al debitore.* (3) *Il debitore può inoltre rifiutare di eseguire la prestazione se deve eseguirla personalmente e se essa non può pretendersi dal debitore, comparando gli impedimenti contrastanti la sua prestazione e l'interesse del creditore alla prestazione.* (4) *I diritti del creditore si determinano sulla base dei §§ 280, da 283 a 285, 311 e 326.*

1468. Contratto con obbligazioni di una sola parte.

Nell'ipotesi prevista dall'articolo precedente, se si tratta di un contratto nel quale una sola delle parti ha assunto obbligazioni [1331, 1333], questa può chiedere una riduzione della sua prestazione ovvero una modificazione nelle modalità di esecuzione, sufficienti per ricondurla ad equità [1450, 1469, 1623, 1664].

RELAZIONE

666. – La clausola rebus sic stantibus adduce a una semplice revisione del contratto non solamente nel caso, già ricordato, in cui la parte, di fronte alla domanda di risoluzione, offra di esso un'equa modificazione, ma anche per i contrattiche hanno per oggetto obbligazioni di una sola delle parti; per questi contratti il nuovo codice ammette, secondo i casi, una riduzione delle obbligazioni assunte o un mutamento nel contenuto di esse, capace di ricondurre ad equità l'economia del rapporto (art. 1468). Si ha poi talvolta sola revisione di corrispettivo (articolo 1623), il sopravvenuto squilibrio tra le prestazioni può portare, secondo le circostanze, a revisione di una di esse o a risoluzione.

1469. Contratto aleatorio.

Le norme degli articoli precedenti [1467, 1468] non si applicano ai contratti aleatori per loro natura [1872, 1882, 1919, 1933] o per volontà delle parti [1448 comma 4, 1467, 1472].

Codice civile del 1865

Art. 1102. È contratto di sorte o aleatorio, quando per ambidue i contraenti o per l'uno di essi il vantaggio dipende da un avvenimento incerto.

Tali sono il contratto di assicurazione, il prestito a tutto rischio, il giuoco, la scommessa e il contratto vitalizio.

RELAZIONE

V. art. 1467.

CAPO XIV-BIS
DEI CONTRATTI DEL CONSUMATORE¹

¹ Capo aggiunto dall'art. 25, L. 6 febbraio 1996, n. 52.

1469-bis. Contratti del consumatore.

Le disposizioni del presente titolo si applicano ai contratti del consumatore, ove non derogate dal codice del consumo o da altre disposizioni più favorevoli per il consumatore¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 25, L. 6 febbraio 1996, n. 52 e così sostituito dall'art. 142, D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206. Il testo previgente disponeva: «*Clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore. 1. Nel contratto concluso tra il consumatore ed il professionista si considerano vessatorie le clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto. 2. In relazione al contratto di cui al primo comma, il consumatore è la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta. Il professionista è la persona fisica o giuridica, pubblica o privata, che, nel quadro della sua attività imprenditoriale o professionale, utilizza il contratto di cui al primo comma. 3. Si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto o per effetto di: 1) escludere o limitare la responsabilità del professionista in caso di morte o danno alla persona del consumatore, risultante da un fatto o da un'omissione del professionista; 2) escludere o limitare le azioni o i diritti del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento totale o parziale o di adempimento inesatto da parte del professionista; 3) escludere o limitare l'opponibilità da parte del consumatore della compensazione di un debito nei confronti del professionista con un credito vantato nei confronti di quest'ultimo; 4) prevedere un impegno definitivo del consumatore mentre l'esecuzione della prestazione del professionista è subordinata ad una condizione il cui adempimento dipende unicamente dalla sua volontà; 5) consentire al professionista di trattenere una somma di denaro versata dal consumatore se quest'ultimo non conclude il contratto o ne recede, senza prevedere il diritto del consumatore di esigere dal professionista il doppio della somma corrisposta se è quest'ultimo a non concludere il contratto oppure a recedere; 6) imporre al consumatore, in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento, il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento, clausola penale o altro titolo equivalente d'importo manifestamente eccessivo; 7) riconoscere al solo professionista e non anche al consumatore la facoltà di recedere dal contratto, nonché consentire al professionista di trattenere anche solo in parte la somma versata dal consumatore a titolo di corrispettivo per prestazioni non ancora adempiute, quando sia il professionista a recedere dal contratto; 8) consentire al professionista di recedere da contratti a tempo indeterminato senza un ragionevole preavviso, tranne nel caso di giusta causa; 9) stabilire un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta al fine di evitare la tacita proroga o rinnovazione; 10) prevedere l'estensione dell'adesione del consumatore a clausole che non ha avuto la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto; 11) consentire al professionista di modificare unilateralmente le clausole del contratto, ovvero le caratteristiche del prodotto o del servizio da fornire, senza un giustificato motivo indicato nel contratto stesso; 12) stabilire che il prezzo dei beni o dei servizi sia determinato al momento della consegna o della prestazione; 13) consentire al professionista di aumentare il prezzo del bene o del servizio senza che il consumatore possa recedere se il prezzo finale è eccessivamente elevato rispetto a quello originariamente convenuto; 14) riservare al professionista il potere di accertare la conformità del bene venduto o del servizio prestato a quello previsto nel contratto o conferirgli il diritto esclusivo d'interpretare una clausola qualsiasi del contratto; 15) limitare la responsabilità del professionista rispetto alle obbligazioni derivanti dai contratti stipulati in suo nome dai mandatari o subordinare l'adempimento delle suddette obbligazioni al rispetto di particolari formalità; 16) limitare o escludere l'opponibilità dell'eccezione d'inadempimento da parte del consumatore; 17) consentire al professionista di sostituire a sé un terzo nei rapporti derivanti dal contratto, anche nel caso di preventivo consenso del consumatore, qualora risulti diminuita la tutela dei diritti di quest'ultimo; 18) sancire a carico del consumatore decadenze, limitazioni della facoltà di opporre eccezioni, deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria, limitazioni all'allegazione di prove, inversioni o modificazioni dell'onere della prova, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi; 19) stabilire come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore; 20) prevedere l'alienazione di un diritto o l'assunzione di un obbligo come subordinati ad una condizione sospensiva dipendente dalla mera volontà del professionista a fronte di un'obbligazione immediatamente efficace del consumatore. È fatto salvo il disposto dell'articolo 1355. 4. Se il contratto ha ad oggetto la prestazione di servizi finanziari a tempo indeterminato il professionista può, in deroga ai numeri 8) e 11) del terzo comma: 1) recedere, qualora vi sia un giustificato motivo, senza preavviso, dandone immediata comunicazione al consumatore; 2) modificare, qualora sussista un giustificato motivo, le condizioni del contratto, preavvisando entro un congruo termine il consumatore, che ha diritto di recedere dal contratto. 5. Se il contratto ha ad oggetto la prestazione di servizi finanziari il professionista può modificare, senza preavviso, sempreché vi sia un giustificato motivo in deroga ai numeri 12) e 13) del terzo comma, il tasso di interesse o l'importo di qualunque altro onere relativo alla prestazione finanziaria originariamente convenuti, dandone immediata comunicazione al consumatore che ha diritto di recedere dal contratto. 6. I numeri 8), 11), 12) e 13) del terzo comma non si applicano ai contratti aventi ad oggetto valori mobiliari, strumenti finanziari ed altri prodotti o servizi il*

cui prezzo è collegato alle fluttuazioni di un corso e di un indice di borsa o di un tasso di mercato finanziario non controllato dal professionista, nonché la compravendita di valuta estera, di assegni di viaggio o di vaglia postali internazionali emessi in valuta estera. 7. I numeri 12) e 13) del terzo comma non si applicano alle clausole di indicizzazione dei prezzi, ove consentite dalla legge, a condizione che le modalità di variazione siano espressamente descritte.».

1469-ter. Accertamento della vessatorietà delle clausole.

[...]¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 25, L. 6 febbraio 1996, n. 52 e poi abrogato dall'art. 142, D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206. Il testo previgente disponeva: «1. La vessatorietà di una clausola è valutata tenendo conto della natura del bene o del servizio oggetto del contratto e facendo riferimento alle circostanze esistenti al momento della sua conclusione ed alle altre clausole del contratto medesimo o di un altro collegato o da cui dipende. 2. La valutazione del carattere vessatorio della clausola non attiene alla determinazione dell'oggetto del contratto, né all'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi, purché tali elementi siano individuati in modo chiaro e comprensibile. 3. Non sono vessatorie le clausole che riproducono disposizioni di legge ovvero che siano riproduttive di disposizioni o attuative di principi contenuti in convenzioni internazionali delle quali siano parti contraenti tutti gli Stati membri dell'Unione europea o l'Unione europea. 4. Non sono vessatorie le clausole o gli elementi di clausola che siano stati oggetto di trattativa individuale. 5. Nel contratto concluso mediante sottoscrizione di moduli o formulari predisposti per disciplinare in maniera uniforme determinati rapporti contrattuali, incombe sul professionista l'onere di provare che le clausole, o gli elementi di clausola, malgrado siano dal medesimo unilateralmente predisposti, siano stati oggetto di specifica trattativa con il consumatore.».

1469-quater. Forma e interpretazione.

[...]¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 25, L. 6 febbraio 1996, n. 52 e poi abrogato dall'art. 142, D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206. Il testo previgente disponeva: «1. Nel caso di contratti di cui tutte le clausole o talune clausole siano proposte al consumatore per iscritto, tali clausole devono sempre essere redatte in modo chiaro e comprensibile. 2. In caso di dubbio sul senso di una clausola, prevale l'interpretazione più favorevole al consumatore. 3. La disposizione di cui al secondo comma non si applica nei casi di cui all'articolo 1469-sexies.».

1469-quinquies. Inefficacia.

[...]¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 25, L. 6 febbraio 1996, n. 52 e poi abrogato dall'art. 142, D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206. Il testo previgente disponeva: «1. Le clausole considerate vessatorie ai sensi degli articoli 1469-bis e 1469-ter sono inefficaci mentre il contratto rimane efficace per il resto. 2. Sono inefficaci le clausole che, quantunque oggetto di trattativa, abbiano per oggetto o per effetto di: 1) escludere o limitare la responsabilità del professionista in caso di morte o danno alla persona del consumatore, risultante da un fatto o da un'omissione del professionista; 2) escludere o limitare le azioni del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento totale o parziale o di adempimento inesatto da parte del professionista; 3) prevedere l'adesione del consumatore come estesa a clausole che non ha avuto, di fatto, la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto. 3. L'inefficacia opera soltanto a vantaggio del consumatore e può essere rilevata d'ufficio dal giudice. 4. Il venditore ha diritto di regresso nei confronti del fornitore per i danni che ha subito in conseguenza della declaratoria d'inefficacia delle clausole dichiarate abusive. 5. È inefficace ogni clausola contrattuale che, prevedendo l'applicabilità al contratto di una legislazione di un Paese extracomunitario, abbia l'effetto di privare il consumatore della protezione assicurata dal presente capo, laddove il contratto presenti un collegamento più stretto con il territorio di uno Stato membro dell'Unione europea.».

1469-sexies. Azione inibitoria.

[...]¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 25, L. 6 febbraio 1996, n. 52 e poi abrogato dall'art. 142, D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206. Il testo previgente disponeva: «1. Le associazioni rappresentative dei consumatori e dei professionisti e le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, possono convenire in giudizio il professionista o l'associazione di professionisti che utilizzano o che raccomandano l'utilizzo di condizioni generali di contratto e richiedere al giudice competente che inibisca l'uso delle condizioni di cui sia accertata l'abusività ai sensi del presente capo. 2. L'inibitoria può essere concessa, quando ricorrono giusti motivi di urgenza, ai sensi degli articoli 669-bis e seguenti del codice di procedura civile. 3. Il giudice può ordinare che il provvedimento sia pubblicato in uno o più giornali, di cui uno almeno a diffusione nazionale.».

TITOLO III
DEI SINGOLI CONTRATTI

CAPO I
DELLA VENDITA

Sezione I
Disposizioni generali

1470. Nozione.

La vendita [1555] è il contratto che ha per oggetto [1376] il trasferimento della proprietà di una cosa o il trasferimento di un altro diritto verso il corrispettivo di un prezzo [1376, 1465, 1476, 1498, 1862].

Codice civile del 1865

Art. 1447. La vendita è un contratto, per cui uno si obbliga a dare una cosa e l'altro a pagarne il prezzo.

RELAZIONE

667. – Questo contratto rientra nell'attività quotidiana di ogni ceto di persone; e perciò in tutti i codici compare in testa alla parte speciale dei contratti. Maggiore importanza la sua disciplina viene ad assumere a causa della fusione di tutte le norme relative alla vendita di cose mobili, finora sparse nel codice civile, nel codice di commercio e nelle leggi speciali.

Questa nuova situazione legislativa ha imposto anzitutto una diversa sistemazione della materia, meglio rispondente alle esigenze di ordine e chiarezza. Nel vecchio codice infatti le norme sulla vendita mobiliare ed immobiliare erano disordinatamente commiste, tanto che era difficile comprendere il singolo riferimento; nel nuovo codice invece si è nettamente separata la disciplina della vendita di cose mobili dalla disciplina della vendita di cose immobili, per quanto l'una e l'altra siano rimaste dominate da norme generali, comuni ad ogni tipo di vendita.

Nel codice abrogato si dava maggior rilievo alla vendita immobiliare in omaggio a un vecchio e superato orientamento economico. Il nuovo codice invece ha sviluppato notevolmente la disciplina della vendita mobiliare, considerando sia la sua maggiore frequenza rispetto a quella immobiliare sia l'importanza che ha assunto nell'economia moderna la proprietà mobiliare.

668. – La vecchia e tradizionale nozione legislativa del contratto di vendita, derivata dal codice francese, sembrava porre esclusivamente in rilievo il contenuto obbligatorio del contratto (« si obbliga a dare »). L'art. 1470 dà invece preciso risalto al suo contenuto reale, perché questo contenuto, nel nostro sistema, è il momento essenziale della vendita e serve anche a differenziare senz'altro questa dalla promessa bilaterale. La confusione tra i due rapporti, che si riscontrava nella pratica e si rifletteva nello sforzo incessante della giurisprudenza rivolto alla loro discriminazione, era la non ultima conseguenza dell'equivoca definizione data al contratto nel codice del 1865, che lasciava nell'ombra il contenuto reale facendolo quasi dipendere da quello obbligatorio. È ben vero che i due momenti possono non coincidere, come nella vendita alternativa, nella vendita di cosa futura o di cose generiche, nella vendita con riserva di proprietà e in quella di cosa altrui. Ma tali contingentideviations non intaccano il principio basilare per cui il trapasso è sempre conseguente alla dichiarazione di volontà; principio che, nei casi cennati, trova, non un complemento, ma una condizione di efficacia, nell'avveramento delle situazioni originariamente considerate come produttive dell'effetto traslativo. Il contenuto obbligatorio del contratto determina peraltro la disciplina ulteriore, che è diretta infatti a stabilire gli obblighi rispettivi del venditore o del compratore.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 174 Definizione. 1. *La vendita è il contratto mediante il quale il venditore si obbliga a trasferire o trasferisce la proprietà di un bene, o un diritto su di esso, al compratore, il quale si obbliga a pagare o paga al venditore un corrispettivo in denaro (prezzo) con le modalità in uso, e come previsto dall'art. 86 commi 1 e 21. Si ha una vendita anche se il venditore, d'intesa con il compratore, si obbliga a trasferire o trasferisce la proprietà del bene, o un diritto su di esso, ad un terzo.*

2. *Salvo quanto previsto dall'art. 176, al contratto preliminare di vendita si applicano gli artt. 35 comma 22 e 111 comma 2, lett. e), 3.*

Codice civile francese

Articolo 1582. *La vendita è un contratto con cui uno si obbliga a consegnare una cosa e l'altro a pagarla. Essa può essere fatta con un atto autentico o con scrittura privata.*

Codice civile tedesco

§ 433 Obbligazioni contrattuali tipiche nel contratto di vendita. (1) *Con il contratto di vendita il venditore di una cosa è obbligato a consegnare la cosa al compratore e a trasmettergli la proprietà sulla cosa. Il venditore deve procurare la cosa al compratore*

libera da vizi materiali e giuridici. (2) Il compratore è tenuto a pagare al venditore il prezzo concordato e a prendere in consegna la cosa venduta.

1471. Divieti speciali di comprare.

Non possono essere compratori nemmeno all'asta pubblica, [c.p.c. 579] né direttamente né per interposta persona [1260, 1261, 1389]:

1) gli amministratori dei beni dello Stato, dei comuni, delle province o degli altri enti pubblici, rispetto ai beni affidati alla loro cura;

2) gli ufficiali pubblici, rispetto ai beni che sono venduti per loro ministero [c.p.c. 534, 570, 576];

3) coloro che per legge o per atto della pubblica autorità amministrano beni altrui, rispetto ai beni medesimi [320, 323, 357, 378, 424, 779];

4) i mandatari [1703], rispetto ai beni che sono stati incaricati di vendere, salvo il disposto dell'articolo 1395 [1735].

Nei primi due casi l'acquisto è nullo [1418, 1421]; negli altri è annullabile [1425, 1441].

Codice civile del 1865

Art. 1457. Non possono essere compratori nemmeno all'asta pubblica, sotto pena di nullità del contratto, né direttamente, né per interposte persone:

Il genitore, dei beni dei figli soggetti alla sua potestà;

I tutori, i protutori e i curatori, dei beni delle persone soggette alla loro tutela, protutela, o cura;

I procuratori, dei beni che sono incaricati di vendere;

Gli amministratori, dei beni de' comuni o degli istituti pubblici affidati alla loro cura, salvo che, per particolari circostanze nell'atto che permette la vendita, siano autorizzati a concorrere agli incanti;

I pubblici ufficiali, dei beni che si vendono sotto la loro autorità o mediante il loro intervento.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 179 Divieti speciali di acquistare. 1. *Salvi i divieti imposti da norme comunitarie e nazionali per ragioni di ordine e di interesse pubblico, sono nulli ai sensi degli artt. 140 comma 114, e 143 comma 115 gli acquisti di beni appartenenti agli Stati e agli enti pubblici effettuati, anche per interposta persona, da coloro che sono preposti alle loro cure, e gli acquisti di beni venduti nelle aste giudiziarie effettuati da coloro che sono ad esse preposti.*

2. *Sono annullabili ai sensi dell'art. 6816 gli acquisti di beni effettuati, anche per interposta persona, da coloro che sono incaricati di amministrarli o di venderli o di acquistarli nell'interesse altrui.*

Codice civile francese

Articolo 1596. *Non possono rendersi aggiudicatari, sotto pena di nullità, né di essi né di persone interposte: i tutori dei beni di coloro di cui hanno la tutela; i mandatari dei beni che sono incaricati di vendere; gli amministratori, dei comuni o degli istituti pubblici affidati alle loro cure; i pubblici ufficiali dei beni nazionali le cui vendite si fanno tramite il loro ministero.*

1472. Vendita di cose future.

Nella vendita [662, 1356-1358, 1476, comma 1, n. 2, 1669, 2645-bis, 2659, comma 1, n. 2, 4, 2668, comma 3, 2817, 2823] che ha per oggetto una cosa futura [1029, 1348, 1938], l'acquisto della proprietà si verifica non appena la cosa viene ad esistenza. Se oggetto della vendita sono gli alberi o i frutti di un fondo, la proprietà si acquista quando gli alberi sono tagliati o i frutti sono separati [820].

Qualora le parti non abbiano voluto concludere un contratto aleatorio [1448, 1467, 1469], la vendita è nulla [1453, 1463], se la cosa non viene ad esistenza [1325 n. 2, 1418, 2645-bis, comma 6, 2655].

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Comma 1

Codice europeo dei contratti

Art. 182 Vendita di beni futuri. 1. La vendita di un bene futuro, materiale o immateriale, è ammessa nei limiti previsti dall'art. 2921. [...].

3. Nel caso previsto dal comma che precede, il venditore che non abbia informato il compratore in buona fede del prevedibile rischio che il bene non venga ad esistenza, è tenuto a risarcirgli il danno che egli subisca nella misura prevista dall'art. 166 comma 3, lett. b)23, e deve comunque risarcirgli il danno subito se ha garantito l'esistenza presente o futura del bene.

4. Non si ha vendita di un bene futuro nei casi previsti dall'art. 177 comma 4.

Comma 2

Codice europeo dei contratti

Art. 182 Vendita di beni futuri. [...]. 2. Se il bene non esiste al momento della conclusione del contratto né viene ad esistenza successivamente, e le parti non hanno inteso concludere un contratto aleatorio, la vendita è inefficace e il compratore ha diritto alla restituzione del prezzo pagato come previsto dall'art. 16022.

1473. Determinazione del prezzo affidata a un terzo.

Le parti possono affidare la determinazione del prezzo a un terzo, eletto nel contratto o da eleggere posteriormente [1349, 1474 comma 3].

Se il terzo non vuole o non può accettare l'incarico, ovvero le parti non si accordano per la sua nomina o per la sua sostituzione, la nomina, su richiesta di una delle parti, è fatta dal presidente del tribunale del luogo in cui è stato concluso il contratto [disp. att. 82, 170].

Codice civile del 1865

Art. 1454. Il prezzo della vendita debb'essere determinato e specificato dalle parti.

Può per altro rimettersi all'arbitrio di un terzo scelto dalle parti nell'atto della vendita. Può anche pattuirsi che la scelta sia fatta posteriormente d'accordo dalle parti, purché sia espresso nella convenzione che, non concordando le parti, la scelta venga fatta dal pretore o dal conciliatore del luogo del contratto, o del domicilio o della residenza di una delle parti. Se la persona scelta nell'atto non vuole o non può fare la dichiarazione del prezzo, la vendita è nulla.

Si può altresì pattuire, che il prezzo sia quello risultante da una certa e determinata mercuriale.

Codice del commercio del 1882

Art. 60. La vendita commerciale fatta per un prezzo non determinato nel contratto è valida, se le parti hanno convenuto un modo qualunque di determinarlo in appresso.

La vendita fatta per il giusto prezzo, a prezzo corrente, è pur valida; il prezzo si determina secondo le disposizioni dell'articolo 38.

La determinazione del prezzo può essere rimessa all'arbitrio di un terzo eletto nel contratto o da eleggersi posteriormente.

Se, nei due casi, l'eletto non vuole o non può accettare, le parti devono procedere a nuova nomina.

La nomina è fatta dall'autorità giudiziaria, se le parti non si accordano.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**I principi di diritto europeo dei contratti**

Art. 6:106: Determinazione ad opera di un terzo. (1) *Quando il prezzo o altra clausola del contratto deve essere determinata ad opera di un terzo, e questi non può o non vuole, si presume che le parti abbiano voluto investire il giudice del potere di nominare un'altra persona che provveda alla determinazione.*

(2) *Se il prezzo o altra clausola determinata dal terzo è manifestamente iniqua, in sostituzione sarà adottato un prezzo equo o altra clausola ragionevole.*

Codice civile francese

Articolo 1591. *Il prezzo della vendita deve essere determinato e designato dalle parti.*

Articolo 1592. *Può tuttavia essere lasciato alla valutazione di un terzo; se il terzo non vuole o non può fare la valutazione, non c'è vendita.*

1474. Mancanza di determinazione espressa del prezzo.

Se il contratto ha per oggetto cose che il venditore vende abitualmente e le parti non hanno determinato il prezzo [1470], né hanno convenuto il modo di determinarlo, né esso è stabilito per atto della pubblica autorità [1339] [o da norme corporative]¹, si presume che le parti abbiano voluto riferirsi al prezzo normalmente praticato dal venditore.

Se si tratta di cose aventi un prezzo di borsa o di mercato, il prezzo si desume dai listini o dalle mercuriali del luogo in cui deve essere eseguita la consegna, o da quelli della piazza più vicina [1515, 1518, 1696, 1735].

Qualora le parti abbiano inteso riferirsi al giusto prezzo, si applicano le disposizioni dei commi precedenti; e quando non ricorrono i casi da essi previsti, il prezzo, in mancanza di accordo, è determinato da un terzo, nominato a norma del secondo comma dell'articolo precedente [1561].

¹ Le norme corporative sono state abrogate a seguito della soppressione dell'ordinamento corporativo avvenuta con R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721.

Codice del commercio del 1882

Art. 38. Ogni qualvolta si deve determinare il giusto prezzo o il prezzo corrente delle derrate, delle merci, dei trasporti, dei noli delle navi, dei premi di assicurazione, dei corsi dei cambii, degli effetti pubblici e dei titoli industriali, esso è desunto dalle liste di borsa o dalle mercuriali del luogo di esecuzione del contratto, o, in mancanza, da quelle del luogo più vicino, e da ogni altra fonte di prova.

Art. 60. La vendita commerciale fatta per un prezzo non determinato nel contratto è valida, se le parti hanno convenuto un modo qualunque di determinarlo in appresso.

La vendita fatta per il giusto prezzo, a prezzo corrente, è pur valida; il prezzo si determina secondo le disposizioni dell'articolo 38. La determinazione del prezzo può essere rimessa all'arbitrio di un terzo eletto nel contratto o da eleggersi posteriormente. Se, nei due casi, l'eletto non vuole o non può accettare, le parti devono procedere a nuova nomina. La nomina è fatta dall'autorità giudiziaria, se le parti non si accordano.

1475. Spese della vendita.

Le spese del contratto di vendita e le altre accessorie sono a carico del compratore, se non è stato pattuito diversamente [1196, 1475, 1479, 1493, 1502, 1510, comma 2, 1539, 1554, 2670].

Codice civile del 1865

Art. 1455. Le spese degli atti e le altre accessorie alla vendita sono a carico del compratore, salvo le particolari convenzioni.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 186 Spese della vendita e della consegna del bene. *1. Salvo patto contrario, sono a carico del compratore le spese relative alla conclusione del contratto. Si intendono fra esse comprese quelle relative alla valutazione economica e all'accertamento delle caratteristiche del bene, alla determinazione del prezzo affidata ad un terzo, alla redazione del contratto, alle obbligazioni fiscali.*

2. Salvo patto contrario, le spese relative al trasporto del bene venduto per la consegna di esso sono a carico del venditore che vi provveda con i propri mezzi; esse sono a carico del compratore che provveda lui stesso al ritiro o se il trasporto venga effettuato da un vettore.

Codice civile francese

Articolo 1593. *Le spese degli atti e gli altri accessori della vendita sono a carico del compratore.*

§ 1

Delle obbligazioni del venditore

1476. Obbligazioni principali del venditore.

Le obbligazioni principali del venditore sono:

- 1) quella di consegnare la cosa al compratore [1177, 1183, 1470, 1472, 1477, 1516, 1527];
- 2) quella di fargli acquistare la proprietà della cosa o il diritto, se l'acquisto non è effetto immediato del contratto [1285, 1356-1358, 1376, 1377, 1378, 1447, 1453, 1463, 1467, 1472, 1478, 1520, 1523, 2643, 2659, comma 4];
- 3) quella di garantire il compratore dall'evizione [1483 ss., 1497] e dai vizi della cosa [1374, 1490 ss., 1669].

Codice civile del 1865

Art. 1462. Il venditore ha due obbligazioni principali, quella di consegnare e quella di garantire la cosa che vende.

Art. 1481. La garanzia che il venditore deve al compratore ha due oggetti: il primo riguarda il pacifico possesso della cosa venduta; il secondo riguarda i vizi o i difetti occulti della medesima.

Art. 1482. Quantunque nel contratto di vendita non siasi stipulata la garanzia, il venditore è tenuto di diritto a garantire il compratore dall'evizione che lo priva di tutto o di parte della cosa venduta, ed altresì dai pesi che si pretendono gravarla e che non furono dichiarati nel contratto.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 187 Obblighi principali. *In relazione al tipo e alla natura del bene, come specificato nelle norme seguenti, gli obblighi di chi offre in vendita e, rispettivamente, di chi vende sono, oltre a quelli indicati in disposizioni particolari e a prescindere da quanto previsto in caso di inadempimento, i seguenti: a) dare preventivamente tutte le necessarie informazioni all'eventuale compratore; b) consegnare al compratore il bene venduto, che deve essere pienamente conforme al contratto, come previsto dalle disposizioni del presente capo, deve possedere tutti i requisiti dovuti, ed essere inoltre accompagnato da tutte le informazioni necessarie per la sua utilizzazione; c) trasferirgliene la proprietà e il possesso; d) garantire il compratore da pretese di terzi sul bene; e) provvedere se del caso alla installazione del bene; f) concedere al compratore una garanzia pluriennale di corretto funzionamento; g) provvedere se del caso alla periodica manutenzione del bene.*

Codice civile francese

Articolo 1602. *Il venditore è tenuto a spiegare chiaramente quello per cui si obbliga. Ogni patto oscuro o ambiguo si interpreta contro il venditore.*

Articolo 1603. *Il venditore ha due obbligazioni principali, quella di consegnare e quella di garantire la cosa che ha venduto.*

1477. Consegna della cosa.

La cosa deve essere consegnata nello stato in cui si trovava al momento della vendita [1177, 1182, 1476].

Salvo diversa volontà delle parti, la cosa deve essere consegnata insieme con gli accessori, le pertinenze [817] e i frutti [820, 821] dal giorno della vendita.

Il venditore deve pure consegnare i titoli e i documenti relativi alla proprietà e all'uso della cosa venduta [1182, 1262, 1527].

Codice civile del 1865

Art. 1470. La cosa deve consegnarsi nello stato in cui si trovava al tempo della vendita.

Dal giorno della vendita tutti i frutti spettano al compratore.

Art. 1471. L'obbligo di consegnare la cosa comprende quello di consegnare i suoi accessori e tutto ciò che fu destinato al perpetuo uso di essa.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice europeo dei contratti**

Art. 194 Consegna del bene venduto. 1. *Il venditore ha l'obbligo di procedere alla consegna del bene venduto nei termini di cui all'art. 8335, e come previsto dagli artt. 8136 e 8237. Egli deve pertanto compiere tutti gli atti necessari per trasmettere al compratore la proprietà nonché il possesso, se questi già non ce l'ha, del bene medesimo.*

2. *Nella vendita su documenti, la consegna deve essere effettuata mettendo a disposizione del compratore il titolo rappresentativo della merce nonché gli altri documenti che sono previsti dal contratto o, in difetto, dagli usi.*

Codice civile francese

Articolo 1614. *La cosa deve essere consegnata nello stato in cui si trova al momento della vendita. Da questo giorno, tutti i frutti appartengono all'acquirente.*

Articolo 1615. *L'obbligazione di consegnare la cosa comprende i suoi accessori e tutto quello che è destinato al suo uso perpetuo.*

Articolo 1616. Il venditore è tenuto a consegnare la capacità tale che è riportata nel contratto, sotto le modifiche qui di seguito espresse.

Codice civile tedesco

§ 446 Passaggio del rischio e degli oneri. *Con la consegna della cosa venduta il pericolo di perimento o peggioramento per caso fortuito passa al compratore. Dalla consegna spettano al compratore le utilità sopportate gli oneri del bene. È equiparato alla consegna il caso in cui il compratore è in ritardo nell'accettazione.*

1478. Vendita di cosa altrui.

Se al momento del contratto [1326] la cosa venduta non era di proprietà del venditore [1103, 2659], questi è obbligato a procurarne l'acquisto al compratore [1357, 1358, 1476 n. 2].

Il compratore diventa proprietario nel momento in cui il venditore acquista la proprietà [177, comma 1, lett. a), 1411] dal titolare di essa [1159, 1479, 2817, 2822; disp. att. 171].

Codice civile del 1865

Art. 1459. La vendita della cosa altrui è nulla: essa può dar luogo al risarcimento dei danni, se il compratore ignorava che la cosa era d'altri.

La nullità stabilita da questo articolo non si può mai opporre dal venditore.

Codice del commercio del 1882

Art. 59. La vendita commerciale della cosa altrui è valida. Essa obbliga il venditore a farne l'acquisto e la consegna al compratore sotto pena del risarcimento dei danni.

RELAZIONE

669. – La vendita della cosa altrui, che l'abrogato sistema positivo regolava con le antitetiche norme degli articoli 1459 cod. civ. e 59 cod. comm., viene ora inquadrata nel più ampio concetto della vendita obbligatoria (art. 1478).

E così viene sostituito un regolamento unitario, per il quale è anzitutto valida ed automaticamente consolidabile ogni vendita di cosa altrui, conclusa con piena consapevolezza dell'alienità da parte dei due contraenti; questa uniformità di disciplina tra i principii del codice di commercio e quelli del vecchio codice civile ha potuto raggiungersi mediante l'estensione della regola di validità portata dal codice di commercio, in considerazione della facilità odierna degli scambi, per cui le parti rimangono indifferenti circa l'attuale appartenenza della cosa: la conoscenza di questa alienità, infatti, può far credere al compratore che il creditore si sia già assicurato l'acquisto della proprietà della cosa non propria, e così il venditore è obbligato a fare acquistare al compratore la proprietà della cosa stessa.

Se la cosa venduta come propria sia di proprietà altrui ed il compratore ne era ignaro, si ha un caso non più di nullità, ma di risoluzione del contratto (art. 1479); la relativa azione può essere evitata quando nel

frattempo il venditore diventi proprietario, e procuri così tempestivamente ed automaticamente le proprietà al compratore. Lo stesso avviene nel caso in cui l'alienità concerna una parte della cosa venduta, di importanza notevole per l'acquirente (art. 1480); mentre, il semplice pericolo della rivendita, purché sempre ignoto fino dall'origine, può solo dar luogo alla sospensione del pagamento del prezzo non ancora corrisposto (art. 1481).

La sospensione stessa è legittima anche quando la cosa venduta risulti gravata da garanzie reali o da altri vincoli non dichiarati dal venditore e ignorati dal compratore (articolo 1482, primo comma); ma allora il compratore ha il diritto di far fissare dal giudice un termine entro cui il venditore deve provvedere a liberare la cosa dai vincoli medesimi. Decorso inutilmente questo termine, il contratto di vendita è risoluto (art. 1482, secondo comma).

Fuori dei casi contemplati negli articoli 1479 e 1482, si rientra nel campo dell'evizione, la cui disciplina (art. 1483 a 1489), opportunamente migliorata, non differisce gran che da quella anteriore.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 183 Vendita di beni altrui. 1. *La vendita di un bene altrui è valida, e fa sorgere a carico del venditore l'obbligo di procurarne al compratore la proprietà e il possesso.*

2. *Se non si tratta di derrate o di merci, o più in generale di beni fungibili, ma di un bene che ha una sua specifica individualità e il venditore non è stato incaricato dal proprietario di venderlo come rappresentante o commissionario, né ha su di esso un diritto di prelazione, egli deve prima della conclusione del contratto informare la controparte che il bene non gli appartiene. In difetto di ciò, conclusa la vendita, il compratore che ne venga a conoscenza può entro un termine ragionevole recedere dal contratto, comunicandolo per iscritto al venditore, il quale sarà tenuto al risarcimento del danno volto ad assicurare al compratore, a sua scelta, il soddisfacimento dell'interesse positivo o negativo, quali indicati nell'art. 166 comma 324.*

3. *Se il venditore prima di divenire proprietario del bene altrui ne fa la consegna al compratore, questi se è in buona fede ne acquista la proprietà e il possesso come previsto dall'art. 46 comma 225.*

Codice civile francese

Articolo 1599. *La vendita di cosa altrui è nulla; essa può dare luogo al risarcimento dei danni quando il compratore ha ignorato che la cosa fu di altri.*

1479. Buona fede del compratore.

Il compratore può chiedere la risoluzione del contratto [1223, 1229, 1453], se, quando l'ha concluso, ignorava che la cosa non era di proprietà del venditore [1103, 1192], e se frattanto il venditore non gliene ha fatto acquistare la proprietà [1478, 1480, 1488, 1489].

Salvo il disposto dell'articolo 1223 [1483], il venditore è tenuto a restituire all'acquirente il prezzo pagato anche se la cosa è diminuita di valore o è deteriorata; deve inoltre rimborsargli le spese e i pagamenti legittimamente fatti per il contratto [1475, 1493]. Se la diminuzione di valore o il deterioramento derivano da un fatto del compratore, dall'ammontare suddetto si deve detrarre l'utile che il compratore ne ha ricavato.

Il venditore è inoltre tenuto a rimborsare al compratore le spese necessarie e utili fatte per la cosa, e se era in mala fede, anche quelle voluttuarie [1150, 1482, 1483, 1488; disp. att. 171].

Codice civile del 1865

Art. 1459. *La vendita della cosa altrui è nulla: essa può dar luogo al risarcimento dei danni, se il compratore ignorava che la cosa era d'altri.*

La nullità stabilita da questo articolo non si può mai opporre dal venditore.

RELAZIONE

V. art. 1478.

1480. Vendita di cosa parzialmente di altri.

Se la cosa che il compratore riteneva di proprietà del venditore era solo in parte di proprietà altrui [1314, 1479, 1484, 1488, 1489], il compratore può chiedere la risoluzione del contratto [1453] e il risarcimento del danno a norma dell'articolo precedente, quando deve ritenersi, secondo le circostanze, che non avrebbe acquistato la cosa senza quella parte di cui non è divenuto proprietario [1419, 1484]; altrimenti può solo ottenere una riduzione del prezzo, oltre al risarcimento del danno [1223, 1478, 1484, 1488, 1489; disp. att. 171].

RELAZIONE

V. art. 1478.

1481. Pericolo di rivendica.

Il compratore può sospendere il pagamento del prezzo [1498], quando ha ragione di temere che la cosa o una parte di essa possa essere rivendicata [948] da terzi, salvo che il venditore presti idonea garanzia [1460, 1488, 1489].

Il pagamento non può essere sospeso se il pericolo era noto al compratore al tempo della vendita [1460, comma 2, 1489 comma 2].

Codice civile del 1865

Art. 1510. Il compratore, se è o ha ragione di temere di essere molestato con un'azione ipotecaria o rivendicatrici, può sospendere il pagamento del prezzo fino a che il venditore abbia fatto cessare le molestie, sempreché questi non prescelga di dar cauzione, o non siasi convenuto che il compratore pagherà non ostante qualunque molestia.

RELAZIONE

V. art. 1478.

1482. Cosa gravata da garanzie reali o da altri vincoli.

Il compratore può altresì sospendere il pagamento del prezzo [1498], se la cosa venduta risulta gravata da garanzie reali [2784, 2808] o da vincoli derivanti da pignoramento [c.p.c. 492] o da sequestro [c.p.c. 671], non dichiarati dal venditore e dal compratore stesso ignorati [1460].

Egli può inoltre far fissare dal giudice un termine [1454], alla scadenza del quale, se la cosa non è liberata, il contratto è risolto con obbligo del venditore di risarcire il danno ai sensi dell'articolo 1479.

Se l'esistenza delle garanzie reali o dei vincoli sopra indicati era nota al compratore, questi non può chiedere la risoluzione del contratto, e il venditore è tenuto verso di lui solo per il caso di evizione [1483, 1488, 2866].

Codice civile del 1865

Art. 1510. Il compratore, se è o ha ragione di temere di essere molestato con un'azione ipotecaria o rivendicatrici, può sospendere il pagamento del prezzo fino a che il venditore abbia fatto cessare le molestie, sempreché questi non prescelga di dar cauzione, o non siasi convenuto che il compratore pagherà non ostante qualunque molestia.

RELAZIONE

V. art. 1478.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 1653. *Se il compratore è disturbato o ha motivo di temere di essere disturbato da una azione, sia ipotecaria sia di rivendicazione, può sospendere il pagamento del prezzo fino a quando il venditore abbia fatto cessare il disturbo, se non preferisce dare garanzia, o a meno che non sia stato stipulato che, nonostante il disturbo, l'acquirente pagherà.*

1483. Evizione totale della cosa.

Se il compratore [797, 1197 comma 2, 1476, comma 1, n. 3, 1553, 2254, 2921, 2927] subisce l'evizione totale della cosa per effetto di diritti che un terzo ha fatti valere su di essa [758, 759], il venditore è tenuto a risarcirlo del danno [1223] a norma dell'articolo 1479 [1453, 1482, 1488, 1489, 1862].

Egli deve inoltre corrispondere al compratore il valore dei frutti che questi sia tenuto a restituire a colui dal quale è evitto, le spese che egli abbia fatte per la denuncia della lite [1485] e quelle che abbia dovuto rimborsare all'attore [1225, 1475, 1484, 1486, 2921, comma 2].

Codice civile del 1865

Art. 1486. Se fu promessa la garanzia o nulla fu stipulato su tale oggetto, il compratore che ha sofferta l'evizione, ha di ritto di domandare al venditore:

1° La restituzione del prezzo;

2° Quella de' frutti, quando sia obbligato di restituirli al proprietario, che ha rivendicato la cosa;

3° Le spese fatte in conseguenze, della denuncia della lite al suo autore, e quelle fatte dall'autore principale;

4° Finalmente il risarcimento dei danni, come pure le spese ed i legittimi pagamenti fatti pel contratto.

Art. 1487. Se quando si verifica l'evizione, la cosa venduta si trova diminuita di valore o notabilmente deteriorata, tanto per negligenza del compratore, quanto per forza maggiore, il venditore è ugualmente tenuto a restituire l'intero prezzo.

Art. 1488. Se però il compratore ha ricavato un utile dai deterioramenti da esso fatti, il venditore ha diritto di ritenere sul prezzo una somma corrispondente all'utile anzidetto.

Art. 1489. Se la cosa venduta fosse aumentata di prezzo al tempo dell'evizione, anche indipendentemente dal fatto del compratore, il venditore è tenuto a pagargli ciò che supera il prezzo dell' vendita.

Art. 1490. Il venditore è tenuto a rimborsare il compratore o a farlo rimborsare da chi ha rivendicato il fondo, di tutte le riparazioni e di tutti i miglioramenti utili che vi avrà fatti.

Art. 1491. Il venditore, se ha venduto in mala fede il fondo altrui, è tenuto a rimborsare il compratore di tutte le spese, anche voluttuarie, che questi avesse fatte sul fondo.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1630. *Quando la garanzia è stata promessa, o quando non è stato stipulato niente su questo soggetto, se l'acquirente è evinto, egli ha diritto di richiedere contro il venditore: 1° la restituzione del prezzo; 2° quella dei frutti, quando è obbligato a renderli al proprietario che lo evince; 3° le spese fatte sulla domanda di garanzia del compratore, e quelle fatte dall'attore originario; 4° infine il risarcimento del danno, così come le spese contrattuali.*

1484. Evizione parziale.

In caso di evizione parziale della cosa, si osservano le disposizioni dell'articolo 1480 e quella del secondo comma dell'articolo precedente [1553, 2921].

Codice civile del 1865

Art. 1492. Il compratore, se ha sofferto l'evizione di una parte della cosa, e questa parte è relativamente al tutto di tale entità che non avrebbe comprato il tutto senza la parte colpita dall'evizione, può fare sciogliere il contratto di vendita.

Art. 1493. Se nel caso di evizione di una parte del fondo venduto non si è sciolta la vendita, il compratore sarà rimborsato dal venditore del valore della parte colpita dall'evizione secondo la stima al tempo dell'evizione, e non in proporzione del prezzo totale della vendita, tanto se la cosa venduta sia aumentata, quanto se sia diminuita di valore.

Art. 1494. Se il fondo venduto è gravato di servitù non apparenti, senza che se ne sia fatta dichiarazione, e queste sono di tale entità da far presumere che il compratore, ove ne fosse stato avvertito, non lo avrebbe comprato, egli può domandare lo scioglimento del contratto, quando non prescelga di contentarsi di un'indennità.

Art. 1495. Le altre questioni che possono nascere pel risarcimento dei danni dovuti al compratore per l'inesecuzione della vendita, debbono essere decise secondo le regole generali stabilite nel titolo Delle obbligazioni e dei contratti in genere.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1636 *Se il compratore non è evitto che di una parte della cosa, e che essa sia di tale conseguenza, che l'acquirente non avrebbe comprato senza la parte di cui è stato evitto, egli può fare annullare la vendita.*

1485. Chiamata in causa del venditore.

Il compratore convenuto da un terzo che pretende di avere diritti sulla cosa venduta, deve chiamare in causa il venditore [1269, 1483; c.p.c. 106]. Qualora non lo faccia e sia condannato con sentenza passata in giudicato [c.p.c. 324], perde il diritto alla garanzia, se il venditore prova che esistevano ragioni sufficienti per far respingere la domanda.

Il compratore che ha spontaneamente riconosciuto il diritto del terzo perde il diritto alla garanzia, se non prova che non esistevano ragioni sufficienti per impedire l'evizione [1489].

Codice civile del 1865

Art. 1497. La garanzia per causa di evizione cessa quando il compratore si è lasciato condannare con una sentenza passata in giudicato, senza chiamare in giudizio il venditore, se questi prova che vi erano sufficienti motivi per fare respingere la domanda.

1486. Responsabilità limitata del venditore.

Se il compratore ha evitato l'evizione della cosa mediante il pagamento di una somma di denaro, il venditore può liberarsi da tutte le conseguenze della garanzia col rimborso della somma pagata, degli interessi e di tutte le spese [1483, 1488, 1489, 2866].

Codice civile del 1865

Art. 1496. Quando il compratore ha evitato l'evizione del fondo, mediante il pagamento di una somma di denaro, il venditore può liberarsi da tutte le conseguenze della garanzia, rimborsandolo della somma pagata, degli interessi e di tutte le spese.

1487. Modificazione o esclusione convenzionale della garanzia.

I contraenti possono aumentare [1382] o diminuire [1229] gli effetti della garanzia e possono altresì pattuire che il venditore non sia soggetto a garanzia alcuna [1488].

Quantunque sia pattuita l'esclusione della garanzia [788], il venditore è sempre tenuto per l'evizione derivante da un fatto suo proprio. È nullo ogni patto contrario [1229, 1266, 1375, 1476, 1489].

Codice civile del 1865

Art. 1483. I contraenti possono con patti particolari accrescere o diminuire l'effetto di questa obbligazione di diritto, e pattuire altresì che il venditore non sarà soggetto ad alcuna garanzia .

Art. 1484. Quantunque siasi pattuito che il venditore non sarà soggetto ad alcuna garanzia, ciò non ostante egli resterà obbligato a quella che risulta da un fatto suo proprio. Qualunque convenzione in contrario è nulla.

1488. Effetti dell'esclusione della garanzia.

Quando è esclusa la garanzia [1229], non si applicano le disposizioni degli articoli 1479 e 1480; se si verifica l'evizione, il compratore può pretendere dal venditore soltanto la restituzione del prezzo pagato e il rimborso delle spese.

Il venditore è esente [1229, 1487, comma 2] anche da quest'obbligo quando la vendita è stata convenuta a rischio e pericolo del compratore [1448, comma 4, 1469, 1489, 1490].

Codice civile del 1865

Art. 1485. Nello stesso caso di stipulata esclusione della garanzia, il venditore, accadendo l'evizione, è tenuto alla restituzione del prezzo, eccetto che il compratore fosse consapevole del pericolo dell'evizione all'atto della vendita o avesse comprato a suo rischio e pericolo.

1489. Cosa gravata da oneri o da diritti di godimento di terzi.

Se la cosa venduta è gravata da oneri o da diritti reali [1027] o personali [1599, 1600] non apparenti che ne diminuiscono il libero godimento e non sono stati dichiarati nel contratto [1479], il compratore che non ne abbia avuto conoscenza può domandare la risoluzione del contratto [1453] oppure una riduzione del prezzo secondo la disposizione dell'articolo 1480.

Si osservano inoltre, in quanto applicabili, le disposizioni degli articoli 1481, 1485, 1486, 1487 e 1488.

1490. Garanzia per i vizi della cosa venduta.

Il venditore [1197, 1476, comma 1, n. 3, 2254] è tenuto a garantire che la cosa venduta sia immune da vizi [1491] che la rendano inidonea all'uso a cui è destinata o ne diminuiscano in modo apprezzabile il valore [1491, 1495, 1512, 1578, 1667, 1698, 2226, 2922].

Il patto con cui si esclude o si limita la garanzia non ha effetto, se il venditore ha in mala fede taciuto al compratore i vizi della cosa [1229, 1488, 1491, 1492, 1579, 1812].

Codice civile del 1865

Art. 1498. Il venditore è tenuto a garantire la cosa venduta dai vizi o difetti occulti che la rendono non atta all'uso cui è destinata, o che ne diminuiscono l'uso in modo che se il compratore gli avesse conosciuti, o non l'avrebbe comprata o avrebbe offerto un prezzo minore.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 21 giugno 2005, n. 13294

In tema di compravendita l'impegno fornito dal venditore di eliminare i vizi, che rendono la cosa compravenduta inidonea all'uso cui è destinata, non costituisce una nuova obbligazione estintiva-sostitutiva dell'originaria

obbligazione di garanzia, prevista dall'art. 1490 c.c., ma consente al compratore di essere svincolato dai termini di decadenza e dalle condizioni di cui all'art. 1495 c.c. ai fini dell'esercizio delle azioni riviste in suo favore dall'art. 1492 c.c., costituendo un riconoscimento del debito, interruttivo della prescrizione.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1641. *Il venditore è tenuto alla garanzia per i difetti nascosti della cosa venduta che la rendono impropria all'uso a cui è destinata, o che diminuiscono talmente questo uso che il compratore non l'avrebbe acquisita o non avrebbe dato che il minor prezzo, se li avesse conosciuti.*

Codice civile tedesco

§434 Vizio materiale. (1) *La cosa è libera da vizi materiali se, al momento del trasferimento del rischio, ha la qualità concordata. Se la qualità non è concordata la cosa è libera da vizi materiali: 1. quando è idonea all'uso stabilito nel contratto; 2. quando è idonea all'uso abituale ed ha la qualità usuale per cose analoghe e che il compratore può attendersi in base al tipo di cosa. Fanno parte della qualità di cui al periodo 2 n. 2 anche le peculiarità che il compratore può attendersi sulla base delle dichiarazioni su particolari caratteristiche della cosa rese pubblicamente dal venditore, dal produttore (§4 e commi 1 e 2 della legge sulla*

responsabilità del prodotto difetto dal suo ausiliario, specialmente nella pubblicità o sull'etichetta, a meno che il venditore non conosceva o non era obbligato a conoscere la dichiarazione; che al momento della stipula del contratto la dichiarazione non è stata rettificata in forma equivalente o non poteva incidere sulla decisione in merito all'acquisto. (2) Un vizio materiale sussiste anche quando l'installazione pattuita sia stata eseguita in modo improprio dal venditore o dal suo ausiliario. Per una cosa su cui è previsto il montaggio, il vizio materiale sussiste anche quando le istruzioni di montaggio sono difettose salvo che lo stesso montaggio non sia eseguito correttamente. (3) È equiparato ad un vizio materiale il caso in cui il venditore da una cosa diversa o una quantità inferiore.

§ 435 Vizio giuridico. La cosa è senza vizi giuridici se terzi riguardo ad essa non possono far valere diritti nei confronti del compratore o possono far valere solo quelli accettati nel contratto di vendita. Equivale a vizio giuridico il caso in cui è trascritto nel libro fondiario un diritto inesistente.

§ 444 Esclusione di responsabilità. Il venditore non può far valere un accordo con cui sono esclusi o limitati i diritti del compratore per vizi se egli ha taciuto dolosamente il vizio o ha assunto una garanzia per la qualità della cosa.

1491. Esclusione della garanzia.

Non è dovuta la garanzia [1490] se al momento del contratto il compratore conosceva i vizi della cosa; parimenti non è dovuta, se i vizi erano facilmente riconoscibili, salvo, in questo caso, che il venditore abbia dichiarato che la cosa era esente da vizi [1511, 1578, 1579].

Codice civile del 1865

Art. 1499. Il venditore non è obbligato per vizi apparenti, e che il compratore avrebbe potuto da se stesso conoscere.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1642. Il venditore non è tenuto ai vizi apparenti che il compratore ha potuto lui stesso appurare.

Codice civile tedesco

§442 Conoscenza del compratore. (1) I diritti del compratore per un vizio della cosa sono esclusi se lo conosceva al momento della conclusione del contratto. Se il compratore non ha riconosciuto un vizio per colpa grave, può far valere i diritti solo per questo vizio se il venditore lo ha taciuto dolosamente o ha assunto una garanzia per la qualità della cosa. (2) Un diritto trascritto nel libro fondiario deve essere rimosse dal venditore anche se il compratore lo conosce.

1492. Effetti della garanzia.

Nei casi indicati dall'articolo 1490 il compratore può domandare a sua scelta la risoluzione del contratto [1453 ss.] ovvero la riduzione del prezzo [1668], salvo che, per determinati vizi, gli usi escludano la risoluzione.

La scelta è irrevocabile quando è fatta con la domanda giudiziale [1286, 1453].

Se la cosa consegnata è perita in conseguenza dei vizi, il compratore ha diritto alla risoluzione del contratto; se invece è perita per caso fortuito o per colpa del compratore, o se questi l'ha alienata o trasformata, egli non può domandare che la riduzione del prezzo.

Codice civile del 1865

Art. 1501. Il compratore nei casi indicati negli articoli 1498 e 1500 ha la scelta di rendere la cosa e farsi restituire il prezzo, o di ritenerla e di farsi restituire quella parte di prezzo, che sarà determinata dall'autorità giudiziaria.

Art. 1504. Se la cosa che era difettosa, è perita in conseguenza dei suoi difetti, il perimento sta a carico del venditore, il quale è tenuto verso il compratore alla restituzione del prezzo, ed alle altre indennità indicate nei due articoli precedenti.

È però a carico del compratore il perimento derivante da caso fortuito.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1644. Nel caso degli articoli 1641 e 1643 il compratore ha la scelta di rendere la cosa e di farsi restituire il prezzo o di trattenere la cosa e di farsi rendere una parte del prezzo come sarà valutato da esperti.

Codice civile tedesco

§ 437 Diritti del compratore in caso di vizi. Se la cosa è colpita da vizi, il compratore, se ricorrono i presupposti delle disposizioni seguenti e se non è stabilito diversamente, può: 1. richiedere l'adempimento successivo in base al § 439; 2. recedere dal contratto in base ai §§ 440, 323, 326 comma 5 o ridurre il prezzo di acquisto in base al §442; 3. pretendere il risarcimento del danno in base ai §§ 440, 280, 281, 283 e 311 a o chiedere il rimborso delle spese inutilmente sostenute in base al § 284.

§ 439 Adempimento successivo. (1) A titolo di adempimento successivo il compratore può richiedere, a sua scelta, l'eliminazione del vizio o la consegna del bene libero da vizi. (2) Il venditore deve sostenere le spese necessarie all'adempimento successivo, in particolare i costi di trasporto, di pedaggio nonché i costi del lavoro e dei materiali. (3) Fatta salva l'applicazione del § 275 comma 2 e 3, il venditore può rifiutare l'adempimento successivo richiesto dal compratore solo laddove questo è realizzabile a

costi sproporzionati. In tal caso si deve tenere conto del valore del bene in condizione privo di vizi, della rilevanza del vizio e della possibilità di ricorrere all'altro tipo di adempimento successivo senza svantaggi per il compratore. In tal caso la pretesa del compratore si limita all'altro tipo di adempimento supplementare; è salvo il diritto del venditore di rifiutare anche questo tipo di adempimento se sussistono i presupposti del periodo 1. (4) Se al fine dell'adempimento successivo, il venditore consegna una cosa priva di vizi, può pretendere dal compratore, a norma dei §§ da 346 a 348, la restituzione della cosa colpita da vizi.

1493. Effetti della risoluzione del contratto.

In caso di risoluzione del contratto il venditore deve restituire il prezzo e rimborsare al compratore le spese e i pagamenti legittimamente fatti per la vendita [1475, 1479].

Il compratore deve restituire la cosa, se questa non è perita in conseguenza dei vizi.

1494. Risarcimento del danno.

In ogni caso il venditore è tenuto verso il compratore al risarcimento del danno [1223], se non prova di avere ignorato senza colpa i vizi della cosa [1578, 1812, 1821].

Il venditore deve altresì risarcire al compratore i danni derivati dai vizi della cosa [1578, comma 2, 1812, 1821].

Codice civile del 1865

Art. 1502. Se il venditore conosceva i vizi della cosa venduta, è tenuto, oltre alla restituzione del prezzo ricevuto, al risarcimento dei danni verso il compratore.

Art. 1503. Se il venditore ignorava i vizi della cosa, non è tenuto che alla restituzione del prezzo, e a rimborsare il compratore delle spese fatte per causa della vendita.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1645 *Se il venditore conosceva i vizi della cosa egli è tenuto, oltre alla restituzione del prezzo che ha ricevuto, al risarcimento dei danni verso il compratore.*

1495. Termini e condizioni per l'azione.

Il compratore decade dal diritto alla garanzia [2964], se non denuncia i vizi al venditore entro otto giorni dalla scoperta [1511], salvo il diverso termine stabilito dalle parti [2965] o dalla legge [1490, 1511, 1512, 1522, 1745, comma 1].

La denuncia non è necessaria se il venditore ha riconosciuto l'esistenza del vizio o l'ha occultato [2964].

L'azione si prescrive [1497], in ogni caso, in un anno dalla consegna; ma il compratore, che sia convenuto per l'esecuzione del contratto, può sempre far valere la garanzia [1442, 1449], purché il vizio della cosa sia stato denunciato entro otto giorni dalla scoperta e prima del decorso dell'anno dalla consegna [1497, 1522, 1667; disp. att. 172].

Codice civile del 1865

Art. 1505. L'azione redibitoria che proviene dai vizi della cosa deve proporsi al compratore, se si tratta d'immobili, entro un anno dalla consegna.

Se si tratta di animali, deve proporsi fra i quaranta giorni, e se d'altri effetti mobili, fra tre mesi dalla consegna, salvo che da usi particolari siano stabiliti maggiori o minori termini.

L'azione redibitoria nelle vendite di animali non ha luogo che per i vizi determinati dalla legge o da usi locali.

RELAZIONE

670. – Più profonde innovazioni si riscontrano invece a proposito della garanzia dovuta dal venditore per i vizi ed i difetti della cosa.

Come è noto, il codice civile anteriore stabiliva vari termini di decadenza per l'esperimento dell'azione redibitoria fondata sui vizi veri e propri della cosa, mentre ogni difetto di qualità, essenziale o pattuita, dava luogo alla risoluzione contrattuale, soggetta alla lunga e pieghevole prescrizione ordinaria. D'altro canto il codice di commercio aggiungeva una seconda brevissima decadenza di due giorni per la mancata denuncia del vizio. Così, una prima e difficile indagine giudiziale incideva sulla distinzione tra vizio e difetto di qualità, ed una seconda tra rapporti civili e commerciali.

La statistica impressionante delle liti in questo settore ed i riflessi gravi sull'economia stessa del contratto, hanno indotto ad affrontare e risolvere il problema in modo unitario circa i termini e le condizioni per l'azione, pur non giungendo alla parificazione integrale, adottata da alcune legislazioni straniere. Il nuovo sistema, racchiuso nelle norme degli articoli 1490 a 1497, nonché dell'art. 1511, si può così riassumere: i vizi apprezzabili e non facilmente riconoscibili e i difetti di qualità non tollerabili, per quanto diano

luogo a due diverse azioni, e cioè, rispettivamente, alla redibitoria (in alternativa con la quanti minoris) ed all'ordinaria risoluzione, sono unificati nell'ulteriore trattamento perché entrambi devono essere denunciati entro otto giorni a pena di decadenza e fatti valere in giudizio entro il termine prescrizionale di un anno. Questo semplificato meccanismo fissa in brevi termini la posizione delle parti rispetto all'esecuzione del contratto. Finora, tra l'altro, sotto la pressione delle cose e delle complicate sanzioni, la giurisprudenza, per ragioni pratiche, era stata indotta a deviare dai precisi concetti di vizio e di difetto di qualità; mentre adesso; l'*aliud pro alio*, ai fini di evadere dal secondo comma dell'art. 1497, si avrà soltanto quando la cosa rientri in un genere del tutto diverso da quello contrattato.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1648. *L'azione che risulta dai vizi redibitori deve essere intentata dall'acquirente, in un termine di due anni a partire dalla scoperta del vizio. Nel caso previsto dall'articolo 1642.1 l'azione deve essere introdotta, a pena di decadenza, nell'anno che segue la data in cui il venditore può essere esonerato dei vizi apparenti.*

Codice civile tedesco

§ 438 Prescrizione delle pretese per vizi. (1) *Le pretese previste al § 437 n. 1 e 3 si prescrivono 1. in 30 anni se il vizio consiste a) in un diritto reale di un terzo su cui può essere pretesa la restituzione del bene comprato o b) in un altro diritto iscritto nel libro fondiario 2. in cinque anni a) nel caso di opera edile e b) per un bene che corrispondente all'uso abituale è stata impiegata in un'opera edile e ne ha causato i vizi 3. per il resto in due anni.* (2) *La prescrizione decorre per gli immobili dalla consegna, per il resto dalla consegna della cosa.* (3) *In deroga a quanto previsto dal comma 1 n.2 e 3 e dal comma 2, le pretese si prescrivono nel termine ordinari, quando il venditore ha taciuto dolosamente il vizio. Nel caso di cui al comma 1 n. 2 la prescrizione non avviene prima del decorso del termine che vi è indicato.* (4) *Per il diritto di recesso previsto al § 437 vale il § 218. Il compratore, nonostante una inefficacia del recesso ai sensi del § 218 comma 1, può rifiutare il pagamento del prezzo nella misura in cui ne avrebbe avuto diritto in base al recesso. Se egli utilizza questo diritto il venditore può recedere dal contratto.* (5) *Sul diritto di riduzione del prezzo previsto al § 437 trovano corrispondente applicazione il § 218 e il comma 4, periodo 2.*

1496. Vendita di animali.

Nella vendita di animali la garanzia per i vizi è regolata dalle leggi speciali o, in mancanza, dagli usi locali. Se neppure questi dispongono si osservano le norme che precedono [1490 ss.].

Codice civile del 1865

Art. 1505. *L'azione redibitoria che proviene dai vizi della cosa deve proporsi al compratore, se si tratta d'immobili, entro un anno dalla consegna.*

Se si tratta di animali, deve proporsi fra i quaranta giorni, e se d'altri effetti mobili, fra tre mesi dalla consegna, salvo che da usi particolari siano stabiliti maggiori o minori termini.

L'azione redibitoria nelle vendite di animali non ha luogo che per i vizi determinati dalla legge o da usi locali.

1497. Mancanza di qualità.

Quando la cosa venduta non ha le qualità promesse ovvero quelle essenziali per l'uso a cui è destinata, il compratore ha diritto di ottenere la risoluzione del contratto secondo le disposizioni generali sulla risoluzione per l'inadempimento [1453 ss.], purché il difetto di qualità ecceda i limiti di tolleranza stabiliti dagli usi [1429, comma 1, n. 2].

Tuttavia il diritto di ottenere la risoluzione è soggetto alla decadenza e alla prescrizione stabilite dall'articolo 1495 [2964; disp. att. 172].

V. art. 1495.

RELAZIONE

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1647. *Se la cosa che aveva i vizi è perita in seguito alla cattiva qualità, la perdita è a carico del venditore che sarà tenuto verso il compratore alla restituzione del prezzo, ed agli altri rimborsi spiegati nei due articoli precedenti. Ma la perdita verificatasi per caso fortuito sarà a carico del compratore.*

§ 2

Delle obbligazioni del compratore

1498. Pagamento del prezzo.

Il compratore è tenuto a pagare il prezzo [1470, 1481, 1482, 1515] nel termine [1184] e nel luogo fissati dal contratto [2817 n. 1; L. fall. 72, 73].

In mancanza di pattuizione e salvi gli usi diversi, il pagamento deve avvenire al momento della consegna e nel luogo [1510] dove questa si esegue [1477, 1528].

Se il prezzo non si deve pagare al momento della consegna [1499], il pagamento si fa al domicilio [43] del venditore [1182].

Codice civile del 1865

Art. 1507. L'obbligazione principale del compratore è di pagare il prezzo nel giorno e nel luogo determinati nel contratto di vendita.

Art. 1508. Quando nel contratto non si è stabilito nulla in proposito, il compratore deve pagare nel luogo e nel tempo in cui deve farsi la tradizione.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1650. *La principale obbligazione del compratore è di pagare il prezzo il giorno e nel luogo regolati dalla vendita.*

Articolo 1651. *Se non è stato regolato niente a questo proposito al momento della vendita, il compratore deve pagare nel luogo e nel tempo in cui deve fare la consegna.*

1499. Interessi compensativi sul prezzo.

Salvo diversa pattuizione, qualora la cosa venduta e consegnata al compratore produca frutti o altri proventi [1477, comma 2], decorrono gli interessi sul prezzo, anche se questo non è ancora esigibile [1224, 1282, 1477].

Codice civile del 1865

Art. 1509. In mancanza di convenzione speciale, il compratore è tenuto agli interessi sino al giorno del pagamento del prezzo, ancorché non sia in mora, se la cosa venduta e consegnata produce frutti od altri proventi.

§ 3

Del riscatto convenzionale

1500. Patto di riscatto.

Il venditore può riservarsi il diritto [1197, 1331, 1406, 15101, 1503, 2653 n. 3] di riavere la proprietà della cosa venduta mediante la restituzione del prezzo e i rimborsi stabiliti dalle disposizioni che seguono [686, 1356-1359, 1502 ss., 1604, 1963, 2744; disp. att. 173].

Il patto di restituire un prezzo superiore a quello stipulato per la vendita è nullo per l'eccedenza [1419, 1548, 2659].

Codice civile del 1865

Art. 1515. Il riscatto convenzionale è un patto, per cui il venditore si riserva di riprendere la cosa venduta, mediante la restituzione del prezzo capitale ed il rimborso di cui si tratta nell'articolo 1528.

RELAZIONE

671. – L'istituto del riscatto convenzionale è stato mantenuto, in vista di una importante esigenza del venditore bisognoso; esso può anche temperare le conseguenze dell'abolizione dell'azione speciale di lesione, prevista, per la vendita immobiliare, dal codice del 1865.

Ben considerati però i punti sui quali insorgono spesso controversie, il nuovo codice introduce, tra l'altro, due norme (articoli 1502 e 1503), di cui la seconda ha l'intento di stroncare un frequente tentativo di speculazione da parte del venditore che, senza avere i mezzi per adempiere alla sostanziale condizione risolutiva (restituzione del prezzo), gioca sulla più o meno seria dichiarazione di voler riscattare; e la prima ha lo scopo di venire incontro al compratore con moderate agevolazioni, qualora l'obbligo di rimborsare gli eventuali miglioramenti renda assai oneroso l'adempimento integrale immediato. Perciò è stabilito che la dichiarazione di riscatto (da farsi per iscritto quando ha per oggetto immobili) deve essere accompagnata dai dovuti versamenti già liquidi, la cui offerta reale, in caso di rifiuto o di contestazioni, può e deve farsi entro gli otto giorni successivi alla scadenza del termine. D'altro canto, quando la ritenzione per il rimborso delle spese utili apparisca sproporzionata e gravosa, il giudice può accordare al riscattante una dilazione con le cautele che reputi necessarie.

Si è poi opportunamente ridotto a due anni il termine per il riscatto delle cose mobili (art. 1501); ma, in verità, riguardo a queste, l'acquisto di buona fede può rendere effimeri gli effetti reali del patto, salvi sempre gli effetti obbligatori.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice europeo dei contratti**

Art. 213. Vendita con patto di riscatto. 1. Al momento della conclusione del contratto il venditore può riservarsi il diritto di recuperare la proprietà del bene venduto, entro un termine convenuto che non può superare i tre anni, verso restituzione al compratore del prezzo ricevuto, se del caso maggiorato per l'eventuale aumento di valore del bene stesso, sia per le spese utili sostenute dal compratore, sia per l'intervenuta svalutazione della moneta ai sensi dell'art. 86 comma 394.

2. Il compratore è obbligato a restituire il bene entro un mese dalla richiesta del venditore che sia pronto a versargli la somma dovutagli, e pertanto salvo quanto previsto dall'art. 108 comma 195. Se il compratore non è più in possesso del bene e non può recuperarlo, o se esso risulta deteriorato a causa di un uso negligente, il venditore ha diritto al risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 166 comma 3, lett. a).

Codice civile francese

Articolo 1658. *Indipendentemente dalle cause di nullità o di risoluzione già spiegate in questo titolo e di quelle che sono comuni a tutte le convenzioni, il contratto di vendita può essere risolto per l'esercizio della facoltà di riscatto e per il prezzo vile.*

Articolo 1659. *La facoltà di riscatto è un patto con cui il venditore si riserva di riprendere il bene venduto, con la restituzione del prezzo principale e il rimborso di cui è detto all'articolo 1673.*

1501. Termini.

Il termine [2964] per il riscatto [1500, 1604] non può essere maggiore di due anni nella vendita di beni mobili [1502, 1510 ss.] e di cinque anni in quella di beni immobili [732, 1537]. Se le parti stabiliscono un termine maggiore, esso si riduce a quello legale [1374, 1419, 2964; disp. att. 173].

Il termine stabilito dalla legge è perentorio e non si può prorogare.

Codice civile del 1865

Art. 1516. Il diritto di riscatto non può stipularsi per un tempo maggiore di cinque anni.

Quando fosse stipulato per un tempo maggiore, si riduce al termine anzidetto.

Art. 1517. Il termine fissato, è perentorio, e non può essere prorogato.

Art. 1518. Non promovendo il venditore l'azione di riscatto nel termine convenuto, il compratore rimane proprietario irrevocabile.

Art. 1519. Il termine decorre contro qualunque persona, ancorché minore di età, salvo il regresso contro chi di ragione.

RELAZIONE

V. art. 1500.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 1660. *La facoltà di riscatto non può essere stipulata per un termine che eccede i cinque anni. Se è stata stipulata per un termine più lungo, è ridotta a questo termine.*

Articolo 1661. *Il termine fissato è di rigore e non può essere prolungato dal giudice.*

1502. Obblighi del riscattante.

Il venditore che esercita il diritto di riscatto [732] è tenuto a rimborsare al compratore il prezzo, le spese e ogni altro pagamento legittimamente fatto per la vendita [1475], le spese per le riparazioni necessarie e nei limiti dell'aumento, quelle che hanno aumentato il valore della cosa [1150, 1500].

Fino al rimborso delle spese necessarie e utili, il compratore ha diritto di ritenere la cosa [748, comma 4, 975 comma 2, 1006, 1011]. Il giudice tuttavia, per il rimborso delle spese utili, può accordare una dilazione disponendo, se occorrono, le opportune cautele [1151, 1179].

Codice civile del 1865

Art. 1528. Il venditore che fa uso del patto di riscatto deve rimborsare il compratore non solo del prezzo capitale, ma anche delle spese e di qualunque altro legittimo pagamento fatto per la vendita, per le riparazioni necessarie, e per quelle altresì che hanno aumentato il valore del fondo, sino all'importare dell'aumento. Egli non può rientrare in possesso se non dopo aver soddisfatto a tutte queste obbligazioni.

Il venditore che rientra in possesso del fondo in forza del patto di riscatto, lo riprende esente da tutti i pesi e da tutte le ipoteche di cui il compratore lo avesse gravato: è però tenuto a mantenere le locazioni fatte senza frode dal compratore, purché siano convenute per un tempo non maggiore di un triennio.

RELAZIONE

V. art. 1500.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1673. *Il venditore che usa il patto di riscatto deve rimborsare non solo il prezzo principale ma anche le spese contrattuali della vendita, le riparazioni necessarie, e quelle che hanno aumentato il valore del fondo, fino a concorrenza di questo aumento. Non può entrarne in possesso che dopo aver soddisfatto tutte queste obbligazioni. Quando il venditore rientra nella sua proprietà per l'effetto del patto di riscatto, egli la riprende, esente di tutti gli oneri ed ipoteche di cui l'acquirente sarebbe gravato, a condizione che questo patto sia stato regolarmente pubblicato nell'ufficio delle ipoteche, precedentemente alla pubblicazione di detti oneri ed ipoteche. È tenuto ad adempiere gli affitti fatti senza frode dall'acquirente.*

1503. Esercizio del riscatto.

Il venditore decade dal diritto di riscatto, se entro il termine fissato [1501, 2964] non comunica al compratore [1504, 1509] la dichiarazione [1324, 1334] di riscatto e non gli corrisponde le somme liquide dovute per il rimborso del prezzo, delle spese e di ogni altro pagamento legittimamente fatto per la vendita [1604].

Se il compratore rifiuta di ricevere il pagamento di tali rimborsi, il venditore decade dal diritto di riscatto, qualora non ne faccia offerta reale [1209] entro otto giorni dalla scadenza del termine [1206].

Nella vendita di beni immobili la dichiarazione di riscatto deve essere fatta per iscritto, sotto pena di nullità [177, comma 1, lett. a), 1350 n. 13, 2653 n. 3, 2654, 2691, 2725].

RELAZIONE

V. art. 1500.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 213 Vendita con patto di riscatto. [...] 3. *Il venditore decade dal diritto di riscatto se non lo esercita nel termine convenuto. Se invece la controparte si rifiuta di dare esecuzione a tale richiesta, il venditore può agire ai sensi dell'art. 11197 o, in ogni caso, chiedere il risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 166 comma 3, lett. a).*

Codice civile francese

Articolo 1662 *In mancanza da parte del venditore dell'esercizio della sua azione di riscatto nel termine prescritto, l'acquirente rimane proprietario irrevocabile.*

1504. Effetti del riscatto rispetto ai subacquirenti.

Il venditore che ha legittimamente esercitato il diritto di riscatto nei confronti del compratore [1502, 1503] può ottenere il rilascio della cosa anche dai successivi acquirenti, purché il patto sia ad essi opponibile [732, 792, 2645, 2653 n. 3].

Se l'alienazione è stata notificata al venditore, il riscatto deve essere esercitato in confronto del terzo acquirente.

Codice civile del 1865

Art. 1520. Il venditore che ha pattuito il riscatto, può promuoverne l'azione contro i terzi acquirenti, quantunque nei rispettivi contratti non sia stato denunziato il riscatto convenuto.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1664 *Il venditore con patto di riscatto può esercitare la sua azione contro un secondo acquirente, anche quando la facoltà di riscatto non sarebbe stata dichiarata nel secondo contratto.*

1505. Diritti costituiti dal compratore sulla cosa.

Il venditore che ha esercitato il diritto di riscatto riprende la cosa [177, comma 1, lett. a)] esente dai pesi e dalle ipoteche da cui sia stata gravata [2653, comma 1, n. 3]; ma è tenuto a mantenere le locazioni fatte senza frode, purché abbiano data certa [2704] e siano state convenute [1606] per un tempo non superiore ai tre anni [1599, 1604, 2704].

Codice civile del 1865

Art. 1528. Il venditore che fa uso del patto di riscatto deve rimborsare il compratore non solo del prezzo capitale, ma anche delle spese e di qualunque altro legittimo pagamento fatto per la vendita, per le riparazioni necessarie, e per quelle altresì che hanno aumentato il valore del fondo, sino all'importare dell'aumento. Egli non può rientrare in possesso se non dopo aver soddisfatto a tutte queste obbligazioni.

Il venditore che rientra in possesso del fondo in forza del patto di riscatto, lo riprende esente da tutti i pesi e da tutte le ipoteche di cui il compratore lo avesse gravato: è però tenuto a mantenere le locazioni fatte senza frode dal compratore, purché siano convenute per un tempo non maggiore di un triennio.

1506. Riscatto di parte indivisa.

In caso di vendita con patto di riscatto di una parte indivisa di una cosa, il comproprietario che chiede la divisione [713, 1111] deve proporre la domanda anche in confronto del venditore [1113].

Se la cosa non è comodamente divisibile [720, 1114] e si fa luogo all'incanto [c.p.c. 576], il venditore che non ha esercitato il riscatto anteriormente all'aggiudicazione decade da tale diritto, anche se aggiudicatario sia lo stesso compratore.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1667. *Se l'acquirente con patto di riscatto di una parte indivisa di una eredità si è reso aggiudicatario della totalità su una aggiudicazione provocata contro di lui, può obbligare il venditore a ritirare il tutto quando questi vuole usare il patto.*

1507. Vendita congiuntiva di cosa indivisa.

Se più persone hanno venduto congiuntamente, mediante un solo contratto, una cosa indivisa, ciascuna può esercitare il diritto di riscatto solo sopra la quota che le spettava.

La medesima disposizione si osserva se il venditore ha lasciato più eredi [1295].

Il compratore, nei casi sopra espressi, può esigere che tutti i venditori o tutti i coeredi esercitino congiuntamente il diritto di riscatto dell'intera cosa; se essi non si accordano, il riscatto può esercitarsi soltanto da parte di colui o di coloro che offrono di riscattare la cosa per intero.

Codice civile del 1865

Art. 1523. Se più persone hanno venduto unitamente e mediante un solo contratto un fondo tra esse comune, ciascuna può promuovere l'azione di riscatto sopra la parte soltanto che le spettava.

Art. 1524. Ha luogo la stessa disposizione se chi ha venduto il fondo, ha lasciato più eredi.

Ciascuno di questi può far uso della facoltà del riscatto per la parte soltanto di cui è erede.

Art. 1525. Il compratore però nei casi espressi nè due precedenti articoli può pretendere l'intervento in causa di tutti i venditori del fondo comune o di tutti i coeredi, affinché concordino tra loro pel riscatto del fondo intero. Se non concordano, egli sarà assoluto dalla domanda.

Tuttavia non volendo uno o più de' coeredi o dei venditori del fondo comune effettuare il riscatto, possono gli altri ed anche un solo eseguirlo nella totalità per proprio conto.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1668. *Se più persone hanno venduto congiuntamente e con un solo parte che aveva contratto, una proprietà comune tra loro, ciascuno può esercitare l'azione di riscatto solo per la parte che aveva.*

1508. Vendita separata di cosa indivisa.

Se i comproprietari di una cosa non l'hanno venduta congiuntamente e per intero [1507], ma ciascuno ha venduto la sola sua quota, essi possono separatamente esercitare il diritto di riscatto sopra la quota che loro spettava, e il compratore non può valersi della facoltà prevista dall'ultimo comma dell'articolo precedente [1509].

Codice civile del 1865

Art. 1526. Se diversi proprietari di un fondo non l'abbiano venduto unitamente e per intero, ma ciascuno abbia venduto la sola sua parte, essi possono separatamente esercitare l'azione di riscatto sopra la porzione che loro apparteneva.

Il compratore non può costringere colui che in tal modo la esercita, a ricomprare l'intero fondo.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1671. *Se la vendita di una proprietà appartenente a più persone non è stata fatta congiuntamente e di tutta la proprietà ma ciascuno ha venduto solo la parte che aveva, possono esercitare separatamente l'azione di riscatto sulla porzione che gli apparteneva. L'acquirente non può forzare colui che l'eserciterà in questo modo, a ritirare tutto.*

1509. Riscatto contro gli eredi del compratore.

Qualora il compratore abbia lasciato più eredi, il diritto di riscatto si può esercitare contro ciascuno di essi [1503] solo per la parte che gli spetta [1314], anche quando la cosa venduta è tuttora indivisa [1295, 1508].

Se l'eredità è stata divisa e la cosa venduta è stata assegnata a uno degli eredi, il diritto di riscatto non può esercitarsi contro di lui che per la totalità.

Codice civile del 1865

Art. 1527. Se il compratore ha lasciato più eredi, l'azione di riscatto non si può promuovere che contro ciascuno di essi e per la parte che gli spetta, tanto nel caso in cui la cosa venduta sia ancora indivisa, quanto in quello in cui la medesima sia stata tra essi divisa.

Ma se l'eredità fu divisa e la cosa venduta è compresa nella porzione di uno degli eredi, l'azione di riscatto può essere promossa contro di lui per la totalità.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 1669. *Lo stesso avviene se colui che ha venduto da solo una proprietà ha lasciato più eredi. Ciascuno di questi coeredi non può utilizzare la facoltà di riscatto che per la parte che prende nella successione.*

Articolo 1672. *Se l'acquirente ha lasciato più eredi, l'azione di riscatto può essere esercitata contro ciascuno di essi solo per la loro quota, nel caso in cui essa è ancora indivisa e nel caso in cui la cosa venduta sia stata divisa tra loro. Ma se non c'è stata divisione dell'eredità e la cosa venduta è maturata nella quota di uno degli eredi, l'azione di recupero può essere intentata contro di lui.*

Sezione II
Della vendita di cose mobili

§ 1
Disposizioni generali

1510. Luogo della consegna.

In mancanza di patto o di uso contrario, la consegna della cosa deve avvenire nel luogo dove questa si trovava [1209, 1498] al tempo della vendita, se le parti ne erano a conoscenza [1182], ovvero nel luogo dove il venditore aveva il suo domicilio [43] o la sede dell'impresa [2196, 2197].

Salvo patto o uso contrario, se la cosa venduta deve essere trasportata da un luogo all'altro [1511], il venditore si libera dall'obbligo della consegna rimettendo la cosa [1378] al vettore [1678] o allo spedizioniere [1737]; le spese del trasporto sono a carico del compratore [1196, 1475].

Codice civile del 1865

Art. 1468. La tradizione si deve fare nel luogo in cui la cosa si trovava al momento della vendita, quando non si è diversamente pattuito.

RELAZIONE

672. – Disposizioni generali. La sistemazione organica di tutte le norme concernenti la vendita di cose mobili ha consentito di porre alcuni importanti principii generali.

Alcuni di essi si sono ottenuti generalizzando talune regole del codice di commercio; così nell'art. 1510 circa la determinazione del luogo di consegna e la possibilità, nella vendita di cose da trasportarsi da un luogo ad un altro, di liberarsi dall'obbligo della consegna mediante rimessione della cosa al vettore o allo spedizioniere; così negli articoli 1513 a 1516 concernenti l'accertamento dei vizi della cosa, il deposito di essa e l'esecuzione coattiva. Le altre regole generali riguardano la garanzia per il buon funzionamento della cosa venduta (art. 1512), la risoluzione di diritto (art. 1517), la determinazione in via normale dell'ammontare del risarcimento (articolo 1518), la restituzione di cose non pagate (art. 1519). La garanzia per il buon funzionamento della cosa venduta, di frequente applicazione pratica per i macchinari e le altre cose simili, ha origine convenzionale o usuale (art. 1512). Essa opera, come la redibitoria per i vizi non riconoscibili e la risoluzione per i difetti di qualità; con il doppio giuoco di un termine di decadenza per la denuncia del difetto di funzionamento e di un termine di prescrizione per l'esercizio della azione. Ma non è in potere del compratore di scegliere la via dell'azione in risoluzione, se è possibile la sostituzione o la riparazione della cosa. Questa sostituzione o questa riparazione sarà ordinata dal giudice entro un termine conveniente se il venditore la offra; e semprechè l'uno o l'altro provvedimento sia giustificato dalle circostanze, apprezzate anche con riferimento all'economia del contratto.

La risoluzione di diritto (art. 1517) è regolata mercè la fusione dell'art. 67 cod. comm. a carattere generale, con l'art. 1512 cod. civ. del 1865, che considerava esclusivamente la risoluzione a favore del venditore.

La determinazione del risarcimento è stata affidata ad un criterio normale solo nelle vendite di cose che hanno un prezzo corrente, allo scopo di conseguire un risultato pronto e sicuro (art. 1518).

L'art. 1519 segue la via tracciata dal vecchio codice civile nell'art. 1513, che è stato corretto in quanto qualificava azione di rivendicazione quella che è una vera e propria azione di restituzione. La proponibilità della relativa istanza ha trovato nuovo limite nel caso in cui le cose vendute siano state pignorate o sequestrate da creditori di buona fede.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 25 ottobre 1993, n. 10600

In un contratto che sia stato stipulato fra persone aventi domicilio in Stati diversi, aderenti alla convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, e che preveda la vendita di cose da trasportare dall'estero in Italia non sussiste la giurisdizione dei giudici italiani, ai sensi dell'art. 5 n. 1 della citata convenzione, atteso che in tale evenienza l'obbligazione del venditore di consegnare la merce venduta viene

adempita con la remissione di essa al vettore o allo spedizioniere, senza che possa invocarsi - in senso diverso - la clausola "franco arrivo" la quale, in difetto di elementi precisi ed univoci, atti a dimostrare una diversa volontà delle parti, vale di per sè come deroga alla disciplina dell'art. 1510 c.c., quanto all'obbligo del compratore di far fronte alle spese di trasporto, ma non modifica la regola secondo cui il venditore si libera dell'obbligo della consegna, rimettendo la cosa al vettore o allo spedizioniere.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 197 Modalità della consegna. 1. *In relazione al suo tipo e natura, il bene deve essere consegnato dal venditore in un involucri o in un contenitore idoneo per il trasporto che il compratore deve prevedibilmente effettuare; e, se deve essere affidato da lui o dal compratore ad un vettore per la consegna in altro luogo, esso deve essere a cura del venditore stesso idoneamente collocato e imballato. Salvo quanto previsto dall'art. 186 comma 2, le spese relative all'involucro o all'imballaggio o al contenitore sono, a meno di diverso accordo, a carico del venditore.*

2. *Se la consegna deve essere effettuata a distanza, a meno di diverso accordo delle parti, il venditore deve provvedere, a sua cura ma a spese del compratore, al trasporto del bene, affidandolo ad un vettore idoneo, da lui scelto e incaricato della consegna. E ciò, a meno che il vettore sia scelto e indicato dal compratore.*

3. *Come previsto dall'art. 46 comma 440, nella prima ipotesi indicata nel comma che precede, la consegna si considera avvenuta nel momento in cui il vettore mette il bene a disposizione del compratore che lo riceve, e da questo momento il rischio del perimento o danneggiamento del bene passa al compratore stesso. Nella seconda ipotesi prevista nel comma che precede, ossia se il vettore è scelto e indicato dal compratore, la consegna si considera avvenuta nel momento in cui il venditore affida il bene al vettore e da questo momento il rischio predetto passa al compratore.*

Codice civile francese

Articolo 1609 *La consegna si deve fare nel luogo in cui si trovava, al momento della vendita la cosa che ne è oggetto se non è stato diversamente convenuto.*

1511. Denuncia nella vendita di cose da trasportare.

Nella vendita di cose da trasportare da un luogo a un altro [1378, 1510], il termine per la denuncia dei vizi e dei difetti di qualità apparenti decorre dal giorno del ricevimento [1491, 1495; disp. att. 172].

1512. Garanzia di buon funzionamento.

Se il venditore ha garantito per un tempo determinato il buon funzionamento della cosa venduta [1490, 1497, 1667, 1698, 2226], il compratore, salvo patto contrario, deve denunciare al venditore [1745, 2212] il difetto di funzionamento entro trenta giorni dalla scoperta, sotto pena di decadenza [2964]. L'azione si prescrive [2946] in sei mesi dalla scoperta [1495].

Il giudice, secondo le circostanze, può assegnare al venditore un termine per sostituire o riparare la cosa in modo da assicurarne il buon funzionamento, salvo il risarcimento dei danni [1223, 1668].

Sono salvi gli usi i quali stabiliscono che la garanzia di buon funzionamento è dovuta anche in mancanza di patto espresso [disp. att. 174].

RELAZIONE

V. art. 1510.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 199. Garanzia di buon funzionamento. 1. *Salvo quanto previsto dagli artt. 205 e 206, la vendita di un bene nuovo, ossia non ancora utilizzato, e destinato per sua natura ad un uso prolungato, crea a carico del venditore l'obbligo di provvedere a sue spese, sia pure mediante l'opera di imprese da lui indicate, alle sostituzioni e riparazioni di cui all'art. 207 e a quelle che occorrono per consentire il regolare uso e la normale conservazione del bene, purchè siffatti interventi non siano resi necessari da intenzionali manomissioni o da un uso non corretto del bene da parte del compratore.*

2. *La garanzia di cui al comma che precede ha la durata minima di due anni; e a richiesta del compratore è prolungata di un ulteriore periodo uguale al primo, verso l'esborso da parte di quest'ultimo della somma indicata nel documento o nel supporto di cui al comma seguente.*

3. *Il venditore ha l'obbligo di rendere edotto il compratore di tale garanzia, e della sua facoltà di prolungarne la durata, consegnandogli un documento o un supporto duraturo nel quale sia inoltre chiaramente indicato a quali officine o imprese egli può rivolgersi.*

4. *Per avvalersi della garanzia il compratore può, entro due mesi da quando scopre l'anomalia o si rende necessario l'intervento, affidare il bene comprato al venditore o alle officine o imprese indicate nel comma 3 che precede, o, considerata la natura e le dimensioni del bene, può invitare il venditore o le predette imprese a ritirarlo o a provvedere alle sostituzioni o riparazioni nel luogo ove esso è stato installato. Se del caso, il compratore può inoltre inviare una comunicazione scritta al venditore, indicandogli il motivo per il quale dichiara di avvalersi della garanzia.*

5. *In caso di rifiuto o di inerzia del venditore o delle imprese da lui indicate, decorso un termine ragionevole non inferiore a quindici giorni dalla suddetta comunicazione, e dopo avere eventualmente richiesto l'intervento dell'ufficio o dell'impiegato di cui all'art. 203, il compratore può ricorrere alla procedura arbitrale prevista dall'art. 17341, salvo richiedere, sussistendo motivi di urgenza, un'ingiunzione ai sensi dell'art. 17242. Se il rifiuto o l'inerzia del venditore costituiscono una grave inadempienza ai sensi dell'art. 114 comma 143, il compratore può procedere alla risoluzione del contratto, salvo il risarcimento del danno.*

6. *Una analoga garanzia biennale, rinnovabile, può essere fornita al compratore anche dal venditore di un bene usato, alle condizioni che devono essere chiaramente specificate in un documento o in un supporto duraturo quali indicati nel comma 3 del presente articolo. Se il bene usato è venduto da un imprenditore ad un consumatore, si applicano le disposizioni dei commi precedenti, salva la possibilità per le parti di ridurre la durata della garanzia a dodici mesi.*

1513. Accertamento dei difetti.

In caso di divergenza sulla qualità o condizione della cosa, il venditore o il compratore possono chiederne la verifica nei modi stabiliti dall'articolo 696 del codice di procedura civile. Il giudice, su istanza della parte interessata, può ordinare il deposito [disp. att. 77] o il sequestro [c.p.c. 670] della cosa stessa, nonché la vendita per conto di chi spetta [1515, 1516], determinandone le condizioni [1697, 1718].

La parte che non ha chiesto la verifica della cosa, deve, in caso di contestazione, provarne rigorosamente l'identità e lo stato.

1514. Deposito della cosa venduta.

Se il compratore non si presenta per ricevere la cosa acquistata, il venditore può depositarla, per conto e a spese del compratore medesimo, in un locale di pubblico deposito [disp. att. 77], oppure in altro locale idoneo determinato dal giudice di pace del luogo in cui la consegna doveva essere fatta [1510]¹.

Il venditore deve dare al compratore pronta notizia del deposito eseguito [1210, 1686, 1690].

¹ Comma, da ultimo, così modificato dall'art. 27, D.Lgs. 13 luglio 2017, n. 116, a decorrere dal 31 ottobre 2021, che ha sostituito la parola "tribunale" con le parole "giudice di pace".

1515. Esecuzione coattiva per inadempimento del compratore.

Se il compratore non adempie l'obbligazione di pagare il prezzo [1498, 1513, 1516], il venditore può far vendere senza ritardo la cosa per conto e a spese di lui [1796, 2762].

La vendita è fatta all'incanto a mezzo di una persona autorizzata a tali atti [disp. att. 83] o, in mancanza di essa nel luogo in cui la vendita deve essere eseguita, a mezzo di un ufficiale giudiziario. Il venditore deve dare tempestiva notizia al compratore del giorno, del luogo e dell'ora in cui la vendita sarà eseguita.

Se la cosa ha un prezzo corrente, stabilito per atto della pubblica autorità [o da norme corporative]¹, ovvero risultante da listini di borsa o da mercuriali [1474, 1696], la vendita può essere fatta senza incanto, al prezzo corrente, a mezzo delle persone indicate nel comma precedente o di un commissionario [1735] nominato dal giudice di pace. In tal caso il venditore deve dare al compratore pronta notizia della vendita [1518]².

Il venditore ha diritto alla differenza tra il prezzo convenuto e il ricavo netto della vendita, oltre al risarcimento del maggior danno [1223, 1518, 1536, 1551, 1686, 1690, 1718, 1789, 1796; disp. att. 83].

¹ Le parole in parentesi devono intendersi soppresse a seguito dell'entrata in vigore del R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721.

² Comma, da ultimo, così modificato dall'art. 27, D.Lgs. 13 luglio 2017, n. 116, a decorrere dal 31 ottobre 2021, che ha sostituito le parole "dal tribunale" con le parole "dal giudice di pace".

Codice del commercio del 1882

Art. 68. Se il compratore di cosa mobile non adempie la sua obbligazione, il venditore ha facoltà di depositare la cosa venduta in un luogo di pubblico deposito, o, in mancanza, presso un'accreditata casa di commercio per conto e a spesa del compratore, ovvero di farla vendere.

La vendita è fatta al pubblico incanto, anche al prezzo corrente, se la cosa ha un prezzo di borsa o di mercato, col mezzo di un pubblico ufficiale autorizzato a tale specie di atti, salvo al venditore il diritto al pagamento della differenza tra il prezzo ricavato o il prezzo convenuto, e al risarcimento dei danni.

Se l'inadempimento ha luogo da parte del venditore, il compratore ha diritto di far comprare la cosa, col mezzo di un pubblico ufficiale autorizzato a tale specie di atti, per conto e a spese del venditore e di essere risarcito dei danni.

Il contraente che usa delle facoltà suddette, deve in ogni caso darne pronta notizia all'altro contraente.

1516. Esecuzione coattiva per inadempimento del venditore.

Se la vendita ha per oggetto cose fungibili che hanno un prezzo corrente a norma del terzo comma dell'articolo precedente, e il venditore non adempie la sua obbligazione [1476], il compratore può fare acquistare senza ritardo le cose, a spese del venditore, a mezzo di una delle persone indicate nel secondo e terzo comma dell'articolo precedente. Dell'acquisto il compratore deve dare pronta notizia al venditore [1533, 1536, 1551; disp. att. 83].

Il compratore ha diritto alla differenza tra l'ammontare della spesa occorsa per l'acquisto e il prezzo convenuto, oltre al risarcimento del maggior danno [1223, 1518, 1536, 1551].

Codice del commercio del 1882

Art. 68. Se il compratore di cosa mobile non adempie la sua obbligazione, il venditore ha facoltà di depositare la cosa venduta in un luogo di pubblico deposito, o, in mancanza, presso un'accreditata casa di commercio per conto e a spesa del compratore, ovvero di farla vendere.

La vendita è fatta al pubblico incanto, anche al prezzo corrente, se la cosa ha un prezzo di borsa o di mercato, col mezzo di un pubblico ufficiale autorizzato a tale specie di atti, salvo al venditore il diritto al pagamento della differenza tra il prezzo ricavato o il prezzo convenuto, e al risarcimento dei danni.

Se l'inadempimento ha luogo da parte del venditore, il compratore ha diritto di far comprare la cosa, col mezzo di un pubblico ufficiale autorizzato a tale specie di atti, per conto e a spese del venditore e di essere risarcito dei danni.

Il contraente che usa delle facoltà suddette, deve in ogni caso darne pronta notizia all'altro contraente.

1517. Risoluzione di diritto.

La risoluzione ha luogo di diritto a favore del contraente che, prima della scadenza del termine stabilito, abbia offerto all'altro, nelle forme d'uso [1214], la consegna della cosa [1477] o il pagamento del prezzo, [1498] se l'altra parte non adempie la propria obbligazione [1453].

La risoluzione di diritto ha luogo pure a favore del venditore, se, alla scadenza del termine stabilito per la consegna, il compratore, la cui obbligazione di pagare il prezzo non sia scaduta, non si presenta per ricevere la cosa preventivamente offerta, ovvero non l'accetta [1206].

Il contraente che intende valersi della risoluzione disposta dal presente articolo deve darne comunicazione all'altra parte entro otto giorni dalla scadenza del termine [1456]; in mancanza di tale comunicazione, si osservano le disposizioni generali sulla risoluzione per inadempimento [1453, 1454].

Codice civile del 1865

Art. 1512. Trattandosi di cose mobili, lo scioglimento della vendita ha luogo di diritto nell'interesse del venditore, ove il compratore, prima che sia scaduto il termine stabilito per la consegna della cosa, non siasi presentato per riceverla, od anche presentandosi per riceverla, non ne abbia contemporaneamente offerto il prezzo, salvo che pel pagamento di questo fosse stata convenuta una maggiore dilazione.

Codice del commercio del 1882

Art. 67. Nella vendita commerciale di cosa mobile la condizione risolutiva ha luogo di diritto a favore della parte, che prima della scadenza del termine stabilito per l'adempimento del contratto abbia offerto all'altra parte, nei modi usati in commercio, la consegna della cosa venduta o il pagamento del prezzo, se questa non adempie la sua obbligazione.

In mancanza di tale offerta e di speciali stipulazioni, lo scioglimento del contratto è regolato secondo le disposizioni del codice civile intorno alla condizione risolutiva tacita.

In ambedue i casi l'inadempiente è tenuto al risarcimento del danno.

RELAZIONE

V. art. 1510.

1518. Normale determinazione del risarcimento.

Se la vendita ha per oggetto una cosa che ha un prezzo corrente a norma del terzo comma dell'articolo 1515, e il contratto si risolve per l'inadempimento di una delle parti [1517], il risarcimento è costituito dalla differenza tra il prezzo convenuto e quello corrente nel luogo e nel giorno in cui si doveva fare la consegna [1223, 1696], salva la prova di un maggior danno [1474, 1515, 1516].

Nella vendita a esecuzione periodica, la liquidazione del danno si determina sulla base dei prezzi correnti nel luogo e nel giorno fissati per le singole consegne.

RELAZIONE

V. art. 1510.

1519. Restituzione di cose non pagate.

Se la vendita è stata fatta senza dilazione per il pagamento del prezzo, il venditore, in mancanza di pagamento, può riprendere il possesso delle cose vendute, finché queste si trovano presso il compratore, purché la domanda sia proposta entro quindici giorni dalla consegna e le cose si trovino nello stato in cui erano al tempo della consegna stessa [1458].

Il diritto di riprendere il possesso delle cose non si può esercitare in pregiudizio dei privilegi previsti dagli articoli 2764 e 2765, salvo che si provi che il creditore, al tempo dell'introduzione di esse nella casa o nel fondo locato ovvero nel fondo concesso a mezzadria o a colonia, conosceva che il prezzo era ancora dovuto.

La disposizione del comma precedente si applica anche a favore dei creditori del compratore che abbiano sequestrato o pignorato le cose, a meno che si provi che essi, al momento del sequestro o del pignoramento, conoscevano che il prezzo era ancora dovuto [L. fall. 75].

Codice civile del 1865

Art. 1513. Se la vendita fu fatta senza dilazione al pagamento, il venditore può eziandio in mancanza di pagamento rivendere le cose mobili vendute, sinché queste si trovano in possesso del compratore, od impedirne la rivendita, purché la domanda per rivenderle venga proposta entro i quindici giorni dal rilascio, e le cose si trovino in quello stato medesimo in cui erano al tempo della consegna.

Il diritto di rivendicazione non ha però effetto in pregiudizio del privilegio accordato al locatore, quando non sia provato che al tempo dell'introduzione de' mobili che forniscono la casa od il fondo locato, egli fosse informato che ne era ancora dovuto il prezzo.

Non sono derogate le leggi e consuetudini commerciali concernenti la rivendicazione.

§ 1-bis

Della vendita dei beni di consumo¹

¹ Paragrafo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 2 febbraio 2002, n. 24.

1519-bis. Ambito di applicazione e definizioni.

[...]¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 2 febbraio 2002, n. 24 e poi abrogato dall'art. 146, D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206. Il testo previgente era il seguente: «1. Il presente paragrafo disciplina taluni aspetti dei contratti di vendita e delle garanzie concernenti i beni di consumo. A tali fini ai contratti di vendita sono equiparati i contratti di permuta e di somministrazione nonché quelli di appalto, di opera e tutti gli altri contratti comunque finalizzati alla fornitura di beni di consumo da fabbricare o produrre. 2. Ai fini del presente paragrafo si intende per: a) consumatore: qualsiasi persona fisica che, nei contratti di cui al comma primo, agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta; b) beni di consumo: qualsiasi bene mobile, anche da assemblare, tranne: 1) i beni oggetto di vendita forzata o comunque venduti secondo altre modalità dalle autorità giudiziarie, anche mediante delega ai notai; 2) l'acqua e il gas, quando non confezionati per la vendita in un volume delimitato o in quantità determinata; 3) l'energia elettrica; c) venditore: qualsiasi persona fisica o giuridica pubblica o privata che, nell'esercizio della propria attività imprenditoriale o professionale, utilizza i contratti di cui al comma primo; d) produttore: il fabbricante di un bene di consumo, l'importatore del bene di consumo nel territorio della Unione europea o qualsiasi altra persona che si presenta come produttore apponendo sul bene di consumo il suo nome, marchio o altro segno distintivo; e) garanzia convenzionale ulteriore: qualsiasi impegno di un venditore o di un produttore, assunto nei confronti del consumatore senza costi supplementari, di rimborsare il prezzo pagato, sostituire, riparare, o intervenire altrimenti sul bene di consumo, qualora esso non

corrisponda alle condizioni enunciate nella dichiarazione di garanzia o nella relativa pubblicità; f) riparazione: nel caso di difetto di conformità, il ripristino del bene di consumo per renderlo conforme al contratto di vendita. 3. Le disposizioni del presente paragrafo si applicano alla vendita di beni di consumo usati, tenuto conto del tempo del pregresso utilizzo, limitatamente ai difetti non derivanti dall'uso normale della cosa.».

1519-ter. Conformità al contratto.

[...]¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 2 febbraio 2002, n. 24 e poi abrogato dall'art. 146, D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206. Il testo previgente era il seguente: «1. Il venditore ha l'obbligo di consegnare al consumatore beni conformi al contratto di vendita. 2. Si presume che i beni di consumo siano conformi al contratto se, ove pertinenti, coesistono le seguenti circostanze: a) sono idonei all'uso al quale servono abitualmente beni dello stesso tipo; b) sono conformi alla descrizione fatta dal venditore e possiedono le qualità del bene che il venditore ha presentato al consumatore come campione o modello; c) presentano la qualità e le prestazioni abituali di un bene dello stesso tipo, che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi, tenuto conto della natura del bene e, se del caso, delle dichiarazioni pubbliche sulle caratteristiche specifiche dei beni fatte al riguardo dal venditore, dal produttore o dal suo agente o rappresentante, in particolare nella pubblicità o sull'etichettatura; d) sono altresì idonei all'uso particolare voluto dal consumatore e che sia stato da questi portato a conoscenza del venditore al momento della conclusione del contratto e che il venditore abbia accettato anche per fatti concludenti. 3. Non vi è difetto di conformità se, al momento della conclusione del contratto, il consumatore era a conoscenza del difetto o non poteva ignorarlo con l'ordinaria diligenza o se il difetto di conformità deriva da istruzioni o materiali forniti dal consumatore. 4. Il venditore non è vincolato dalle dichiarazioni pubbliche di cui al comma secondo, lettera c), quando, in via anche alternativa, dimostra che: a) non era a conoscenza della dichiarazione e non poteva conoscerla con l'ordinaria diligenza; b) la dichiarazione è stata adeguatamente corretta entro il momento della conclusione del contratto in modo da essere conoscibile al consumatore; c) la decisione di acquistare il bene di consumo non è stata influenzata dalla dichiarazione. 5. Il difetto di conformità che deriva dall'imperfetta installazione del bene di consumo è equiparato al difetto di conformità del bene quando l'installazione è compresa nel contratto di vendita ed è stata effettuata dal venditore o sotto la sua responsabilità. Tale equiparazione si applica anche nel caso in cui il prodotto, concepito per essere installato dal consumatore, sia da questo installato in modo non corretto a causa di una carenza delle istruzioni di installazione.».

1519-quater. Diritti del consumatore.

[...]¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 2 febbraio 2002, n. 24 e poi abrogato dall'art. 146, D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206. Il testo previgente era il seguente: «1. Il venditore è responsabile nei confronti del consumatore per qualsiasi difetto di conformità esistente al momento della consegna del bene. 2. In caso di difetto di conformità, il consumatore ha diritto al ripristino, senza spese, della conformità del bene mediante riparazione o sostituzione, a norma dei commi terzo, quarto, quinto e sesto, ovvero ad una riduzione adeguata del prezzo o alla risoluzione del contratto, conformemente ai commi settimo, ottavo e nono. 3. Il consumatore può chiedere, a sua scelta, al venditore di riparare il bene o di sostituirlo, senza spese in entrambi i casi, salvo che il rimedio richiesto sia oggettivamente impossibile o eccessivamente oneroso rispetto all'altro. 4. Ai fini di cui al comma terzo è da considerare eccessivamente oneroso uno dei due rimedi se impone al venditore spese irragionevoli in confronto all'altro, tenendo conto: a) del valore che il bene avrebbe se non vi fosse difetto di conformità; b) dell'entità del difetto di conformità; c) dell'eventualità che il rimedio alternativo possa essere esperito senza notevoli inconvenienti per il consumatore. 5. Le riparazioni o le sostituzioni devono essere effettuate entro un congruo termine dalla richiesta e non devono arrecare notevoli inconvenienti al consumatore, tenendo conto della natura del bene e dello scopo per il quale il consumatore ha acquistato il bene. 6. Le spese di cui ai commi secondo e terzo si riferiscono ai costi indispensabili per rendere conformi i beni, in particolare modo con riferimento alle spese effettuate per la spedizione, per la mano d'opera e per i materiali. 7. Il consumatore può richiedere, a sua scelta, una congrua riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto ove ricorra una delle seguenti situazioni: a) la riparazione e la sostituzione sono impossibili o eccessivamente onerose; b) il venditore non ha provveduto alla riparazione o alla sostituzione del bene entro il termine congruo di cui al comma sesto; c) la sostituzione o la riparazione precedentemente effettuata ha arrecato notevoli inconvenienti al consumatore. 8. Nel determinare l'importo della riduzione o la somma da restituire si tiene conto dell'uso del bene. 9. Dopo la denuncia del difetto di conformità, il venditore può offrire al consumatore qualsiasi altro rimedio disponibile, con i seguenti effetti: a) qualora il consumatore abbia già richiesto uno specifico rimedio, il venditore resta obbligato ad attuarlo, con le necessarie conseguenze in ordine alla decorrenza del termine congruo di cui al comma sesto, salvo accettazione da parte del consumatore del rimedio alternativo proposto; b) qualora il consumatore non abbia già richiesto uno specifico rimedio, il consumatore deve accettare la proposta o respingerla scegliendo un altro rimedio ai sensi del presente articolo. - Un difetto di conformità di lieve entità per il quale non è stato possibile o è eccessivamente oneroso esperire i rimedi della riparazione o della sostituzione, non dà diritto alla risoluzione del contratto».

1519-quinquies. Diritto di regresso.

[...]¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 2 febbraio 2002, n. 24 e poi abrogato dall'art. 146, D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206. Il testo previgente era il seguente: «1. Il venditore finale, quando è responsabile nei confronti del consumatore a causa di un difetto

di conformità imputabile ad un'azione o ad un'omissione del produttore, di un precedente venditore della medesima catena contrattuale distributiva o di qualsiasi altro intermediario, ha diritto di regresso, salvo patto contrario o rinuncia, nei confronti del soggetto o dei soggetti responsabili facenti parte della suddetta catena distributiva. 2. Il venditore finale che abbia ottemperato ai rimedi esperiti dal consumatore, può agire, entro un anno dall'esecuzione della prestazione, in regresso nei confronti del soggetto o dei soggetti responsabili per ottenere la reintegrazione di quanto prestato».

1519-sexies. Termini.

[...]¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 2 febbraio 2002, n. 24 e poi abrogato dall'art. 146, D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206. Il testo previgente era il seguente: «1. Il venditore è responsabile, a norma dell'articolo 1519-quater, quando il difetto di conformità si manifesta entro il termine di due anni dalla consegna del bene. 2. Il consumatore decade dai diritti previsti dall'articolo 1519-quater, comma secondo, se non denuncia al venditore il difetto di conformità entro il termine di due mesi dalla data in cui ha scoperto il difetto. La denuncia non è necessaria se il venditore ha riconosciuto l'esistenza del difetto o l'ha occultato. 3. Salvo prova contraria, si presume che i difetti di conformità che si manifestano entro sei mesi dalla consegna del bene esistessero già a tale data, a meno che tale ipotesi sia incompatibile con la natura del bene o con la natura del difetto di conformità. 4. L'azione diretta a far valere i difetti non dolosamente occultati dal venditore si prescrive, in ogni caso, nel termine di ventisei mesi dalla consegna del bene; il consumatore, che sia convenuto per l'esecuzione del contratto, può tuttavia far valere sempre i diritti di cui all'articolo 1519-quater, comma secondo, purché il difetto di conformità sia stato denunciato entro due mesi dalla scoperta e prima della scadenza del termine di cui al periodo precedente».

1519-septies. Garanzia convenzionale.

[...]¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 2 febbraio 2002, n. 24 e poi abrogato dall'art. 146, D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206. Il testo previgente era il seguente: «1. La garanzia convenzionale vincola chi la offre secondo le modalità indicate nella dichiarazione di garanzia medesima o nella relativa pubblicità. 2. La garanzia deve, a cura di chi la offre, almeno indicare: a) la specificazione che il consumatore è titolare dei diritti previsti dal presente paragrafo e che la garanzia medesima lascia impregiudicati tali diritti; b) in modo chiaro e comprensibile l'oggetto della garanzia e gli elementi essenziali necessari per farla valere, compresi la durata e l'estensione territoriale della garanzia, nonché il nome o la ditta e il domicilio o la sede di chi la offre. 3. A richiesta del consumatore, la garanzia deve essere disponibile per iscritto o su altro supporto duraturo a lui accessibile. 4. La garanzia deve essere redatta in lingua italiana con caratteri non meno evidenti di quelli di eventuali altre lingue. 5. Una garanzia non rispondente ai requisiti di cui ai commi secondo, terzo e quarto rimane comunque valida e il consumatore può continuare ad avvalersene ed esigerne l'applicazione».

1519-octies. Carattere imperativo delle disposizioni.

[...]¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 2 febbraio 2002, n. 24 e poi abrogato dall'art. 146, D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206. Il testo previgente era il seguente: «1. È nullo ogni patto, anteriore alla comunicazione al venditore del difetto di conformità, volto ad escludere o limitare, anche in modo indiretto, i diritti riconosciuti dal presente paragrafo. La nullità può essere fatta valere solo dal consumatore e può essere rilevata d'ufficio dal giudice. 2. Nel caso di beni usati, le parti possono limitare la durata della responsabilità di cui all'articolo 1519-sexies, comma primo, ad un periodo di tempo in ogni caso non inferiore ad un anno. 3. È nulla ogni clausola contrattuale che, prevedendo l'applicabilità al contratto di una legislazione di un paese extracomunitario, abbia l'effetto di privare il consumatore della protezione assicurata dal presente paragrafo, laddove il contratto presenti uno stretto collegamento con il territorio di uno Stato membro dell'Unione europea».

1519-nonies. Tutela in base ad altre disposizioni.

[...]¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 2 febbraio 2002, n. 24 e poi abrogato dall'art. 146, D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206. Il testo previgente era il seguente: «1. Le disposizioni del presente paragrafo non escludono né limitano i diritti che sono attribuiti al consumatore da altre norme dell'ordinamento giuridico».

§ 2

Della vendita con riserva di gradimento, a prova, a campione

1520. Vendita con riserva di gradimento.

Quando si vendono cose con riserva di gradimento da parte del compratore, la vendita non si perfeziona [1326] fino a che il gradimento non sia comunicato al venditore [1334].

Se l'esame della cosa deve farsi presso il venditore, questi è liberato, qualora il compratore non vi proceda nel termine stabilito dal contratto o dagli usi, o, in mancanza, in un termine congruo fissato dal venditore.

Se la cosa si trova presso il compratore e questi non si pronunzia nel termine sopra indicato, la cosa si considera di suo gradimento.

RELAZIONE

673. – Della vendita con riserva della proprietà. La vendita con riserva di proprietà fino al pagamento del prezzo, largamente diffusa nella pratica, si conveniva spesso con patti che assumevano o potevano assumere, in fatto, carattere usuraio ai danni del compratore.

Negli articoli 1525 e 1526 il compratore trova un'ideale tutela o mercè l'applicazione di principi di portata più generale o mercè l'introduzione di principii nuovi, che peraltro si adeguano al bisogno di una concorrente tutela del venditore.

Nel primo senso è l'art. 1525 il quale, con riferimento alla regola consacrata nell'art. 1455, dispone che l'inadempimento da parte del compratore non conduce senz'altro alla risoluzione del contratto, né fa perdere al compratore il beneficio del termine per le rate di prezzo successive, qualora si riferisca a una sola rata, e questa sia di ammontare non superiore all'ottava parte del prezzo della cosa.

L'art. 1526 fa poi salvo al compratore il diritto di recuperare le rate pagate, se il contratto di vendita sia risolto per inadempimento di lui, mentre, secondo le clausole contrattuali diffuse nella pratica, nel caso di risoluzione del contratto per inadempimento del compratore, il venditore avrebbe diritto alla restituzione della cosa e a trattenere le rate di prezzo riscosse, a titolo di compenso per l'uso della cosa fatto dall'altro contraente. Per contro, anche le ragioni del venditore sono rispettate nella misura in cui sembrano meritevoli di tutela, disponendosi che sia da corrispondere al venditore un equo compenso per l'uso della cosa (la quale, anche senza pensare a incuria del compratore, subisce un naturale deperimento) e che, dove ne sia il caso, sia dovuto anche il risarcimento dei danni. Quando le parti abbiano preventivamente liquidato il danno in una misura uguale all'importo delle rate pagate, è conferito al giudice il potere di ridurre l'indennizzo convenzionale, a somiglianza di quanto è disposto, per la penale successiva, nell'art. 1384.

Le disposizioni anzidette sono cogenti, il che, dichiarato espressamente nell'art. 1525, si ricava implicitamente anche dal terzo comma dell'art. 1526, in base al quale le norme che regolano la risoluzione del contratto sono estese all'ipotesi in cui, sia pure senza lo scopo di frodare la legge, la riserva di proprietà sia configurata come locazione, e sia stabilito che, al termine del contratto, la proprietà della cosa resti acquisita al conduttore per effetto del pagamento dei canoni pattuiti.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 210 Vendita con riserva di gradimento, a prova e su campione. 1. *La vendita con riserva di gradimento non si perfeziona sino a che non viene comunicato, entro il termine convenuto, il gradimento del compratore, il quale, sino a questo momento, deve limitarsi ad un semplice esame del bene e non può farne uso se non nei limiti strettamente indispensabili per verificarne la rispondenza alle sue esigenze nonchè l'assenza di anomalie esteriormente riconoscibili. Se egli non procede all'esame entro il termine convenuto, essendo il bene presso il venditore, si considera la vendita come non avvenuta. Se invece il bene è stato consegnato al compratore, ed egli non si pronuncia nel termine predetto, il bene si considera come di suo gradimento.*

2. *Nella vendita di beni inconsumabili, effettuata con la formula "soddisfatti o rimborsati", il compratore acquista la proprietà del bene con la consegna, e può farne uso con la dovuta cura, senza scomporlo, per poter esercitare il diritto di comunicare poi al venditore la sua dichiarazione di recesso, senza doverla motivare, entro il termine indicato dal venditore, che non può essere inferiore a otto giorni. Se il termine indicato dal venditore è inferiore a otto giorni, esso è considerato ad ogni effetto della durata di otto giorni. A seguito della suddetta dichiarazione, decorsi otto giorni da essa, il compratore può esigere il rimborso del prezzo pagato, verso restituzione del bene acquistato.*

1521. Vendita a prova.

La vendita a prova si presume fatta sotto la condizione sospensiva [1353] che la cosa abbia le qualità pattuite o sia idonea all'uso a cui è destinata.

La prova si deve eseguire nel termine e secondo le modalità stabiliti dal contratto o dagli usi.

Codice civile del 1865

Art. 1452. Quanto al vino, all'olio ed alle altre cose delle quali si usa fare l'assaggio prima della compra, non vi è contratto di vendita finché il compratore non le ha assaggiate e riconosciute della qualità pattuita.

Art. 1453. La vendita col patto di precedente assaggio si presume sempre fatta condizione sospensiva.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 210 Vendita con riserva di gradimento, a prova e su campione. [...]. 3. *La vendita a prova è sottoposta alla condizione sospensiva che sia accertata con un'apposita verifica la conformità del bene venduto ai requisiti previsti dall'art. 196. Il risultato*

della prova, da effettuarsi come previsto dal contratto o dagli usi, deve essere adeguatamente motivato. Se tale risultato è favorevole, il compratore può in seguito sollevare dei reclami soltanto per la mancanza di qualità e per i difetti o vizi manifestatisi successivamente, che non potevano essere accertati al momento della prova. Se la prova ha un risultato sfavorevole, il compratore può chiedere il risarcimento del danno ai sensi dell'art. 6 comma 286, qualora il venditore abbia agito in modo contrario a buona fede.

1522. Vendita su campione e su tipo di campione.

Se la vendita è fatta su campione, s'intende che questo deve servire come esclusivo paragone per la qualità della merce, e in tal caso qualsiasi difformità attribuisce al compratore il diritto alla risoluzione del contratto [1453, 1760 n. 1].

Qualora, però, dalla convenzione o dagli usi risulti che il campione deve servire unicamente a indicare in modo approssimativo la qualità, si può domandare la risoluzione soltanto se la difformità dal campione sia notevole [1455].

In ogni caso l'azione è soggetta alla decadenza e alla prescrizione stabilite dall'articolo 1495 [disp. att. 172].

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 210 Vendita con riserva di gradimento, a prova e su campione. [...]. 4. Nella vendita su campione il venditore è obbligato a consegnare al compratore un bene che abbia non soltanto tutti i requisiti previsti dall'art. 196, ma che sia inoltre conforme ad un campione che le parti hanno scelto concordemente, come elemento vincolante per l'identificazione dell'oggetto della vendita, e la cui conservazione deve essere effettuata con tutte le dovute cautele. Del bene venduto e consegnato si esige una stretta conformità al campione, salvi quei margini di tolleranza che le parti abbiano espressamente convenuto, stante la natura del bene stesso, ai sensi dell'art. 106 comma 487. Non verificandosi la conformità, quale pattuita, il compratore ha la facoltà di agire come previsto dall'art. 205 comma. 2.

§ 3

Della vendita con riserva della proprietà

1523. Passaggio della proprietà e dei rischi.

Nella vendita a rate con riserva della proprietà [1524], il compratore acquista la proprietà della cosa col pagamento dell'ultima rata di prezzo [1376, 1465], ma assume i rischi dal momento della consegna [649, 651, 668, 754, 832, 1353, 1356-1358, 1406, 1465, 1643, 2054, 2659, comma 2, 2668, comma 3; L. fall. 73; art. 1, comma 76, L. 208/2015].

RELAZIONE

674. – Un altro gruppo di questioni relative alla vendita a rate con riserva di proprietà è risolto con gli articoli 1523 e 1524.

Nella vendita stessa, con la consegna della cosa venduta ne è trasferito il godimento dell'utilità già prima che se ne trasferisca la proprietà. Godendo del contenuto patrimoniale del diritto di proprietà, è giusto che l'acquirente sopporti anche il rischio del perimento della cosa (art. 1523).

Si sono disciplinati gli effetti della riserva di proprietà nei confronti dei terzi, considerandosi specialmente (art. 1524, primo comma) le questioni che insorgono quando si faccia luogo a procedimento esecutivo individuale contro il compratore a rate: per l'opponibilità della riserva di proprietà da parte del venditore ai creditori del compratore, è richiesto almeno l'atto scritto (privato), che sia di data certa (da stabilirsi in base ai requisiti fissati nell'art. 2704), e che sia di data anteriore al pignoramento.

Per l'ipotesi di vendita con riserva di proprietà avente per oggetto macchine di rilevante valore, si sono invece tenuti presenti i rapporti tra alienante e terzi acquirenti dal compratore (art. 1524, secondo comma). Quale presupposto di opponibilità a questi ultimi, si è utilizzata la pubblicità che il codice di commercio disponeva per il privilegio del credito relativo al prezzo, nel caso di fallimento dell'acquirente (articolo 773, n. 3): questo privilegio è ora regolato, in via più generale, dall'art. 2762. Si è risolta in questa occasione la dibattuta questione del luogo della trascrizione, che è quello della località in cui le macchine sono collocate al momento dell'acquisto a rate, ma escludendo che la riserva di proprietà possa essere opponibile al terzo che abbia acquistata la macchina dell'acquirente a rate in luogo diverso da quello in cui la trascrizione è stata eseguita: con ciò si evita il danno del venditore a rate nel caso di spostamento della macchina e si garantisce al terzo acquirente la piena efficacia verso di lui del principio « possesso vale titolo ».

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice europeo dei contratti**

Art. 211. Vendita con riserva della proprietà. *Nella vendita a rate con riserva della proprietà, il compratore acquista la proprietà del bene (mobile) solo col pagamento dell'ultima rata del prezzo, ma assume il rischio del perimento o del danneggiamento di esso a partire dal momento della consegna.*

Codice civile francese

Articolo 2367. *La proprietà di un bene può essere trattenuta in garanzia per l'effetto di una clausola di riserva della proprietà che sospende l'effetto traslativo del contratto fino al completo pagamento dell'obbligazione che ne costituisce la contropartita. La proprietà così riservata è l'accessorio del credito di cui garantisce il pagamento.*

Codice civile tedesco

§ 449 Riserva di proprietà. (1) *Se il venditore di un bene mobile si è riservato la proprietà fino al pagamento del prezzo, nell'incertezza si ritiene che la proprietà viene trasmessa sotto la condizione sospensiva del pagamento del prezzo intero. (2) Sulla base della riserva di proprietà il venditore può richiedere la consegna del bene solo se è receduto dal contratto. (3) La pattuizione della riserva della proprietà è nulla se il trasferimento della proprietà dipende dal fatto che il compratore adempia le pretese di un terzo, in particolare di una impresa collegata al venditore.*

1524. Opponibilità della riserva di proprietà nei confronti di terzi.

La riserva della proprietà è opponibile ai creditori del compratore, solo se risulta da atto scritto avente data certa [2704] anteriore al pignoramento [1523, 2915; c.p.c. 491].

Se la vendita ha per oggetto macchine e il prezzo è superiore ai 15,49 euro, la riserva della proprietà è opponibile anche al terzo acquirente [1153], purché il patto di riservato dominio sia trascritto in apposito registro tenuto nella cancelleria del tribunale nella giurisdizione del quale è collocata la macchina [2762], e questa, quando è acquistata dal terzo, si trovi ancora nel luogo dove la trascrizione è stata eseguita [2659, comma 2, 2668, comma 3, 2762; disp. att. 84, 175, 254, 255].

Sono salve le disposizioni relative ai beni mobili iscritti in pubblici registri [2683; disp. att. 175].

RELAZIONE

V. art. 1523.

1525. Inadempimento del compratore.

Nonostante patto contrario, il mancato pagamento di una sola rata, che non superi l'ottava parte del prezzo, non dà luogo alla risoluzione del contratto, e il compratore conserva il beneficio del termine relativamente alle rate successive [1455, 1523; disp. att. 176].

RELAZIONE

V. art. 1520.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice europeo dei contratti**

Art. 211. Vendita con riserva della proprietà. [...] 3. *Se il compratore è inadempiente in misura superiore al limite indicato nell'art. 110 comma 288, il venditore può risolvere il contratto procedendo come previsto dall'art. 11489, salvo che venga concessa al debitore una proroga ai sensi dell'art. 92, lett. a).*

1526. Risoluzione del contratto.

Se la risoluzione del contratto ha luogo per l'inadempimento del compratore, il venditore deve restituire le rate riscosse [1523], salvo il diritto a un equo compenso per l'uso della cosa, oltre al risarcimento del danno [1223, 1458; disp. att. 176; L. fall. 73].

Qualora si sia convenuto che le rate pagate restino acquisite al venditore a titolo d'indennità [1382], il giudice, secondo le circostanze, può ridurre l'indennità convenuta [1384].

La stessa disposizione si applica nel caso in cui il contratto sia configurato come locazione [131, 1351, 1414, 2645-bis], e sia convenuto che, al termine di esso, la proprietà della cosa sia acquisita al conduttore per effetto del pagamento dei canoni pattuiti [disp. att. 176].

RELAZIONE

V. art. 1520.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 211. Vendita con riserva della proprietà. [...]. 4. *In caso di risoluzione, il bene venduto deve essere restituito al venditore, il quale ha a sua volta il dovere di restituire le rate percepite, ma ha il diritto ad un equo compenso per l'uso che la controparte ha fatto del bene stesso, oltre al risarcimento del danno. Se è stato convenuto che le rate versate spettino al venditore a titolo di indennità e il loro ammontare risulti manifestamente eccessivo, il compratore può ottenerne un'equa diminuzione secondo il criterio previsto dall'art. 170 comma 4, ult. parte.*

§ 4

Della vendita su documenti e con pagamento contro documenti

1527. Consegna.

Nella vendita su documenti, il venditore si libera dall'obbligo della consegna rimettendo al compratore [1860] il titolo rappresentativo della merce [1792, 1996] e gli altri documenti stabiliti dal contratto o, in mancanza, dagli usi [1477].

RELAZIONE

675. – Della vendita su documenti e con pagamento contro documenti. Nel disciplinare la vendita su documenti si è avuto riguardo alla sola funzione rappresentativa attribuita ai documenti medesimi, che si risolve nel farne ritenere la consegna giuridicamente equivalente alla consegna delle merci. Questa funzione è riconosciuta dagli articoli 1527 e 1528; cosicché, rimettendo i documenti rappresentativi, e quesgli altri che il contratto prevede (ad esempio, polizza di assicurazione), il venditore resta liberato dall'obbligo della consegna delle merci nella loro materialità, e ha diritto al pagamento del prezzo e degli accessori. Ha diritto a tale pagamento però sempre che i titoli rappresentativi e i documenti annessi siano regolari e al completo, e qualora non risulti già dimostrato che le cose oggetto della vendita, per le loro qualità e per il loro stato, presentino anomalie rilevanti avuto riguardo agli obblighi incombenti sul venditore (art. 1528).

I rischi del trasporto nella vendita di merci già in viaggio gravano sul compratore a partire dal momento della consegna al vettore, solo nel caso che le merci siano assicurate e che la polizza di assicurazione sia stata consegnata al compratore stesso (art. 1529, primo comma): si prende in considerazione l'ipotesi di vendita successiva all'imbarco o alla spedizione, e si tiene conto del fatto che, anche quando, al momento della vendita, la cosa era già perita, la polizza di assicurazione ne rappresentava il valore, per cui non si profilerebbe mai l'ipotesi di vendita senza oggetto. La norma però non vale nel caso di malafede dell'alienante (art. 1529, secondo comma).

L'art. 1530 regola l'ipotesi in cui il pagamento del prezzo debba avvenire a mezzo banca contro presentazione di documenti. Allora (art. 1530, primo comma) il compratore è coperto, verso il venditore, dalla responsabilità della banca (obbligata principale) in ordine al pagamento del prezzo, e soltanto in via sussidiaria il compratore può essere chiamato a rispondere verso il venditore, beninteso previa constatazione, da effettuarsi nelle forme stabilite dagli usi, del rifiuto della banca di pagare il prezzo delle merci; la constatazione va fatta al momento della presentazione dei documenti da parte del venditore. Per quanto concerne la particolare forma che nella pratica è conosciuta sotto la denominazione di apertura di credito irrevocabile o confermata, e per la quale la banca resta impegnata verso il venditore a non revocare la sua promessa, il codice dispone (art. 1530, secondo comma) che le eccezioni opponibili dalla banca al venditore sono soltanto quelle dipendenti dall'incompletezza o dall'irregolarità dei documenti e quelle relative alle condizioni alle quali essa banca si è obbligata verso il venditore. Resta così esclusa ogni diversa eccezione.

1528. Pagamento del prezzo.

Salvo patto o usi contrari, il pagamento del prezzo e degli accessori deve eseguirsi nel momento e nel luogo in cui avviene la consegna dei documenti indicati dall'articolo precedente [1498].

Quando i documenti sono regolari, il compratore non può rifiutare il pagamento del prezzo adducendo eccezioni relative alla qualità e allo stato delle cose [1490], a meno che queste risultino già dimostrate [1460].

RELAZIONE

V. art. 1527.

1529. Rischi.

Se la vendita ha per oggetto [1325 n. 3, 1346] cose in viaggio, e tra i documenti consegnati al compratore è compresa la polizza di assicurazione per i rischi del trasporto [1889], sono a carico del compratore i rischi a cui si trova esposta la merce dal momento della consegna al vettore [1510, 1891, 1895].

Questa disposizione non si applica se il venditore al tempo del contratto era a conoscenza della perdita o dell'avaria della merce, e le ha in mala fede taciute al compratore.

RELAZIONE

V. art. 1527.

1530. Pagamento contro documenti a mezzo di banca.

Quando il pagamento del prezzo deve avvenire a mezzo di una banca, il venditore non può rivolgersi al compratore se non dopo il rifiuto opposto dalla banca stessa e constatato all'atto della presentazione dei documenti nelle forme stabilite dagli usi [1269, 1527].

La banca che ha confermato il credito al venditore può opporgli solo le eccezioni derivanti dall'incompletezza o irregolarità dei documenti e quelle relative al rapporto di conferma del credito [1268, 1271].

RELAZIONE

V. art. 1527.

§ 5

Della vendita a termine di titoli di credito

1531. Interessi, dividendi e diritto di voto.

Nella vendita a termine di titoli di credito [1992], gli interessi e i dividendi esigibili dopo la conclusione del contratto e prima della scadenza del termine, se riscossi dal venditore, sono accreditati al compratore [821, 1263, 1550].

Qualora la vendita abbia per oggetto titoli azionari [2346], il diritto di voto [2351] spetta al venditore fino al momento della consegna [disp. att. 177; L. fall. 76].

RELAZIONE

676. – Della vendita a termine di titoli di credito. La vendita dei titoli di credito è stata trattata dal codice limitatamente a quella vendita a termine, che, secondo la terminologia corrente, si denomina a mercato fermo; rimanendo esclusi i contratti detti a premio, che hanno limitata importanza pratica, e il contratto per contanti, che non offre particolarità notevoli, e per il quale possono bastare le regole generali sulla vendita mobiliare, combinate con quelle stabilite dagli usi di borsa.

Grave controversia pratica è sorta circa i c. d. diritti accessori dei titoli che sono oggetto di vendita a termine e circa gli obblighi accessori alla vendita (versamenti sui titoli non liberati). Gli uni e gli altri, in forza degli articoli 1531 e 1534, incidono immediatamente e in definitiva sul compratore, mentre il diritto di voto inerente ai titoli azionari, è attribuito al venditore sino al momento della consegna del titolo, ossia sino al momento dell'esecuzione del contratto. Quanto al diritto di opzione che sia annesso ai titoli azionari, sono fissati alcuni doveri a carico del venditore (art. 1532).

Con l'art. 1535 si sono regolati gli effetti della proroga dell'esecuzione del contratto a termine su titoli, disponendosi che una delle parti contraenti deve all'altra l'eventuale differenza tra il prezzo dei titoli fissato in contratto e il prezzo corrente nel giorno della scadenza del contratto medesimo. Il richiamo a usi diversi, fatto nell'articolo predetto, si riferisce alla pratica, costante in materia di contratti a termine stipulati per il tramite di agenti di cambio, di effettuare la proroga del contratto impiegando la forma estrinseca del riporto, senza che peraltro vi si accompagni la consegna effettiva dei titoli, richiesta per il riporto dall'art. 1549, e richiesta già, come è noto, dal secondo comma dell'art. 73 del codice di commercio. Si pone a carico di una delle parti l'eventuale differenza tra i prezzi, assumendo come termini di riferimento, da un lato il prezzo dei titoli fissato in contratto, dall'altro il c. d. prezzo di compenso, stabilito mensilmente dagli organi sindacali degli agenti di cambio.

Poiché i contratti a termine su titoli possono stipularsi anche senza il tramite di un agente di cambio, con l'art. 1536 si è rinviato, per la disciplina dell'inadempimento di essi, ai principi generali della vendita (articoli 1515 e 1516). Invece, quando i contratti stessi sono stipulati per il tramite degli agenti di cambio, gli effetti dell'inadempimento devono intendersi regolati dal r. d. 30 giugno 1932, n. 815; mentre sono disciplinati dalle norme del r. d. 20 dicembre 1932, n. 1607, quando ai contratti si stipulano direttamente fra le parti, ma una di esse è iscritta nello speciale albo previsto da quest'ultimo regio decreto.

1532. Diritto di opzione.

Il diritto di opzione [2441] inerente ai titoli venduti a termine spetta al compratore [1550].

Il venditore, qualora il compratore gliene faccia richiesta in tempo utile, deve mettere il compratore in grado di esercitare il diritto di opzione, oppure deve esercitarlo per conto del compratore, se questi gli ha fornito i fondi necessari.

In mancanza di richiesta da parte del compratore, il venditore deve curare la vendita dei diritti di opzione per conto del compratore, a mezzo di un agente di cambio o di un istituto di credito [1550, 1838; disp. att. 251].

RELAZIONE

V. art. 1531.

1533. Estrazione per premi o rimborsi.

Se i titoli venduti a termine sono soggetti a estrazione per premi o rimborsi, i diritti e gli oneri derivanti dall'estrazione spettano al compratore, qualora la conclusione del contratto sia anteriore al giorno stabilito per l'inizio dell'estrazione [1550].

Il venditore, al solo effetto indicato dal comma precedente, deve comunicare per iscritto al compratore una distinta numerica dei titoli almeno un giorno prima dell'inizio dell'estrazione [1998].

In mancanza di tale comunicazione, il compratore ha facoltà di acquistare, a spese del venditore, i diritti spettanti a una quantità corrispondente di titoli, dandone comunicazione al venditore prima dell'inizio dell'estrazione.

1534. Versamenti richiesti sui titoli.

Il compratore deve fornire al venditore, almeno due giorni prima della scadenza, le somme necessarie per eseguire i versamenti richiesti sui titoli non liberati [1550, 2356].

1535. Proroga dei contratti a termine.

Se alla scadenza del termine le parti convengono di prorogare l'esecuzione del contratto, è dovuta la differenza tra il prezzo originario e quello corrente nel giorno della scadenza, salva l'osservanza degli usi diversi.

RELAZIONE

V. art. 1531.

1536. Inadempimento.

In caso d'inadempimento della vendita a termine dei titoli, si osservano le norme degli articoli 1515 e 1516, salva, per i contratti di borsa, l'applicazione delle leggi speciali.

Sezione III

*Della vendita di cose immobili***1537. Vendita a misura.**

Quando un determinato immobile [812] è venduto con l'indicazione della sua misura e per un prezzo stabilito in ragione di un tanto per ogni unità di misura, il compratore ha diritto a una riduzione, se la misura effettiva dell'immobile è inferiore a quella indicata nel contratto [disp. att. 166].

Se la misura risulta superiore a quella indicata nel contratto, il compratore deve corrispondere il supplemento del prezzo, ma ha facoltà di recedere dal contratto [1373] qualora l'eccedenza oltrepassi la ventesima parte della misura dichiarata [1373, 1377, 1430, 1538, 1539, 1540, 1541, 1631].

Codice civile del 1865

Art. 1473. Se la vendita di un immobile si è fatta coll'indicazione della quantità, in ragione di un tanto per ogni misura, il venditore è obbligato di consegnare al compratore che lo esige, la quantità indicata nel contratto. Quando ciò non è possibile o il compratore non lo esige, il venditore è obbligato a soggiacere ad una proporzionata diminuzione del prezzo.

Art. 1474. Se all'opposto, nel caso dell'articolo precedente, la quantità si trova maggiore di quella espressa nel contratto, il compratore deve corrispondere il supplemento del prezzo: ha però la facoltà di recedere dal contratto, se l'eccedenza oltrepassa la vigesima parte della quantità dichiarata nel medesimo.

RELAZIONE

677. – La disciplina della vendita di cose immobili non riproduce più l'istituto della rescissione per causa di lesione oltre la metà del giusto prezzo. Introdotto il nuovo istituto dell'azione generale di lesione (art. 1448), non si ritenne di poter mantenere l'azione di lesione concessa dal codice del 1865 in tema di vendita immobiliare.

È vero che l'azione generale di lesione opera in un campo più ristretto e più rigoroso; ma è anche certo che, dove non ricorrono i presupposti della medesima, non poteva più ammettersi quella speciale. La quale, tra l'altro, era arcaicamente monca, perché, rimanendo limitata alle vendite immobiliari, disconosciva la grande importanza che era venuta ad assumere la proprietà mobiliare. Con il libero scambio dei valori, il venditore poi poteva avere realizzato, nel calcolo attento delle proprie possibilità, vantaggi indiretti e considerevoli che davano alla rescissione l'impronta di una vera e propria speculazione. La stabilità delle vendite immobiliari ne risultava fortemente scossa; specialmente in questi ultimi anni in cui gli sbalzi gravi ed improvvisi dei valori immobiliari avevano indirettamente aperto la via a più frequenti contese giudiziarie. Le ragioni, che già avevano suscitato grande riluttanza negli autori del vecchio codice, si erano aggravate al punto che l'abolizione del rimedio speciale non poteva trovare alcuna seria obiezione.

Non è contraddittorio che il nuovo codice abbia conservato la rescissione analoga nella divisione, dapoi che questa ha la particolare funzione di garantire l'integrale conseguimento delle quote spettanti a ciascuno. Per tale speciale funzione, il codice del 1865 aveva dato all'azione di rescissione della divisione una disciplina tutta propria, non esigendo, per l'ammissione della perizia estimatoria, quelle condizioni che aveva previste a proposito della rescissione della vendita immobiliare; la dottrina e la giurisprudenza a loro volta avevano dalle particolarità sostanziali dell'azione, tratto argomento per ritenere applicabile ad essa, al posto della decadenza biennale, la prescrizione quinquennale.

1538. Vendita a corpo.

Nei casi in cui il prezzo [1277, 1278] è determinato in relazione al corpo dell'immobile e non alla sua misura [1537], sebbene questa sia stata indicata, non si fa luogo a diminuzione o a supplemento di prezzo, salvo che la misura reale sia inferiore o superiore di un ventesimo rispetto a quella indicata nel contratto [1540].

Nel caso in cui dovrebbe pagarsi un supplemento di prezzo, il compratore ha la scelta di recedere dal contratto [1373, 1539] o di corrispondere il supplemento [1430, 1541, 1631].

Codice civile del 1865

Art. 1475. In tutti gli altri casi in cui la vendita riguarda un corpo determinato e limitato, o fondi distinti e separati, ovvero comincia dalla misura o dall'indicazione del corpo venduto susseguita dalla misura, l'espressione della misura non dà luogo ad alcun supplemento di prezzo in favore del venditore per l'eccedenza della medesima, né ad alcuna diminuzione di prezzo in favore del compratore, se essa sia minore, salvo quando la differenza della misura reale in confronto di quella indicata nel contratto ecceda la vigesima parte in più o in meno del valore intero della cosa venduta, purché non vi sia stipulazione in contrario.

Art. 1476. Nel caso in cui, secondo il precedente articolo, vi è luogo ad accrescimento di prezzo per eccedenza di misura, il compratore ha la scelta o di recedere dal contratto, o di corrispondere il supplemento del prezzo cogli interessi, se ha ritenuto l'immobile.

1539. Recesso dal contratto.

Quando il compratore esercita il diritto di recesso, il venditore è tenuto a restituire il prezzo e a rimborsare le spese del contratto [1475].

Codice civile del 1865

Art. 1477. In tutti i casi in cui il compratore usa del diritto di recedere dal contratto, il venditore è tenuto a restituirgli, oltre il prezzo che avesse ricevuto, le spese del contratto medesimo.

1540. Vendita cumulativa di più immobili.

Se due o più immobili sono stati venduti con lo stesso contratto per un solo e medesimo prezzo [1277, 1278], con l'indicazione della misura di ciascuno di essi, e si trova che la quantità è minore nell'uno e maggiore nell'altro, se ne fa compensazione fino alla debita concorrenza; il diritto al supplemento o alla diminuzione del prezzo spetta in conformità delle disposizioni sopra stabilite [1537, 1538].

Codice civile del 1865

Art. 1479. Se si sono venduti due fondi collo stesso contratto e per un solo e medesimo prezzo, coll'indicazione della misura di ciascuno di essi, e si trova che la quantità è minore nell'uno e maggiore nell'altro, se ne fa la compensazione fino alla debita concorrenza; e l'azione tanto pel supplemento, quanto per la diminuzione del prezzo non ha luogo se non in conformità delle regole sopra stabilite.

1541. Prescrizione.

Il diritto del venditore al supplemento [1538] e quello del compratore alla diminuzione del prezzo o al recesso dal contratto si prescrivono in un anno dalla consegna dell'immobile [disp. att. 178].

Codice civile del 1865

Art. 1478. Nei casi sopra espressi l'azione pel supplemento del prezzo che spetta al venditore, e quella per la diminuzione del prezzo o pel recesso dal contratto che spetta al compratore, debbono proporsi nel termine di un anno dal giorno del contratto, sotto pena della perdita delle rispettive ragioni.

Sezione IV
Della vendita di eredità

1542. Garanzia.

Chi vende un'eredità [477, 732, 765] senza specificarne gli oggetti [448] non è tenuto a garantire che la propria qualità di erede [458, 478, 588, 674, 676, comma 1, 1448, comma 1, 1469, 1547].

Codice civile del 1865

Art. 1545. Quegli che vende un'eredità senza specificarne gli oggetti, non è tenuto a garantire che la propria qualità di erede. Se egli aveva già rivolto a proprio profitto i frutti di qualche fondo, o riscosso qualche credito appartenente a tale eredità, o venduti alcuni effetti della medesima, è tenuto a rimborsarne il compratore, qualora non gli abbia espressamente riservati nella vendita.

Il compratore deve dal canto suo rimborsare il venditore di quanto questi ha pagato pei debiti e pesi dell'eredità, e tenergli conto di quanto gli fosse dovuto sulla medesima, qualora non vi sia stipulazione in contrario.

RELAZIONE

678. – La vendita di eredità è stata disciplinata negli articoli 1542 a 1547, con i quali si sono svolte più chiaramente le disposizioni contenute nel complesso art. 1545 del codice precedente e si è aggiunta qualche norma di una certa rilevanza.

Così si è prescritta la forma della scrittura (art. 1543), anche se il complesso ereditario non contenga beni immobili, e ciò per l'importanza dell'atto e per le conseguenze che ne derivano a carico del compratore. Questi risponde di diritto dei debiti ereditari in solido col venditore (art. 1546): si stabilisce la trasmissione in blocco dei diritti e dei debiti ereditari al compratore perché, in via dispositiva, si è ritenuto di dovere considerare l'eredità come un complesso inscindibile di attività e passività, anche quando forma oggetto di trasmissione per atto tra i vivi (articoli 1545, 1546, 1547). Gli elementi che costituiscono il complesso possono così essere disgregati dalla volontà dei contraenti, ma questa non è necessaria per comporli ad unità quando il complesso è trasferito.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 1696. *Colui che vende una eredità senza specificarne in dettaglio gli oggetti, non è tenuto a garantire che la sua qualità di erede.*

1543. Forme.

La vendita di un'eredità deve farsi per atto scritto, sotto pena di nullità [1350, 2725].

Il venditore è tenuto a prestarsi agli atti che sono necessari da parte sua per rendere efficace, di fronte ai terzi, la trasmissione di ciascuno dei diritti compresi nell'eredità [1547, 2657].

1544. Obblighi del venditore.

Se il venditore ha percepito i frutti di qualche bene o riscosso qualche credito ereditario, ovvero ha venduto [769] qualche bene dell'eredità, è tenuto a rimborsarne il compratore, salvo patto contrario [765].

Codice civile del 1865

Art. 1545. Quegli che vende un'eredità senza specificarne gli oggetti, non è tenuto a garantire che la propria qualità di erede. Se egli aveva già rivolto a proprio profitto i frutti di qualche fondo, o riscosso qualche credito appartenente a tale eredità, o venduti alcuni effetti della medesima, è tenuto a rimborsarne il compratore, qualora non gli abbia espressamente riservati nella vendita.

Il compratore deve dal canto suo rimborsare il venditore di quanto questi ha pagato pei debiti e pesi dell'eredità, e tenergli conto di quanto gli fosse dovuto sulla medesima, qualora non vi sia stipulazione in contrario.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 1697. *Se il venditore aveva già approfittato dei frutti di qualche bene, o ricevuto l'ammontare di qualche credito appartenente a questa eredità o venduto qualche effetto della successione, è tenuto a rimborsarli all'acquirente se non li ha espressamente riservati al momento della vendita.*

1545. Obblighi del compratore.

Il compratore deve rimborsare il venditore di quanto questi ha pagato per debiti e pesi dell'eredità [457], e deve corrispondergli quanto gli sarebbe dovuto dall'eredità medesima, salvo che sia convenuto diversamente [752, 1273].

Codice civile del 1865

Art. 1545. Quegli che vende un'eredità senza specificarne gli oggetti, non è tenuto a garantire che la propria qualità di erede. Se egli aveva già rivolto a proprio profitto i frutti di qualche fondo, o riscosso qualche credito appartenente a tale eredità, o venduti alcuni effetti della medesima, è tenuto a rimborsarne il compratore, qualora non gli abbia espressamente riservati nella vendita.

Il compratore deve dal canto suo rimborsare il venditore di quanto questi ha pagato per debiti e pesi dell'eredità, e tenergli conto di quanto gli fosse dovuto sulla medesima, qualora non vi sia stipulazione in contrario.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 1698. *L'acquirente deve dal suo lato suo rimborsare al venditore quello che questi ha pagato per i debiti e gli oneri della successione e fargli giustizia di tutto quello di cui era creditore se non c'è stipulazione contraria.*

1546. Responsabilità per debiti ereditari.

Il compratore [769], se non vi è patto contrario, è obbligato in solido [1292] col venditore a pagare i debiti ereditari [737, 754, 1545, 2112, 2560].

1547. Altre forme di alienazione di eredità.

Le disposizioni precedenti si applicano alle altre forme di alienazione di un'eredità a titolo oneroso [1197, 1542, 1543, 1861, 1872, 1965, 2247, 2342, 2464].

Nelle alienazioni a titolo gratuito la garanzia è regolata dall'articolo 797.

CAPO II
DEL RIPORTO

1548. Nozione.

Il riporto è il contratto per il quale il riportato trasferisce in proprietà al riportatore titoli di credito [1992, 2346, comma 1, 2410] di una data specie per un determinato prezzo, e il riportatore assume l'obbligo di trasferire al riportato, alla scadenza del termine [1551] stabilito, la proprietà di altrettanti titoli della stessa specie, verso rimborso del prezzo, che può essere aumentato o diminuito nella misura convenuta [1500, 1549].

Codice del commercio del 1882

Art. 73. Il contratto di riporto è costituito da una compra a pronto pagamento di titoli di credito circolanti in commercio, e dalla contemporanea rivendita a termine, per un prezzo determinato, alla stessa persona, di titoli della stessa specie.

Per la validità del contratto è necessaria la consegna reale dei titoli dati a riporto. La proprietà di questi è trasferita nel compratore.

Le parti possono convenire che i premi, i rimborsi e gli interessi da conseguirsi sui titoli nel termine del riporto debbano rimanere a vantaggio del venditore.

RELAZIONE

679. – Il contratto di riporto, quale è disciplinato dal codice di commercio, ha dato luogo a lunghe e fruttuose polemiche scientifiche circa la sua natura giuridica.

Il risultato delle accennate discussioni è che, malgrado il riporto sia stato dal legislatore del tempo concepito come una duplice vendita mobiliare, esso è un contratto essenzialmente unitario, perché i due passaggi di proprietà (contestuale e a termine), disposti in senso inverso, sono interdipendenti tra loro, e non costituiscono due operazioni distinte ma i coefficienti di un'operazione unica. Questa ricostruzione dell'istituto utilizza il meccanismo della vendita solo come espediente; ma il riporto non assolve agli

intenti pratici e giuridici della vendita se è essenziale al rapporto che tornino al riportato titoli di specie identica a quella alla quale appartenevano i titoli già consegnati al riportatore.

La considerazione del riporto come contratto doppiamente traslativo della proprietà è scolpita con piena chiarezza nell'art. 1548: il primo trasferimento (quello con effetto contestuale) deve avere luogo contro l'immediato pagamento del prezzo, e l'obbligo del riportatore di trasferire a termine la proprietà dei titoli al riportato deve essere contestuale al primo trasferimento.

Si accenna nell'art. 1548 alla possibilità di un aumento o di una diminuzione convenzionale del prezzo del riporto; ed è opportuno chiarire che con siffatte espressioni si allude a quel quid che costituisce il compenso per il riportatore o rispettivamente per il riportato (c. d. deporto), secondo che volgono in un senso o nell'altro le contingenze economiche del mercato dei titoli. Il che non esclude che il prezzo possa essere né aumentato né diminuito, perché quelle contingenze possono condurre, in fatto, al risultato che il riporto sia stipulato non a vantaggio esclusivo del riportato ovvero del riportatore, ma di entrambe le parti (c. d. riporto alla pari).

I diritti accessori e gli obblighi accessori relativi ai titoli dati a riporto sono di regola attribuiti al riportato, che, a operazione conclusa, rimane il definitivo proprietario (art. 1550, primo comma). Per contro, se il riporto ha per oggetto azioni di società, il diritto di voto spetta al riportatore, salva diversa volontà delle parti (art. 1550, secondo comma).

Nel caso di inadempimento da parte di uno solo dei contraenti, valgono i rimedi predisposti per l'inadempimento dei contratti di vendita e, per i contratti di borsa, quelli preveduti dalla legge speciale (art. 1551, primo comma). Si è peraltro considerata come abbandono del contratto l'ipotesi in cui l'inadempimento provenga così dall'uno come dall'altro contraente; in questo caso ciascuno può legittimamente ritenere ciò che aveva ricevuto dall'altro (art. 1551, secondo comma).

1549. Perfezione del contratto.

Il contratto si perfeziona con la consegna dei titoli [1548].

Codice del commercio del 1882

Art. 73. Il contratto di riporto è costituito da una compra a pronto pagamento di titoli di credito circolanti in commercio, e dalla contemporanea rivendita a termine, per un prezzo determinato, alla stessa persona, di titoli della stessa specie.

Per la validità del contratto è necessaria la consegna reale dei titoli dati a riporto. La proprietà di questi è trasferita nel compratore.

Le parti possono convenire che i premi, i rimborsi e gli interessi da conseguirsi sui titoli nel termine del riporto debbano rimanere a vantaggio del venditore.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 28 maggio 1998, n. 5295

Lo schema contrattuale astratto del contratto di riporto di borsa è costituito non soltanto dal paradigma normativo fissato dal codice civile, ma anche dalle disposizioni in tema di contratti di borsa e dagli usi ad essi relativi. (Principio affermato dalla S.C. con riferimento ad una fattispecie contrattuale in cui il riportatore, con sede in Svizzera, aveva sostenuto che il contratto di riporto su titoli stipulato con un agen-

te di cambio italiano doveva ritenersi concluso in Svizzera poichè, perfezionandosi il negozio de quo con "la consegna dei titoli" - art. 1549 c.c. - tale consegna sarebbe dovuta avvenire, appunto, in territorio elvetico, sede del riportatore. La S.C., nell'affermare il principio di diritto di cui in massima, ha, invece, ritenuto la legittimità della consegna dei titoli in Italia, attraverso il meccanismo della stanza di compensazione, con conseguente perfezionamento del contratto in territorio nazionale).

1550. Diritti accessori e obblighi inerenti ai titoli.

I diritti accessori e gli obblighi inerenti ai titoli dati a riporto spettano al riportato. Si applicano le disposizioni degli articoli 1531, 1532, 1533 e 1534.

Il diritto di voto [2351], salvo patto contrario, spetta al riportatore [1531; disp. att. 177].

RELAZIONE

V. art. 1548.

1551. Inadempimento.

In caso di inadempimento di una delle parti [1548], si osservano le disposizioni degli articoli 1515 e 1516, salva per i contratti di borsa l'applicazione delle leggi speciali [L. fall. 76].

Se entrambe le parti non adempiono le proprie obbligazioni nel termine stabilito, il riporto cessa di avere effetto, e ciascuna parte ritiene ciò che ha ricevuto al tempo della stipulazione del contratto.

RELAZIONE

V. art. 1548.

CAPO III
DELLA PERMUTA**1552. Nozione.**

La permuta è il contratto che ha per oggetto il reciproco trasferimento della proprietà di cose, o di altri diritti, da un contraente all'altro.

Codice civile del 1865

Art. 1549. La permuta è un contratto, con cui ciascuna delle parti si obbliga di dare una cosa per averne un'altra.

RELAZIONE

680. – Anche nella definizione della permuta, come in quella della vendita (n. 668), si è dato opportuno rilievo all'effetto reale traslativo, il quale, pur quando vi è scambio di cose e di diritti, si produce per il solo fatto del consenso (art. 1552). Si accenna allo scambio di cose o di diritti senza volere escludere che oggetto di permuta possa essere il trasferimento di una cosa in corrispettivo del trasferimento di un diritto.

Il generico rinvio alle norme della vendita, contenuto nell'art. 1555, ha permesso di evitare la riproduzione degli articoli 1550, 1551 e 1553 del codice civile abrogato, i quali, nonostante qualche apparenza, non contenevano, come è noto, principi speciali alla permuta. Fu riprodotta invece la sostanza dell'art. 1552, più che altro allo scopo di risolvere la questione dell'importo del risarcimento dei danni, che deve liquidarsi secondo le norme della vendita, non secondo le regole generali.

Absorbita nell'azione generale di rescissione per lesione quella speciale prevista per la vendita nell'art. 1529 del codice del 1865, non aveva più ragione d'essere nemmeno l'art. 1554 di detto codice. Esso, nel secondo comma, dava le direttive per distinguere la vendita dalla permuta nel caso di rifacimento in danaro; ma la dottrina potrà, in base ai principi generali, venire alle medesime conclusioni a cui aveva aderito il codice abrogato.

Nuova è la disposizione dell'art. 1554 circa la divisione in parti uguali delle spese del contratto; ma il principio era già accolto in dottrina, sulla considerazione della reciprocità dell'interesse delle parti.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1702. *Lo scambio è un contratto con cui le parti si danno rispettivamente un bene per un altro bene.*

1553. Evizione.

Il permutante, se ha sofferto l'evizione e non intende riavere la cosa data, ha diritto al valore della cosa evitta, secondo le norme stabilite per la vendita [1483], salvo in ogni caso il risarcimento del danno [1223].

Codice civile del 1865

Art. 1552. Il permutante, il quale ha sofferto l'evizione della cosa ricevuta in permuta, può a sua scelta domandare il risarcimento dei danni o ripetere la cosa data.

1554. Spese della permuta.

Salvo patto contrario, le spese della permuta e le altre accessorie sono a carico di entrambi i contraenti in parti uguali [1475; disp. att. 63, comma 4].

1555. Applicabilità delle norme sulla vendita.

Le norme stabilite per la vendita [1470] si applicano alla permuta, in quanto siano con questa compatibili.

Codice civile del 1865

Art. 1555. Le altre regole stabilite pel contratto di vendita, si applicano anche alla permuta.

CAPO IV
DEL CONTRATTO ESTIMATORIO**1556. Nozione.**

Con il contratto estimatorio una parte consegna [1558] una o più cose mobili all'altra e questa si obbliga [1557] a pagarne il prezzo, salvo che restituisca le cose nel termine stabilito.

RELAZIONE

681. – Sotto la tradizionale denominazione di contratto estimatorio, si disciplina negli articoli 1556 a 1558, un rapporto assai diffuso nella pratica degli affari e che risale al diritto romano.

Talune leggi finanziarie contemplavano tale rapporto; ma la nozione di esso non era fissata in alcuna delle leggi fondamentali. Dottrina e giurisprudenza costituivano il tipo con elementi raccolti nella disciplina di contratti affini, quali la commissione, il deposito, la società, la vendita sotto condizione risolutiva; ma in nessuno di essi il predetto rapporto si risolveva nella sua integrità.

682. – trattasi di un rapporto che si inizia con la consegna di una cosa mobile stimata (libri, oggetti di oreficeria, argenteria, gioielli, articoli di moda, ecc.). Alla scadenza, il ricevente ha l'obbligo di pagarne, a colui che gli ha consegnata la cosa, il prezzo corrispondente al valore di stima. Ma se il pagamento del prezzo è in obbligazione, il ricevente ha la facoltà di liberarsi restituendo alla scadenza la cosa ricevuta. Tale costruzione si distacca da quella classica e tradizionale, che ravvisava a carico del ricevente un'obbligazione alternativa (il prezzo o la cosa); ma meglio giustifica il regolamento circa l'incidenza del rischio. Il ricevente sopporta il rischio del perimento della cosa; egli può valersi della facoltà alternativa soltanto se la cosa esista e sia integra (incorruta: art. 1557). La costruzione del rapporto come avente per oggetto un'obbligazione alternativa non avrebbe giustificato tale trattamento nel caso in cui il perimento o il deperimento fosse stato preceduto dalla dichiarazione di scelta da parte del debitore.

Nei limiti della durata convenzionale del rapporto, la proprietà della cosa resta al tradens. La scadenza scompagnata dall'adempimento, importa un solo effetto: la perdita per il debitore della facoltà alternativa di restituire la cosa. Il suo obbligo di pagare il prezzo è rigidamente consolidato; ma la proprietà della cosa rimane ancora presso il tradens perdura fino a che non sia stato pagato il prezzo. Onde una duplice conseguenza, è cioè la possibilità di applicazione della sanzione penale al ricevente infedele e l'impignorabilità della cosa da parte dei creditori del ricevente (art. 1558, primo comma).

Peraltro, la permanenza presso il tradens della proprietà della cosa fino al pagamento del prezzo non deve ostacolare lo svolgimento del rapporto verso la sua naturale conclusione, che è quella della vendita della cosa stessa ad opera del ricevente. Questi, pur non essendone proprietario, può trasferire la cosa ai terzi (art. 1558, primo comma): il tradens, a sua volta, pur essendone proprietario, non può trasferirla finché non l'abbia recuperata (art. 1558, secondo comma). La dottrina costruisce e spiega in modi diversi tale fenomeno giuridico, ma al legislatore ciò riesce indifferente: egli doveva soltanto preoccuparsi di adeguare la disciplina del rapporto alle sue finalità economiche.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice europeo dei contratti**

Art. 214 Contratto estimatorio. 1. *Con questo contratto il venditore consegna dei beni mobili materiali al compratore, che ne acquista la proprietà e il possesso obbligandosi a pagarne il prezzo convenuto entro il termine concordato, salva la sua facoltà di restituire, nel termine predetto, i beni stessi o alcuni di essi, oppure, su espresso accordo, delle parti rappresentative dei medesimi. [...].*

3. *Se entro il termine convenuto il compratore non paga il prezzo dovuto ed è ancora in possesso dei beni ricevuti, il venditore può agire nei suoi confronti, a sua scelta, per ottenere o la restituzione dei beni o il pagamento del prezzo ai sensi dell'art. 111.*

1557. Impossibilità di restituzione.

Chi ha ricevuto le cose non è liberato dall'obbligo di pagarne il prezzo, se la restituzione di esse nella loro integrità è divenuta impossibile per causa a lui non imputabile [1218, 1288, 1463].

RELAZIONE

V. art. 1556.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice europeo dei contratti**

Art. 214 Contratto estimatorio. [...]. 2. *Se i beni consegnati, o alcuni di essi, sono distrutti, danneggiati o vengono sottratti al compratore, anche se per una causa a lui non imputabile, egli deve comunque pagarne il prezzo al venditore.*

1558. Disponibilità delle cose.

Sono validi gli atti di disposizione compiuti da chi ha ricevuto le cose; ma i suoi creditori non possono sottoporle a pignoramento [c.p.c. 491, 513, 543] o a sequestro [c.p.c. 670, 671] finché non ne sia stato pagato il prezzo.

Colui che ha consegnato le cose non può disporne fino a che non gli siano restituite.

RELAZIONE

V. art. 1556.

CAPO V
DELLA SOMMINISTRAZIONE

1559. Nozione.

La somministrazione è il contratto con il quale una parte si obbliga, verso corrispettivo di un prezzo [1561 ss.], a eseguire, a favore dell'altra, prestazioni periodiche o continuative di cose [1560, 1677; L. fall. 74].

RELAZIONE

683. – Il contratto di somministrazione si distingue dall'appalto perché ha per oggetto la prestazione di cose (articolo 1559), mentre è considerato oggetto dell'appalto il compimento di un'opera o di un servizio (art. 1655).

Caratteristica costante della somministrazione è la periodicità o la continuità delle prestazioni, che nell'appalto si ha soltanto quando il contratto ha per oggetto un servizio. Malgrado però tale periodicità o continuità, che implica pluralità di prestazioni, ciascuna delle quali ha o può avere in certa misura sorte autonoma, la somministrazione serba il carattere di contratto unitario, che è comprovato dal nesso tra le varie prestazioni, dal fatto che esse hanno tutte il medesimo contenuto, e dall'unità del prezzo.

Contribuisce a caratterizzare il contratto di somministrazione una regola finale della sua disciplina (quella dell'articolo 1570), la quale stabilisce che alla somministrazione sono applicabili anche le norme proprie del tipo di contratto corrispondente alla natura delle singole prestazioni. Questo rinvio acquista significato, specialmente con riguardo al contratto di vendita mobiliare; rispetto al quale il connotato differenziale della somministrazione sembra debba risiedere nel fatto che questa implica pluralità di prestazioni, laddove nella vendita mobiliare, anche se a consegne ripartite, la prestazione è unica, ancorché frazionata. Tuttavia resta indubbia l'affinità tra i due contratti; e quindi le regole della vendita mobiliare, se non contraddicono a quelle specifiche del contratto di somministrazione, potranno applicarsi e disciplinare ulteriormente quest'ultimo (così, ad esempio, in materia di difetti delle cose che il somministrante deve prestare).

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice europeo dei contratti**

Art. 215 Somministrazione. *Se il venditore si obbliga ad effettuare, verso corrispettivo di un prezzo, consegne continuative o periodiche di beni mobili, l'entità e la scadenza di ciascuna di tali consegne, se non concordate al momento della stipulazione del contratto, possono essere di volta in volta indicate con congruo anticipo dal compratore entro i limiti convenuti.*

1560. Entità della somministrazione.

Qualora non sia determinata l'entità della somministrazione, s'intende pattuita quella corrispondente al normale fabbisogno della parte che vi ha diritto, avuto riguardo al tempo della conclusione del contratto [1326].

Se le parti hanno stabilito soltanto il limite massimo e quello minimo per l'intera somministrazione o per le singole prestazioni, spetta all'avente diritto alla somministrazione di stabilire, entro i limiti suddetti, il quantitativo dovuto.

Se l'entità della somministrazione deve determinarsi in relazione al fabbisogno ed è stabilito un quantitativo minimo, l'avente diritto alla somministrazione è tenuto per la quantità corrispondente al fabbisogno se questo supera il minimo stesso.

RELAZIONE

684. – Un ulteriore elemento caratteristico del contratto di somministrazione è riposto nel fabbisogno del somministrato, in quanto esso sia noto al somministrante; il fabbisogno vale a fissare l'entità delle prestazioni, qualora non vi abbiano provveduto le parti (art. 1560, primo comma), e nei limiti del massimo e del minimo eventualmente stabilito in contratto (art. 1560, secondo comma).

Talvolta è stabilito un quantitativo minimo di cose da fornire. Ma anche allora il fabbisogno del somministrato dà la misura della prestazione; e infatti il somministrato non può liberarsi pagando l'importo del minimo, ma deve ricevere la quantità di cose che gli occorrono effettivamente o pagarne il prezzo. Cioè il criterio del fabbisogno del somministrato opera non soltanto a carico del somministrante (come nelle ipotesi dei primi due comma dell'art. 1560), ma altresì a vantaggio di lui (art. 1560, terzo comma).

Nel caso di indeterminatezza relativa dell'entità delle prestazioni (in quanto cioè siano stabiliti un quantitativo minimo e un quantitativo massimo) la determinazione spetta al somministrato, il quale è il miglior giudice delle proprie necessità (art. 1560, secondo comma).

1561. Determinazione del prezzo.

Nella somministrazione a carattere periodico, se il prezzo deve essere determinato secondo le norme dell'articolo 1474, si ha riguardo al tempo della scadenza delle singole prestazioni e al luogo in cui queste devono essere eseguite.

1562. Pagamento del prezzo.

Nella somministrazione a carattere periodico il prezzo è corrisposto all'atto delle singole prestazioni e in proporzione di ciascuna di esse.

Nella somministrazione a carattere continuativo il prezzo è pagato secondo le scadenze d'uso.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice europeo dei contratti**

Art. 215 Somministrazione. [...]. 2. *In mancanza di accordo, il prezzo deve essere pagato alle scadenze d'uso per le consegne continuative, e al momento della singola fornitura per le consegne periodiche.*

1563. Scadenza delle singole prestazioni.

Il termine stabilito per le singole prestazioni si presume pattuito nell'interesse di entrambe le parti [1184].

Se l'avente diritto alla somministrazione ha la facoltà di fissare la scadenza delle singole prestazioni, egli deve comunicarne la data al somministrante con un congruo preavviso.

1564. Risoluzione del contratto.

In caso d'inadempimento di una delle parti relativo a singole prestazioni, l'altra può chiedere la risoluzione del contratto, se l'inadempimento ha una notevole importanza ed è tale da menomare la fiducia nell'esattezza dei successivi adempimenti [1453, 1455].

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice europeo dei contratti**

Art. 215 Somministrazione. [...]. 3. *Se per l'inadempimento di una delle parti, che sia di rilevante importanza ai sensi dell'art. 107100, la controparte addiviene alla risoluzione del contratto, per le prestazioni eseguite precedentemente si applica l'art. 114 comma 5101.*

1565. Sospensione della somministrazione.

Se la parte che ha diritto alla somministrazione è inadempiente e l'inadempimento è di lieve entità [1455], il somministrante non può sospendere l'esecuzione del contratto [1459] senza dare congruo preavviso [1460, 1845].

1566. Patto di preferenza.

Il patto con cui l'avente diritto alla somministrazione si obbliga a dare la preferenza al somministrante nella stipulazione di un successivo contratto per lo stesso oggetto, è valido purché la durata dell'obbligo non ecceda il termine di cinque anni. Se è convenuto un termine maggiore, questo si riduce a cinque anni [1341, 2596].

L'avente diritto alla somministrazione deve comunicare al somministrante le condizioni proposte da terzi e il somministrante deve dichiarare, sotto pena di decadenza, nel termine stabilito o, in mancanza, in quello richiesto dalle circostanze o dagli usi, se intende valersi del diritto di preferenza [disp. att. 179].

RELAZIONE

685. – Non si è negata validità al patto di preferenza (art. 1566) perché ogni vincolo alla libera attività giuridica propria non è illecito in se per sé, ma in quanto è configurato in modo da costituire un legame intollerabile esorbitante; si è circoscritto così a un quinquennio il termine di durata massimo dell'obbligo, e si sono precisate le modalità di esercizio del corrispondente diritto del somministrante.

1567. Esclusiva a favore del somministrante.

Se nel contratto è pattuita la clausola di esclusiva [1341] a favore del somministrante, l'altra parte non può ricevere da terzi prestazioni della stessa natura né, salvo patto contrario, può provvedere con mezzi propri alla produzione delle cose che formano oggetto del contratto [1568, 1743].

RELAZIONE

685. - Altra clausola frequente nel contratto di somministrazione è quella c. d. di esclusiva, che produce l'effetto di prevenire la concorrenza a danno di una delle parti. Di essa si occupano gli articoli 1567 e 1568, i quali, nel delimitarne il contenuto, hanno avuto riguardo alla particolare materia alla quale si riferisce la disciplina che essi pongono. Così si è chiarito (articolo 1567) che l'esclusiva a favore del somministrante assume anche il valore di divieto al somministrato di provvedere con mezzi propri alla produzione delle cose che costituiscono oggetto del contratto, e, quanto all'esclusiva a favore del somministrato, si è disposto (art. 1568) che essa si risolve in un'obbligazione di non fare (gravante sul somministrante), circoscritta nello spazio e nel tempo; alla quale obbligazione può far riscontro, per volontà delle parti, un'obbligazione del somministrato di promuovere, nella zona assegnatagli, la vendita delle cose di cui egli ha l'esclusiva. In quest'ultimo caso il somministrato deve dare effettiva opera per conseguire il risultato promesso al somministrante; ed è esposto a responsabilità per inadempimento, anche se abbia eseguito la sua obbligazione rispetto al quantitativo minimo di cose da vendere, che sia stato eventualmente stabilito tra le parti. È ovvio che con patto espresso i contraenti possono derogare a tale norma, la quale vige soltanto nel silenzio della convenzione.

Le norme relative alla clausola di esclusiva sono sembrate meglio al loro posto in sede di contratto di somministrazione, anziché in sede di contratto di vendita, dove di solito la materia è trattata dalla dottrina: l'esclusiva si concepisce se sussiste il presupposto di una continuità o periodicità di prestazioni (come è appunto il caso della somministrazione) non pure nella vendita, che ha per oggetto prestazioni isolate. Naturalmente i principii sull'esclusività enunciati nell'attuale sede potranno essere estesi per analogia ad altri contratti, ove dell'analogia ricorrano i presupposti; e in specie ove il rapporto economico regolato dal contratto lo richieda: così, ad esempio, nel caso di vendita a consegne ripartite.

1568. Esclusiva a favore dell'avente diritto alla somministrazione.

Se la clausola di esclusiva è pattuita [1341] a favore dell'avente diritto alla somministrazione, il somministrante non può compiere nella zona per cui l'esclusiva è concessa e per la durata del contratto, né direttamente né indirettamente, prestazioni della stessa natura di quelle che formano oggetto del contratto.

L'avente diritto alla somministrazione, che assume l'obbligo di promuovere, nella zona assegnatagli, la vendita delle cose di cui ha l'esclusiva, risponde dei danni [1223] in caso di inadempimento a tale obbligo, anche se ha eseguito il contratto rispetto al quantitativo minimo che sia stato fissato [1743].

RELAZIONE

V. art. 1567.

1569. Contratto a tempo indeterminato.

Se la durata della somministrazione non è stabilita, ciascuna delle parti può recedere dal contratto [1373], dando preavviso nel termine pattuito o in quello stabilito dagli usi o, in mancanza, in un termine congruo avuto riguardo alla natura della somministrazione.

1570. Rinvio.

Si applicano alla somministrazione, in quanto compatibili con le disposizioni che precedono, anche le regole che disciplinano il contratto a cui corrispondono le singole prestazioni [1677].

RELAZIONE

V. art. 1559.

CAPO VI

DELLA LOCAZIONE

Sezione I

Disposizioni generali

1571. Nozione.

La locazione è il contratto [1350 n. 8] col quale una parte [320] si obbliga a far godere all'altra una cosa mobile o immobile per un dato tempo [1573, 1574], verso un determinato corrispettivo [180, comma 2, 378, 820, 954, 1380, 1572, 1639, 1803, 2643, comma 1, n. 8, 2764, 2923, 2948 n. 3; disp. att. 180].

Codice civile del 1865

Art. 1569. La locazione delle cose è un contratto, col quale una delle parti contraenti si obbliga di far godere l'altra di una cosa per un determinato tempo, e mediante un determinato prezzo che questa si obbliga di pagarle.

RELAZIONE

686. – Il contratto di locazione disciplinato nel libro delle obbligazioni comprende esclusivamente la locazione di cose. La *locatio operarum* è regolata nel libro del lavoro, come quella che si inserisce, in funzione collaborativa, nell'organizzazione dell'impresa. La *locatio operis*, avente per oggetto la prestazione del risultato di un lavoro a rischio del suo produttore, forma argomento di separata disciplina, a seconda che l'attività diretta a quella prestazione presupponga un'impresa organizzatrice del capitale e del lavoro altrui (contratto di appalto, contratto di trasporto, ecc.) o l'impiego prevalente del lavoro proprio da parte dell'obligato (lavoro autonomo).

Non sono state considerate sotto il profilo della locazione né la mezzadria né la soccida. Il conduttore è sempre un imprenditore autonomo; il mezzadro e soccidario sono invece associati del concedente e del soccidante, e insieme, l'uno e l'altro, creano l'impresa che conduce il fondo e che produce. E precisamente perché danno vita all'organizzazione di una impresa produttiva, i contratti di mezzadria, di colonia e di soccida sono stati collocati nel libro del lavoro.

687. – Il contratto di locazione di cose ha conservato la struttura tradizionale. L'elemento comune a tutte le locazioni, qualunque sia la natura delle cose che ne formano l'oggetto, ossia la concessione temporanea del godimento della cosa verso corrispettivo, determinato la formulazione di disposizioni generali racchiuse in una prima sezione. Questa domina le successive, le quali non contengono se non integrazioni, deroghe o adattamenti consigliati dalla particolare natura dell'oggetto del contratto.

Le norme della locazione si applicano alle cose immobili e mobili. Là dove si è ritenuto di dare una disciplina particolare per queste ultime, si è avuto cura di dichiararlo. Le lacune del vigente regolamento così colmate, con profitto dei rapporti frequenti costituiti da locazione di animali, di vetture, di biciclette, di abiti da sera, di battelli di piacere, di apparecchi, di contatori, di macchine agricole, ecc.

Con riguardo alla natura delle cose, una distinzione si è fatta a seconda che il godimento di esse non esige l'attività del conduttore o consiste nell'adibirle a scopo produttivo; in questo secondo caso il godimento costituisce, nel tempo stesso, oggetto di un diritto e oggetto di un dovere: il dovere è posto non solo verso il locatore ma anche verso la collettività, interessata a che le cose produttive diano frutti al massimo grado. Questo diritto-dovere giustifica le norme speciali che sono state dettate per la locazione dei beni produttivi in generale e particolarmente per quella che ha per oggetto i fondi rustici, cioè una categoria di beni cospicua, interessante la vita nazionale. Il contratto col quale si danno in godimento beni produttivi si è denominato «affitto», per indicare con termine breve una sottospecie della locazione, caratterizzata dalla particolare natura della cosa che ne forma oggetto.

Dissi che la locazione dei fondi rustici è la più importante tra le locazioni di beni produttivi. Soggiungo che il conduttore di un fondo rustico è un imprenditore, che esercita l'impresa su fondo altrui; può essere un imprenditore capitalista o un imprenditore lavoratore, e cioè può organizzare soltanto il lavoro altrui ovvero far ricorso al lavoro altrui come integrazione di quello proprio o di quello della propria famiglia. Per il piccolo imprenditore agricolo, conduttore di fondo altrui, si sono dettate, con riguardo alla sua posizione nella economia della produzione, alcune norme particolari.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 17 settembre 2015, n. 18213

Il contratto di locazione di immobili ad uso abitativo registrato per un canone inferiore al reale resta valido per il canone apparente, mentre l'accordo simulatorio relativo al maggior canone è nullo e non sanabile dall'eventuale registrazione tardiva.

Cass. Sez. Un., 17 settembre 2015, n. 18214

Il contratto di locazione ad uso abitativo stipulato senza la forma scritta richiesta dall'art. 1, comma 4, della L. n. 431 del 1998 è affetto da nullità assoluta, rilevabile d'ufficio, attesa la "ratio" pubblicistica di contrasto all'evasione fiscale, eccettuata l'ipotesi in cui la forma verbale sia stata imposta dal locatore, nel qual caso l'invalidità è una nullità di protezione del conduttore, solo da lui denunciabile.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 1709. *L'affitto di cose è un contratto con cui una delle parti si obbliga a far godere all'altra un bene durante un determinato periodo di tempo, e dietro pagamento di un certo prezzo che questi si obbliga a pagarli.*

Codice civile tedesco

§ 535 Contenuto e obbligazioni principali del contratto di locazione. (1) *Attraverso il contratto di locazione il locatore assume l'obbligo di garantire al conduttore il godimento della cosa data in locazione per il tempo della locazione. Il locatore ha l'obbligo di consegnare al conduttore la cosa locata in uno stato utile per l'uso previsto nel contratto e deve mantenerla in tale stato durante il corso della locazione. Il locatore è obbligato a sostenere gli oneri che gravano sulla cosa data in locazione.* (2) *Il conduttore ha l'obbligo di pagare al locatore il canone stabilito.*

1572. Locazioni e anticipazioni eccedenti l'ordinaria amministrazione.

Il contratto di locazione per una durata superiore a nove anni [1571, 1607] è atto eccedente l'ordinaria amministrazione [180, comma 2, 320, comma 3, 374, comma 1, n. 4, 394, 411, 1108, comma 3, 1350 n. 8, 2643 n. 8, 2923, comma 2].

Sono, altresì, atti eccedenti l'ordinaria amministrazione le anticipazioni del corrispettivo della locazione per una durata superiore a un anno [1605]¹.

¹ In deroga v., art. 2-ter, D.L. 19 giugno 1974, n. 236, convertito in L. 12 agosto 1974, n. 351.

Codice civile del 1865

Art. 1572. La locazione che eccede i nove anni, non è permessa a coloro i quali non possono fare se non gli atti di semplice amministrazione.

RELAZIONE

688. – Nell'art. 1572 si è ripetuto che la locazione novennale è atto di ordinaria amministrazione, per commisurarvi la capacità di concluderla, sia nella veste di locatore che in quella di conduttore. Peraltro, quando si è trattato di stabilire i riflessi esterni del contratto di fronte a terzi subentranti nel diritto del locatore, la durata suddetta si è riportata in più stretti limiti: così negli articoli 954, secondo comma, 976, 999, 1606 e 1800, quarto comma.

Il coordinamento dell'art. 1572 col primo comma dell'art. 1361 avrebbe importato il rispetto dell'intera locazione novennale in caso di avveramento della condizione; ma ciò non è apparso equo, e si è disposto che in tal caso siano rispettate le locazioni non eccedenti il triennio.

Con una norma espressa si è poi stabilito che sono da considerare atti eccedenti l'ordinaria amministrazione le anticipazioni del prezzo della locazione (e quale anticipazione deve considerarsi la cessione) per una durata superiore a un anno (art. 1572, secondo comma).

1573. Durata della locazione.

Salvo diverse norme di legge [1607, 1629, 1800], la locazione non può stipularsi per un tempo eccedente i trent'anni [1350 n. 8, 1584, 2643 n. 8, 2923]. Se stipulata per un periodo più lungo o in perpetuo, è ridotta al termine suddetto [1339, 1574].

Codice civile del 1865

Art. 1571. Le locazioni d'immobili noti possono stipularsi per un tempo eccedenti i trent'anni. Quelle che venissero fatte per un maggior tempo s'intendono ristretti ai trent'anni, computabili dal giorno in cui ebbero principio. Qualunque patto contrario è di nessun effetto.

Trattandosi di locazione di una casa per abitazione, può pattuirsi che la medesima duri tutta la vita dell'inquilino o anche sino a due anni dopo.

Le locazioni dei terreni affatto incolti, che si fanno col patto di dissodarli e di ridurli a coltura, possono anche estendersi a un tempo maggiore di trent'anni ma non oltre i cento.

RELAZIONE

689. – La locazione è un rapporto di durata che talora ha un minimo determinato dalle norme corporative (art. 1628) e sempre un massimo fissato dalla legge (art. 1573, 1607, 1629). Non sono valide le locazioni perpetue; e il minimo e il massimo di cui si è fatto cenno, è ovvio che debbano automaticamente inserirsi nel contratto, in sostituzione di clausole difformi (arg. art. 1339).

L'omessa determinazione convenzionale della durata della locazione dovrebbe importare, secondo i principii, la facoltà di recesso salvo preavviso (in tal senso gli articoli 1569 e 2118). Ciò infatti si è stabilito per le locazioni di beni produttivi che non siano fondi rustici (art. 1616), ma, per ogni altra locazione, il codice ha fissato una durata che opera nel silenzio delle parti, allo scopo di garantire una persistenza del rapporto; adeguata al suo contenuto economico (art. 1574). Sicchè, tranne il caso dell'art. 1616, tutti i contratti di locazione sono a tempo determinato; con questa differenza, che quando la durata è stabilita dalla legge, il contratto non si scioglie se non vi è disdetta, mentre la disdetta non è necessaria quando la durata risulta dalla volontà delle parti. Nel codice civile abrogato (art. 1623), a proposito della locazione dei fondi rustici, si stabiliva che essa cessava di diritto con lo spirare del termine, anche se non fissato dalle parti. Tale trattamento non aveva ragioni di essere ed è stato soppresso.

La rinnovazione tacita (art. 1597) basata sul fatto concludente di rimanere ed essere lasciati nella detenzione della cosa, non può configurarsi che per le locazioni a termine stabilito dalle parti, perché quelle a tempo indeterminato durano indefinitivamente se non sia intervenuta disdetta preventiva. Ma intervenuta disdetta, sia per le locazioni a termine, sia per quelle senza termine, non può essere opposto che il contratto si sia rinnovato tacitamente; tranne che, a motivo di fatti concludenti, diversi dal semplice rimanere ed essere lasciati rimanere, sia possibile cogliere il consenso del locatore alla rinnovazione del contratto (art. 1597, terzo comma).

Rinnovazione alle stesse condizioni e proroga si equivalgono; si pone in essere sempre una nuova locazione con estinzione delle garanzie già prestate da terzi (art. 1598). La nuova locazione, derivante da proroga o rinnovazione tacita, è regolata dalle stesse condizioni della precedente, tranne che per la durata: la durata non è quella stabilita dalle parti per la locazione scaduta, ma quella stabilita dalla legge per le locazioni senza determinazione di tempo (art. 1597, secondo comma). In conseguenza, una locazione a tempo fissata dalle parti, che sarebbe cessata di diritto con lo spirare del termine, una volta tacitamente rinnovata o prorogata non cesserà se non per disdetta.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§ 544 Locazione eccedente i trent'anni. *Quando viene concluso un contratto di locazione per un periodo superiore a trent'anni, ogni parte del contratto può, passati 30 anni dal trasferimento della cosa locata, sciogliere la locazione in via straordinaria nel rispetto del termine di legge. La disdetta non è ammissibile quando il contratto sia stato concluso per l'intera vita del locatore o del conduttore.*

1574. Locazione senza determinazione di tempo.

Quando le parti non hanno determinato la durata della locazione, questa si intende convenuta [1573, 1596, 1600, 1616, 1630, 1800]:

- 1) se si tratta di case senza arredamento di mobili o di locali per l'esercizio di una professione, di un'industria o di un commercio, per la durata di un anno, salvi gli usi locali;
- 2) se si tratta di camere o di appartamenti mobiliati, per la durata corrispondente all'unità di tempo a cui è commisurata la pigione;
- 3) se si tratta di cose mobili, per la durata corrispondente all'unità di tempo a cui è commisurato il corrispettivo;
- 4) se si tratta di mobili forniti dal locatore per l'arredamento di un fondo urbano, per la durata della locazione del fondo stesso [2923].

RELAZIONE

V. art. 1573.

1575. Obbligazioni principali del locatore.

Il locatore deve:

- 1) consegnare al conduttore la cosa locata in buono stato di manutenzione [1177, 1590, 1617];
- 2) mantenerla in stato da servire all'uso convenuto [1576, 1577, 1582, 1584];
- 3) garantirne il pacifico godimento durante la locazione [1585, 1586].

Codice civile del 1865

Art. 1575. Il locatore è tenuto per la natura del contratto e senza bisogno di speciale stipulazione:

- 1° A consegnare al conduttore la cosa locata;
- 2° A mantenerla in istato di servire all'uso per cui venne locata;
- 3° A garantirne al conduttore il pacifico godimento per tutto il tempo della locazione.

Art. 1576. Il locatore è tenuto a consegnare la cosa in buono stato di riparazioni d'ogni specie.

Deve farvi, durante la locazione tutte quelle riparazioni che possono essere necessarie, eccettuate le piccole riparazioni, che per uso sono a carico del conduttore.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1719. *Il locatore è obbligato per la natura del contratto, e senza che sia necessaria alcuna stipulazione particolare: 1° a consegnare al conduttore la cosa locata e, se si tratta della sua abitazione principale, un alloggio decente; 2° a mantenere questa cosa nello stato da servire all'uso per cui è stata locata; 3° a farne godere pacificamente il conduttore durante la durata della locazione; 4° ad assicurare ugualmente la permanenza e la qualità delle piantagioni.*

1576. Mantenimento della cosa in buono stato locativo.

Il locatore deve eseguire, durante la locazione, tutte le riparazioni necessarie [1575, comma 1, n. 2, 1583], eccettuate quelle di piccola manutenzione che sono a carico del conduttore [1575, comma 1, n. 2, 1609, 1621, 2153, 2764].

Se si tratta di cose mobili, le spese di conservazione e di ordinaria manutenzione sono, salvo patto contrario, a carico del conduttore.

Codice civile del 1865

Art. 1576. Il locatore è tenuto a consegnare la cosa in buono stato di riparazioni d'ogni specie.

Deve farvi, durante la locazione tutte quelle riparazioni che possono essere necessarie, eccettuate le piccole riparazioni, che per uso sono a carico del conduttore.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 1720. *Il locatore è tenuto a consegnare la cosa in buono stato di riparazioni di ogni genere. Deve farvi, durante la durata della locazione tutte le riparazioni che possono divenire necessarie diverse da quelle locatizie.*

1577. Necessità di riparazioni.

Quando la cosa locata [2254, comma 2] abbisogna di riparazioni che non sono a carico del conduttore [1576], questi è tenuto a darne avviso al locatore.

Se si tratta di riparazioni urgenti, il conduttore può eseguirle direttamente, salvo rimborso, purché ne dia contemporaneamente avviso al locatore [1583].

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 1724. *Se, durante la locazione, la cosa locata ha bisogno di riparazioni urgenti e che non possono essere differite fino al suo termine, il conduttore deve sopportarle, qualunque disagio causino, e benché sia privato, quando si fanno, di una parte della cosa locata. Ma, se queste riparazioni durano più di quaranta giorni, il prezzo della locazione sarà diminuito in proporzione del tempo e della parte della cosa locata di cui sarà stato privato. Se queste riparazioni sono di natura tale da rendere inabitabile ciò che è necessario all'alloggio del conduttore e della sua famiglia, questi potrà far risolvere la locazione.*

1578. Vizi della cosa locata.

Se al momento della consegna la cosa locata [2254] è affetta da vizi che ne diminuiscono in modo apprezzabile l'idoneità all'uso pattuito [1490, 1491, 1667, 1698, 2226], il conduttore può domandare la risoluzione del contratto o una riduzione del corrispettivo, salvo che si tratti di vizi da lui conosciuti o facilmente riconoscibili [1580].

Il locatore è tenuto a risarcire al conduttore i danni derivati da vizi della cosa, se non prova di avere, senza colpa, ignorato i vizi stessi al momento della consegna [1494 comma 2, 1581, 1812, 1821].

Codice civile del 1865

Art. 1577. Il conduttore debb'essere garantito per tutti quei vizi e difetti della cosa locata che ne impediscono l'uso, quantunque non fossero noti al locatore al tempo della locazione.

Se da questi vizi o difetti proviene qualche danno al conduttore, il locatore è tenuto a farnelo indenne salvo che provi di averli ignorati.

RELAZIONE

690. – A proposito dei vizi della cosa locata, si è chiarito che debbano essere occulti (art. 1578), e con l'art. 1579 si è fatta un'applicazione dell'art. 1229, primo comma, ma con una restrizione: per l'art. 1229, primo comma, sono nulle le clausole che esonerano da responsabilità per dolo o colpa grave. Nell'art. 1579 si contempla in sola malafede del responsabile quale causa di nullità della clausola limitativa.

Degna di rilievo è la disposizione dell'art. 1580 relativa ai vizi della cosa che espongono a serio pericolo la salute delle persone: essa rappresenta un'applicazione del secondo comma dell'art. 1229. Per vizi siffatti le rinunce sono prive di effetto, perché il bene tutelato con la sanzione della responsabilità è indispensabile.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 1721. *È dovuta garanzia al conduttore per tutti i vizi o i difetti del bene locato che ne impediscono l'uso, anche quando il locatore non li avrebbe conosciuti al momento della locazione. Se da questi vizi o difetti risulta una qualche perdita per il conduttore, il locatore è tenuto ad indennizzarlo.*

Codice civile tedesco

§ 536 Diminuzione del canone per vizi materiali e giuridici. (1) *Qualora la cosa locata sia affetta, nel momento della consegna al conduttore, da un vizio che escluda la sua idoneità ad un impiego conforme al contratto, ovvero se un tale vizio si manifesti*

durante la locazione, il conduttore non è obbligato, per il tempo necessario a rimuovere il vizio, a pagare il canone. Per il tempo in cui il godimento è diminuito, il conduttore è obbligato soltanto a pagare una somma sufficientemente ridotta. Una diminuzione ininfluente sulla idoneità del bene non viene presa in considerazione. (2) Le disposizioni del comma 1, periodi 1 e 2, trovano applicazione anche quando manchi o venga successivamente a mancare alla cosa locata una delle qualità promesse dal locatore. (3) Se al conduttore sia precluso in tutto o in parte l'utilizzo della cosa locata previsto dal contratto a causa del diritto di un terzo, trovano corrispondente applicazione nei commi 1 e 2. (4) In caso di un rapporto locatizio avente ad oggetto immobili ad uso abitativo, l'accordo in deroga che pregiudichi il conduttore è senza effetti.

§ 536a Diritto del conduttore al risarcimento del danno e delle spese in caso di vizi. (1) Qualora al momento della conclusione del contratto ricorra un vizio in base al § 536 o un analogo vizio si determini successivamente per un fatto imputabile al locatore ovvero se il locatore temporeggi nell'eliminazione del vizio, il conduttore può, rimanendo fermi i diritti di cui al § 536, esigere il risarcimento del danno. Il conduttore può rimuovere il vizio a sue spese ed esigere la restituzione delle somme pagate se: Il locatore ritardi nell'eliminazione del vizio oppure 2 la rimozione immediata del vizio è essenziale per il mantenimento o la riparazione dello stato di cosa locata.

§ 536b Conoscenza del vizio da parte del conduttore al momento della conclusione del contratto o dell'accettazione. Il conduttore, qualora sia a conoscenza del vizio della cosa locata nel momento in cui concluda il contratto, non può poi usufruire dei diritti di cui ai §§ 536 e 536a. Se a causa di colpa grave non abbia avuto conoscenza del vizio, può godere di tali diritti soltanto se il locatore gli abbia in mala fede nascosto il vizio. Il conduttore, qualora sia a conoscenza del vizio della cosa locata nel momento in cui concluda il contratto, non può poi usufruire dei diritti di cui ai §§ 536 e 536a. Se a causa di colpa grave non abbia avuto conoscenza del vizio, può godere di tali diritti soltanto se il locatore gli abbia in mala fede nascosto il vizio. Il conduttore, che abbia accettato la consegna di un bene viziato, sebbene conoscesse il vizio, può avvalersi dei diritti di cui ai §§ 536 e 536a soltanto nel caso in cui faccia riserva dei suoi diritti quando procede all'accettazione.

1579. Limitazioni convenzionali della responsabilità.

Il patto con cui si esclude o si limita la responsabilità [1229] del locatore per i vizi della cosa non ha effetto, se il locatore li ha in mala fede taciuti al conduttore, oppure se i vizi sono tali da rendere impossibile il godimento della cosa [1490, 1575, comma 1, n. 2, 1580, 1581].

RELAZIONE

V. art. 1578.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§ 536d Esclusione contrattuale di diritti del conduttore per vizi. Il locatore, qualora abbia taciuto in mala fede al conduttore i vizi della cosa locata, non può giovarsi di un patto con il quale siano stati eliminati o ridotti i diritti del conduttore in caso di vizi della cosa data in locazione.

1580. Cose pericolose per la salute.

Se i vizi della cosa o di parte notevole di essa espongono a serio pericolo la salute [Cost. 32] del conduttore o dei suoi familiari o dipendenti, il conduttore può ottenere la risoluzione del contratto, anche se i vizi gli erano noti, nonostante qualunque rinuncia [1229, 1578, 1579, 1581].

RELAZIONE

V. art. 1578.

1581. Vizi sopravvenuti.

Le disposizioni degli articoli precedenti si osservano, in quanto applicabili, anche nel caso di vizi della cosa sopravvenuti nel corso della locazione [1578-1580].

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§ 536c Vizi che sopravvengono durante la locazione; denuncia dei vizi da parte del conduttore. (1) Il conduttore, se durante la locazione si determini un vizio della cosa locata si renda necessario adottare un provvedimento a tutela della cosa locata a causa di un pericolo imprevisto, deve segnalarlo immediatamente al locatore. Si verifica lo stesso quando un terzo si arroghi un diritto sulla cosa. (2) Il conduttore, nel caso in cui non provveda a denunciare i vizi, deve risarcire i danni da ciò derivanti al locatore. Nella misura in cui il locatore non sia in grado di riparare le conseguenze dell'omessa denuncia, il conduttore non può; 1. avvalersi dei diritti stabiliti dal § 536; 2. esigere il risarcimento del danno in base al § 536a, comma 1 oppure 3. disdire il contratto senza l'individuazione di un termine idoneo a porre rimedio a norma del § 543, comma 3 periodo 1.

1582. Divieto d'innovazione.

Il locatore non può compiere sulla cosa innovazioni che diminuiscano il godimento da parte del conduttore [1575 n. 2].

1583. Mancato godimento per riparazioni urgenti.

Se, nel corso della locazione, la cosa abbisogna di riparazioni che non possono differirsi fino al termine del contratto, il conduttore deve tollerarle anche quando importano privazione del godimento di parte della cosa locata [1576, 1577, 1584].

Codice civile del 1865

Art. 1580. Se durante la locazione la cosa locata abbisogna di riparazioni urgenti e che non possono differirsi fino al termine del contratto, il conduttore deve soffrire, quantunque sia, l'incomodo che gli arrecano, quantunque nel tempo che si eseguiscano resti privato di una parte della cosa locata.

Se però tali riparazioni continuano oltre venti giorni, viene diminuito il prezzo della locazione proporzionatamente al tempo ed alla parte della cosa locata di cui il conduttore è rimasto privo.

Se le riparazioni sono di tal natura che rendano inabitabile quella parte che è necessaria per l'alloggio del conduttore e della sua famiglia, si può secondo le circostanze far luogo allo scioglimento del contratto.

1584. Diritti del conduttore in caso di riparazioni.

Se l'esecuzione delle riparazioni si protrae per oltre un sesto della durata della locazione [1573] e in ogni caso, per oltre venti giorni, il conduttore ha diritto a una riduzione del corrispettivo, proporzionata all'intera durata delle riparazioni stesse e all'entità del mancato godimento [1583].

Indipendentemente dalla sua durata, se l'esecuzione delle riparazioni rende inabitabile quella parte della cosa che è necessaria per l'alloggio del conduttore e della sua famiglia, il conduttore può ottenere, secondo le circostanze, lo scioglimento del contratto [1622].

Codice civile del 1865

Art. 1580. Se durante la locazione la cosa locata abbisogna di riparazioni urgenti e che non possono differirsi fino al termine del contratto, il conduttore deve soffrire, quantunque sia, l'incomodo che gli arrecano, quantunque nel tempo che si eseguiscano resti privato di una parte della cosa locata.

Se però tali riparazioni continuano oltre venti giorni, viene diminuito il prezzo della locazione proporzionatamente al tempo ed alla parte della cosa locata di cui il conduttore è rimasto privo.

Se le riparazioni sono di tal natura che rendano inabitabile quella parte che è necessaria per l'alloggio del conduttore e della sua famiglia, si può secondo le circostanze far luogo allo scioglimento del contratto.

1585. Garanzia per molestie.

Il locatore è tenuto a garantire [c.p.c. 32] il conduttore dalle molestie, che diminuiscono l'uso o il godimento della cosa [1575], arretrate da terzi che pretendono di avere diritti sulla cosa medesima [949, 1586].

Non è tenuto a garantirlo dalle molestie di terzi che non pretendono di avere diritti, salva al conduttore la facoltà di agire contro di essi in nome proprio [1168, 2254].

Codice civile del 1865

Art. 1581. Il locatore non è tenuto a garantire il conduttore dalle molestie che terze persone con vie di fatto arrecano al suo godimento, quando però non pretendano qualche diritto sulla cosa locata, salva al conduttore la facoltà di agire contro di esse in suo proprio nome.

Se al contrario il conduttore è stato molestato nel suo godimento in conseguenza di un'azione relativa alla proprietà della cosa, esso ha diritto ad una diminuzione proporzionata sul prezzo della pigione o del fitto, purché la molestia e l'impedimento sieno stati denunziati al locatore.

1586. Pretese da parte di terzi.

Se i terzi, che arrecano le molestie, pretendono di avere diritti sulla cosa locata, il conduttore è tenuto a darne pronto avviso al locatore, sotto pena del risarcimento dei danni [1012, 1777 comma 2, 1575, comma 1, n. 3, 1585].

Se i terzi agiscono in via giudiziale, il locatore è tenuto ad assumere la lite, qualora sia chiamato nel processo [1485]. Il conduttore deve esserne estromesso con la semplice indicazione del locatore, se non ha interesse a rimanervi [c.p.c. 108].

Codice civile del 1865

Art. 1582. Se quelli che hanno cagionate molestie con vie di fatto, pretendono di avere qualche diritto sulla cosa locata, o se il conduttore è citato in giudizio per essere condannato a rilasciare la cosa in tutto o in parte o a soffrire l'esercizio di qualche

servitù, egli deve chiamare il locatore nello stesso giudizio per essere rilevato dalle molestie, e se lo chiede, deve esser posto fuori di causa, anche solo indicando il locatore nel cui nome possiede.

1587. Obbligazioni principali del conduttore.

Il conduttore deve:

1) prendere in consegna la cosa e osservare la diligenza del buon padre di famiglia [1176] nel servirsene per l'uso determinato nel contratto o per l'uso che può altrimenti presumersi dalle circostanze [1588];

2) dare il corrispettivo nei termini convenuti [820 comma 3, 1182, 1183, 1282 comma 2, 2764, 2948, n. 2].

Codice civile del 1865

Art. 1583. Il conduttore ha due obbligazioni principali:

1° Deve servirsi della cosa locata da buon padre di famiglia, e per l'uso determinato nel contratto, o in mancanza di convenzione, per quello che può presumersi secondo le circostanze;

2° Deve pagare il prezzo della locazione nei termini convenuti.

1588. Perdita e deterioramento della cosa locata.

Il conduttore risponde della perdita e del deterioramento [1592 comma 2] della cosa che avvengono nel corso della locazione, anche se derivanti da incendio [1589, 1611], qualora non provi che siano accaduti per causa a lui non imputabile [1218 ss., 1256 ss., 1587, 2281].

È pure responsabile della perdita e del deterioramento cagionati da persone che egli ha ammesse, anche temporaneamente, all'uso o al godimento della cosa [1592 comma 2, 1594].

Codice civile del 1865

Art. 1588. Il conduttore è obbligato pè deterioramenti e per le perdite che avvengono durante il suo godimento, quando non provi che siano avvenute senza) sua colpa.

È pur obbligato pè deterioramenti per le perdite cagionate dalle persone della sua famiglia o dà suoi subconduttori.

RELAZIONE

692. – Circa la responsabilità del conduttore per incendio della cosa locata, dispongono gli articoli 1588, 1589 e 1611. In essi si considera la responsabilità del conduttore verso il locatore; la responsabilità per incendio verso terzi del custode della cosa, proprietario o conduttore, è regolata nell'art. 2051.

L'incendio rappresenta una causa di perdita o di deterioramento della cosa. Il conduttore deve risponderne se non prova che l'incendio sia avvenuto per una causa a lui non imputabile: si fa, con ciò, applicazione precisa della disposizione degli articoli 1218 e 1256. La causa sconosciuta della perdita o del deterioramento è a carico del conduttore.

Che se la cosa distrutta o deteriorata era stata assicurata dal locatore, o dal conduttore per conto di questi, e la perdita è stata indennizzata dall'assicuratore, il locatore non può pretendere ulteriore indennizzo da parte del conduttore, perché non può arricchirsi e perché nel diritto del locatore verso il conduttore subentra l'assicuratore (art. 1589 e 1916). Il creditore subentrante si trova verso il debitore nelle stesse condizioni del creditore surrogato; quindi il conduttore si libera dalla responsabilità verso l'assicuratore negli stessi modi che in confronto del locatore.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1732. *Il conduttore risponde dei deterioramenti o delle perdite che si verificano durante il suo godimento, a meno che non prova che hanno avuto luogo senza sua colpa.*

1589. Incendio di cosa assicurata.

Se la cosa distrutta o deteriorata per incendio era stata assicurata dal locatore o per conto di questo [1588, 1891], la responsabilità del conduttore verso il locatore è limitata alla differenza tra l'indennizzo corrisposto dall'assicuratore e il danno effettivo [1223, 1611].

Quando si tratta di cosa mobile stimata [1908] e l'assicurazione è stata fatta per valore uguale alla stima, cessa ogni responsabilità del conduttore in confronto del locatore, se questi è indennizzato dall'assicuratore.

Sono salve in ogni caso le norme concernenti il diritto di surrogazione dell'assicuratore [1916].

Codice civile del 1865

Art. 1589. Egli è obbligato per l'incendio, quando non provi:

Che è avvenuto per caso fortuito o forza maggiore, o per difetto di costruzione, o nonostante la diligenza solita ad usarsi da ogni accurato padre di famiglia;
O che il fuoco si è comunicato di una casa, o da un fondo vicino.

RELAZIONE

V. art. 1588.

1590. Restituzione della cosa locata.

Il conduttore deve restituire [1591] la cosa al locatore nello stato medesimo in cui l'ha ricevuta, in conformità della descrizione che ne sia stata fatta dalle parti, salvo il deterioramento o il consumo risultante dall'uso della cosa in conformità del contratto [, 1575, comma 1, n. 1, 2281].

In mancanza di descrizione, si presume che il conduttore abbia ricevuto la cosa in buono stato di manutenzione [1575 n. 1].

Il conduttore non risponde del perimento o del deterioramento dovuti a vetustà [1609, 1807].

Le cose mobili si devono restituire nel luogo dove sono state consegnate [1182 comma 2].

Codice civile del 1865

Art. 1585. Il conduttore deve restituire la cosa nello stato medesimo in cui l'ha ricevuta, in conformità della descrizione, che ne sia stata fatta fra esso ed il locatore, ad eccezione di ciò che fosse perito o deteriorato per vetustà o per forza maggiore.

Art. 1586. Se non si è proceduto alla descrizione dello stato della cosa locata, si presume che il conduttore l'abbia ricevuta in buono stato di riparazioni locative, e deve restituirla nella stessa condizione, salva la prova in contrario.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile tedesco**

§ 538 Consumo della cosa locata per uso conforme al contratto. *Il conduttore non è chiamato a rispondere di modificazioni o deterioramenti della cosa locata causati da un utilizzo non conforme al contratto.*

§ 541 Azione inibitoria in caso di uso non conforme al contratto. *Qualora il conduttore perseveri nell'usare la cosa locata in modo non conforme al contratto, nonostante sia stato intimato dal locatore, quest'ultimo può agire in giudizio per esercitare l'azione inibitoria.*

1591. Danni per ritardata restituzione.

Il conduttore in mora [1219] a restituire la cosa [1590] è tenuto a dare al locatore il corrispettivo convenuto fino alla riconsegna, salvo l'obbligo di risarcire il maggior danno [1223, 1224].

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile tedesco**

§ 546a Indennizzo del locatore per restituzione tardiva. (1) *Se il conduttore non restituisce la cosa locata dopo la fine del rapporto locatizio, il locatore è legittimato a richiedere, per il periodo di detenzione illecita, a titolo d'indennizzo il pagamento del canone stabilito ovvero il pagamento del canone che usualmente è praticato in quel luogo per beni analoghi.* (2) *Non viene meno il diritto al risarcimento di un danno ulteriore.*

1592. Miglioramenti.

Salvo disposizioni particolari della legge o degli usi, il conduttore non ha diritto a indennità per i miglioramenti apportati alla cosa locata [975, 985]. Se però vi è stato il consenso del locatore, questi è tenuto a pagare un'indennità corrispondente alla minor somma tra l'importo della spesa e il valore del risultato utile al tempo della riconsegna [1151].

Anche nel caso in cui il conduttore non ha diritto a indennità, il valore dei miglioramenti può compensare i deterioramenti che si sono verificati senza colpa grave del conduttore [1588, 1593, 1632, 1633, 1651].

RELAZIONE

693. – La materia dei miglioramenti sulla cosa locata ha ricevuto apposita disciplina. In pratica le questioni si presentano più frequentemente per il conduttore, perché più spesso è il conduttore che apporta miglioramenti; ma si è contemplato anche il caso che autore dei miglioramenti sia il locatore. Al riguardo dispongono gli articoli 1592 e 1593 in linea generale, gli articoli 1632, 1633 e 1634 per gli affitti di fondi rustici non destinati alla coltivazione diretta dell'affittuario, e l'articolo 1651 per i fondi rustici coltivati direttamente dall'affittuario.

In linea di principio, il conduttore non ha diritto a indennità per i miglioramenti che egli compie sulla cosa locata. Se vi è stato il consenso del locatore, in qualunque forma espresso. La legge determina dispositi-

vamente le obbligazioni inerenti al rapporto convenzionale conseguentemente formatosi; tali obbligazioni consistono nel rimborso della minor somma tra lo speso e il migliorato (art. 1592, primo comma). In ogni caso, con senso di equità, si è stabilito che, se il conduttore è responsabile di danni, può compensare questi col valore dei miglioramenti (art. 1592, secondo comma). Si è poi distinto tra miglioramenti e addizioni come negli articoli 985 e 986. Anche le addizioni sono in sostanza dei miglioramenti, ma estrinseci. Per le addizioni, quello che importa sapere è se esse siano separabili o meno; se non lo sono, ricevono il trattamento dei miglioramenti intrinseci; se lo sono, il diritto del conduttore di toglierli è paralizzato soltanto dall'esercizio del diritto del locatore di ritenerli, nel quale caso questi deve indenizzarle.

1593. Addizioni.

Il conduttore che ha eseguito le addizioni sulla cosa locata ha diritto di toglierle alla fine della locazione qualora ciò possa avvenire senza nocumento della cosa, salvo che il proprietario preferisca ritenere le addizioni stesse. In tal caso questi deve pagare al conduttore un'indennità pari alla minor somma tra l'importo della spesa e il valore delle addizioni al tempo della riconsegna [975, 986, 1150 comma 5].

Se le addizioni non sono separabili senza nocumento della cosa e ne costituiscono un miglioramento, si osservano le norme dell'articolo precedente.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§ 539 Rimborso di spese ulteriori e diritto di rimozione del conduttore. (1) Il conduttore può esigere dal locatore la restituzione, in base alle disposizioni sulla gestione di affari altrui, delle spese fatte sulla cosa locata, che il locatore non è tenuto a risarcirgli ai sensi del § 536a, comma 2. (2) Il conduttore può rimuovere le addizioni che ha realizzato sulla cosa locata.

1594. Sublocazione o cessione della locazione.

Il conduttore, salvo patto contrario [1624], ha facoltà di sublocare [1406, 1614] la cosa locagli [1624, 1649, 1804], ma non può cedere il contratto [1406] senza il consenso del locatore [1588, 1649, 2149].

Trattandosi di cosa mobile, la sublocazione deve essere autorizzata dal locatore o consentita dagli usi [c.nav. 378, 394].

Codice civile del 1865

Art. 1573. Il conduttore ha diritto di sublocare o di cedere il suo affitto ad un altro, se tale facoltà non gli è stata vietata. Gli può essere vietata in tutto o in parte; ma il divieto non ha luogo senza un patto speciale.

RELAZIONE

695. – La materia della sublocazione e della cessione delle locuzioni è stata regolata negli articoli 1594 (disposizioni generali), 1624 (locazione di beni produttivi) e 1649 (locazione di fondi rustici a coltivatori diretti). La disciplina si adegua alla natura dei beni e alla specialità del rapporto creato dal piccolo affitto. Avendo la cessione del contratto bilaterale ricevuto precisi lineamenti nella parte generale (art. 1406), la distinzione tra sublocazione e cessione si presenta netta. Per quanto riguarda la cessione del contratto, si riproduce la disposizione dell'art. 1406: il contratto non può essere ceduto se non vi consente il locatore. Per quanto riguarda la sublocazione, questa in linea di massima è consentita, perché di regola il contratto di locazione, anche nei riguardi del conduttore, non è concluso intuitu personae, ma il locatore può vietarla. Al contrario, la considerazione della persona del conduttore, e in particolare la considerazione del grado di abilità e di diligenza di quest'ultimo, domina la locazione che ha per oggetto una cosa mobile (art. 1594, secondo comma) o un bene produttivo. La cosa mobile è facilmente deteriorabile, ed è opportuno che il locatore giudichi preventivamente sulle qualità di diligenza di chi deve godere il bene al posto del conduttore, nel quale soltanto egli può avere espressa fiducia; il godimento di un bene produttivo, come si è rilevato (n. 687), si compone di un potere e di un dovere, e quando si tratta di doveri, la persona dell'obbligato non è sostituibile senza il consenso del creditore (art. 1624, primo comma). In modo eguale si giustificano le disposizioni che stabiliscono lo scioglimento dell'affitto per sopravvenienza di circostanze soggettive riflettenti il conduttore (art. 1626) e la facoltà di recesso accordata al locatore in caso di morte del conduttore (articoli 1627 e 1650); invece, in considerazione dell'eventuale disagio economico degli eredi del conduttore di fronte ad una locazione di fondo urbano che implichi obblighi sproporzionati alle loro possibilità, si è accordato ad essi il diritto di recedere (art. 1614).

In tema di affitto a coltivatore diretto la sublocazione non è concepibile. Il piccolo affittuario è imprenditore e lavoratore insieme. Come lavoratore non può trasferire ad altri l'obbligo della relativa prestazione;

se il destinatario del lavoro vi consente, in sostanza libera il precedente lavoratore e, in sostituzione di questo, impegna un altro. Tale concetto ha ispirato la norma dell'art. 1649.

Con l'art. 1595 si è chiarito poi che il locatore ha azione diretta contro il subconduttore, e si è stabilito che la sentenza, la quale dichiara nullo o risolve il contratto di locazione, ha riflessi, anche processuali, in confronto del subconduttore, il cui rapporto col conduttore è contenuto in quello di locazione, con vincolo di dipendenza.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1717. *Il conduttore ha il diritto di subaffittare, ed anche di cedere la sua locazione ad un altro se questa facoltà non gli è vietata. Questa facoltà può essere vietata in tutto od in parte. Questa clausola è sempre di rigore.*

Codice civile tedesco

§ 540 (1) *Il conduttore non può, senza il consenso del locatore, trasferire il godimento della cosa locata ad un terzo, tanto meno locarla ulteriormente. Se il locatore non dà il consenso, il conduttore è legittimato a disdire il contratto di locazione in via straordinaria entro il termine di legge, se non ricorre una giusta causa 'in capo al terzo. (2) Il conduttore che trasferisce il godimento del bene ad un terzo è chiamato a rispondere del debito assunto dal terzo per il godimento del bene, anche quando il locatore abbia permesso il trasferimento.*

1595. Rapporti tra il locatore e il subconduttore.

Il locatore, senza pregiudizio dei suoi diritti verso il conduttore, ha azione diretta contro il subconduttore per esigere il prezzo della sublocazione, di cui questi sia ancora debitore al momento della domanda giudiziale, e per costringerlo ad adempiere tutte le altre obbligazioni derivanti dal contratto di sublocazione [1594, 2764].

Il subconduttore non può opporgli pagamenti anticipati, salvo che siano stati fatti secondo gli usi locali [1605].

Senza pregiudizio delle ragioni del subconduttore verso il sublocatore, la nullità o la risoluzione del contratto di locazione ha effetto anche nei confronti del subconduttore [1445, 1458] e la sentenza pronunciata tra locatore e conduttore ha effetto anche contro di lui [2909].

Codice civile del 1865

Art. 1574. Il subconduttore non è obbligato verso il locatore che sino alla concorrenza del prezzo convenuto nella sublocazione, del quale sia debitore al tempo dell'intimazione della domanda, senza che possa opporre pagamenti fatti anticipatamente.

Non si reputano però anticipati i pagamenti eseguiti dal subconduttore in conformità della consuetudine dei luoghi.

RELAZIONE

V. art. 1594.

1596. Fine della locazione per lo spirare del termine.

La locazione per un tempo determinato dalle parti cessa con lo spirare del termine [954, 976, 999], senza che sia necessaria la disdetta.

La locazione senza determinazione di tempo non cessa, se prima della scadenza stabilita a norma dell'articolo 1574 una delle parti non comunica all'altra disdetta [1373] nel termine [fissato dalle norme corporative o, in mancanza, in quello]¹ determinato dalle parti o dagli usi [1603, 1616].

¹ Le parole in parentesi devono ritenersi abrogate ex R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721.

Codice civile del 1865

Art. 1591. La locazione fatta per un tempo determinato cessa di diritto collo spirare del termine stabilito, senza che sia necessario di dare la licenza.

RELAZIONE

V. art. 1574.

1597. Rinnovazione tacita del contratto.

La locazione si ha per rinnovata se, scaduto il termine di essa, il conduttore rimane ed è lasciato nella detenzione della cosa locata o se, trattandosi di locazione a tempo indeterminato [1574], non è stata comunicata la disdetta a norma dell'articolo precedente [1596, comma 2].

La nuova locazione è regolata dalle stesse condizioni della precedente, ma la sua durata è quella stabilita per le locazioni a tempo indeterminato [1574].

Se è stata data licenza, il conduttore non può opporre la tacita rinnovazione, salvo che consti la volontà del locatore di rinnovare il contratto [1598; L. fall. 80].

Codice civile del 1865

Art. 1592. Spirato il termine stabilito nel contratto di locazione, se il conduttore rimane ed è lasciato in possesso, si ha per rinnovata la locazione, il cui effetto è regolato dall'articolo relativo alle locazioni fatte senza determinazione di tempo.

RELAZIONE

V. art. 1574.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1738. *Se, allo scadere delle locazioni scritte, il conduttore resta ed è lasciato nel possesso, si ha una nuova locazione il cui effetto è regolato dall'articolo relativo alle locazioni non fatte per iscritto.*

Articolo 1739. *Quando c'è una disdetta notificata, il conduttore benché abbia continuato il suo godimento, non può invocare il tacito rinnovo.*

Codice civile tedesco

§ 545 Rinnovazione tacita del rapporto di locazione. *Qualora il conduttore resti nel godimento del bene locato dopo che è scaduto il contratto, il rapporto di locazione viene rinnovato per un periodo indeterminato, nella misura in cui una parte del contratto non comunichi all'altra la sua volontà di mettere fine al rapporto entro due settimane. Il termine decorre 1. per il conduttore dalla continuazione del godimento; 2. per il locatore dal momento in cui ha la conoscenza della continuazione.*

1598. Garanzie della locazione.

Le garanzie prestate da terzi non si estendono alle obbligazioni derivanti da proroghe della durata del contratto [1597, 1941].

RELAZIONE

V. art. 1574.

1599. Trasferimento a titolo particolare della cosa locata.

Il contratto di locazione è opponibile al terzo acquirente [1602, 1603], se ha data certa [2704] anteriore all'alienazione della cosa [954 comma 2, 976, 999, 1601, 2160, 2812].

La disposizione del comma precedente non si applica alla locazione di beni mobili non iscritti in pubblici registri, se l'acquirente ne ha conseguito il possesso in buona fede [1147, 1153].

Le locazioni di beni immobili non trascritte non sono opponibili al terzo acquirente, se non nei limiti di un novennio dall'inizio della locazione [2643 n. 8, 2644, 2923].

L'acquirente è in ogni caso tenuto a rispettare la locazione, se ne ha assunto l'obbligo verso l'alienante [1505, 1600].

Codice civile del 1865

Art. 1597. Se il locatore vende la cosa locata, il compratore è tenuto a stare alla locazione, quando questa sia anteriore alla vendita e consti da atto pubblico o da scrittura privata di data certa, sempreché il locatore stesso non siasi riservato il diritto di sciogliere la locazione in caso di vendita.

RELAZIONE

691. – Negli articoli 1599 e 1605 si disciplina, in modo sostanzialmente conforme al codice del 1865, l'opponibilità ai terzi acquirenti del contratto di locazione e delle anticipazioni (liberazione) o cessioni del prezzo della cosa locata.

Si è distinto tra alienazione volontaria e vendita forzata. Quest'ultima ipotesi è regolata nell'art. 2923, la precedente nell'art. 1599; così è dei pari per la liberazione e per la cessione del prezzo della locazione (articoli 2924 e 1605).

Si è chiarito che il possesso di buona fede di mobili non iscritti in pubblici registri libera la cosa dal diritto del conduttore, come la libera dai diritti reali afferenti (art. 1599, secondo comma). Si è risolta la questione dell'opponibilità al terzo acquirente di una locazione soggetta a trascrizione e non trascritta (articoli 1599, terzo comma, e 2643, n. 8) e della cessione o liberazione fitti e pigioni pure soggetta a trascrizione e non trascritta (articoli 1605, secondo comma, e 2643, n. 9); o si è risolta nel senso dell'opponibilità nei limiti della durata per la quale non è richiesta tale formalità. Con ciò si è precisato il senso

specifico dell'art. 2644, secondo il quale i suddetti atti, se trascrivibili e non trascritti, non debbono avere alcun effetto rispetto ai terzi acquirenti.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§ 546 Obblighi di restituzione del conduttore. (1) Il conduttore deve restituire la cosa locata a seguito della conclusione del rapporto locatizio. (2) Se il conduttore ha concesso il godimento della cosa ad un terzo, il locatore può richiedere, cessato il rapporto locatizio, la restituzione della cosa anche dal terzo.

1600. Detenzione anteriore al trasferimento.

Se la locazione non ha data certa [2704], ma la detenzione del conduttore è anteriore al trasferimento, l'acquirente non è tenuto a rispettare [1599, 1602] la locazione che per una durata corrispondente a quella stabilita per le locazioni a tempo indeterminato [1574, 2923].

Codice civile del 1865

Art. 1598. Quantunque il conduttore non abbia un atto pubblico o una scrittura di data certa, se il suo possesso è anteriore alla vendita, il compratore è tenuto a lasciarlo continuare per tutto quel tempo per cui s'intendono fatte le locazioni senza determinazione di tempo.

Nel caso che il compratore voglia licenziare il conduttore dopo il detto tempo, è inoltre tenuto a renderlo avvertito nel termine stabilito dalla consuetudine del luogo per le denunce di licenza.

1601. Risarcimento del danno al conduttore licenziato.

Se il conduttore è stato licenziato dall'acquirente perché il contratto di locazione non aveva data certa [2704] anteriore al trasferimento [1599], il locatore è tenuto a risarcirgli il danno [1223, 1603].

Codice civile del 1865

Art. 1601. Il conduttore licenziato dall'acquirente in mancanza di locazione per atto autentico o per iscrizione avente data certa, ha diritto al risarcimento dei danni verso il locatore.

1602. Effetti dell'opponibilità della locazione al terzo acquirente.

Il terzo acquirente tenuto a rispettare la locazione [1603] subentra, dal giorno del suo acquisto, nei diritti e nelle obbligazioni derivanti dal contratto di locazione [1406].

1603. Clausola di scioglimento del contratto in caso di alienazione.

Se si è convenuto che il contratto possa sciogliersi in caso di alienazione della cosa locata [1599], l'acquirente che vuole valersi di tale facoltà deve dare licenza al conduttore rispettando il termine di preavviso stabilito dal secondo comma dell'articolo 1596. In tal caso al conduttore licenziato non spetta il risarcimento dei danni, salvo patto contrario [1601, 1625, 2923].

Codice civile del 1865

Art. 1599. Se nel contratto di locazione si è convenuto, che nel caso di vendita il compratore possa licenziare il conduttore, questi non ha diritto ad alcuna indennità né verso il locatore né verso il compratore, salvo che siasi pattuito il contrario.

Art. 1600. Il compratore che vuole far uso della facoltà riservata nel contratto di licenziare il conduttore in caso di vendita, è tenuto a rendere anticipatamente avvertito il conduttore nel tempo fissato dalla consuetudine del luogo per le denunce di licenza.

L'affittuario de' beni rustici debb'essere avvertito almeno un anno prima.

1604. Vendita della cosa locata con patto di riscatto.

Il compratore con patto di riscatto [1500, 1503, 1505] non può esercitare la facoltà di licenziare il conduttore [1603] fino a che il suo acquisto non sia divenuto irrevocabile con la scadenza del termine fissato per il riscatto [1501].

Codice civile del 1865

Art. 1602. Il compratore con patto di riscatto non può usare della facoltà di licenziare il conduttore sino a che, collo spirare del termine fissato per il riscatto, non divenga irrevocabilmente proprietario.

1605. Liberazione o cessione del corrispettivo della locazione.

La liberazione o la cessione del corrispettivo della locazione non ancora scaduto non può opporsi al terzo acquirente della cosa locata, se non risulta da atto scritto avente data certa

[2704] anteriore al trasferimento [1595, 2918, 2924]. Si può in ogni caso opporre il pagamento anticipato eseguito in conformità degli usi locali [2812 comma 3].

Se la liberazione o la cessione è stata fatta per un periodo eccedente i tre anni e non è stata trascritta [2643 n. 9, 2644], può essere opposta solo entro i limiti di un triennio; se il triennio è già trascorso, può essere opposta solo nei limiti dell'anno in corso nel giorno del trasferimento [2812, 2918, 2924].

RELAZIONE

V. art. 1599.

1606. Estinzione del diritto del locatore.

Nei casi in cui il diritto del locatore sulla cosa locata si estingue con effetto retroattivo, le locazioni da lui concluse aventi data certa [2704] sono mantenute, purché siano state fatte senza frode e non eccedano il triennio [1360, 1445, 1458].

Sono salve le diverse disposizioni di legge.

Sezione II

Della locazione di fondi urbani

1607. Durata massima della locazione di case.

La locazione di una casa per abitazione può essere convenuta per tutta la durata della vita dell'inquilino e per due anni successivi alla sua morte [1350, comma 1, n. 8, 1572 ss., 1614, 2643, comma 1, n. 8].

1608. Garanzie per il pagamento della pigione.

Nelle locazioni di case non mobiliate l'inquilino può essere licenziato se non fornisce la casa di mobili sufficienti [2764] o non presta altre garanzie idonee ad assicurare il pagamento della pigione [1587, comma 1, n. 2].

Codice civile del 1865

Art. 1603. L'inquilino che non fornisce la casa di mobili sufficienti, può essere licenziato da essa, se non dà cautele bastanti ad assicurare la pigione.

1609. Piccole riparazioni a carico dell'inquilino.

Le riparazioni di piccola manutenzione, che a norma dell'articolo 1576 devono essere eseguite dall'inquilino a sue spese [1621], sono quelle dipendenti da deterioramenti prodotti dall'uso, e non quelle dipendenti da vetustà o da caso fortuito [1590, 1807, 2764].

Le suddette riparazioni, in mancanza di patto, sono determinate dagli usi locali.

Codice civile del 1865

Art. 1604. Le riparazioni di piccola manutenzione, che stanno a carico dell'inquilino, se non vi è patto in contrario, sono determinate dalla consuetudine de' luoghi, e fra le altre sono le riparazioni da farsi:

Ai focolari, frontoni, stipiti ed architravi de' camini;

All'incrostamento del basso delle muraglie negli appartamenti e negli altri luoghi di abitazione all'altezza di un metro;

Al pavimento ed à quadrelli delle camere, quando solamente alcuni di essi sieno rotti;

Ai vetri, eccetto che sieno stati rotti dalla grandine, o per qualche altro accidente straordinario e di forza maggiore, per cui l'inquilino non sia responsabile;

Alle imposte degli usci, ai telai delle finestre, alle tavole dei tramezzi alle imposte delle botteghe, ai cardini, ai chiavistelli o alle serrature.

Art. 1605. Non sono però a carico dell'inquilino quelle fra le suddette riparazioni che siano cagionate da vetustà o da forza maggiore.

1610. Spurgo di pozzi e di latrine.

Lo spurgo dei pozzi e delle latrine è a carico del locatore.

Codice civile del 1865

Art. 1606. Lo spurgamento dei pozzi e delle latrine è a carico del locatore.

1611. Incendio di casa abitata da più inquilini.

Se si tratta di casa occupata da più inquilini, tutti sono responsabili verso il locatore del danno prodotto dall'incendio [1589], proporzionatamente al valore della parte occupata. Se nella

casa abita anche il locatore, si detrae dalla somma dovuta una quota corrispondente alla parte da lui occupata.

La disposizione del comma precedente non si applica se si prova che l'incendio è cominciato dall'abitazione di uno degli inquilini, ovvero se alcuno di questi prova che l'incendio non è potuto cominciare nella sua abitazione.

Codice civile del 1865

Art. 1590. Se una casa è abitata da pii inquilini, tutti sono obbligati per l'incendio in concorso col locatore, se anch'esso vi abita, e ciascuno in proporzione del valore della parte da esso occupata.

Eccetto che provino che l'incendio è cominciato nell'abitazione d'uno di essi, nel quale caso questi solo deve esserne responsabile.

O che alcuno di essi provi che l'incendio non ha potuto cominciare nella sua abitazione, nel qual caso questi non è responsabile.

1612. Recesso convenzionale del locatore.

Il locatore che si è riservata la facoltà di recedere dal contratto [1373] per abitare egli stesso nella casa locata deve dare licenza motivata nel termine stabilito dagli usi locali [c.p.c. 657].

Codice civile del 1865

Art. 1613. Quando si è pattuito nel contratto di locazione che il locatore possa portarsi ad abitare la casa, egli è tenuto a illare anticipatamente la licenza all'inquilino nel tempo fissato dalla consuetudine del luogo.

1613. Facoltà di recesso degli impiegati pubblici.

Gli impiegati delle pubbliche amministrazioni possono, nonostante patto contrario, recedere dal contratto [1373] nel caso di trasferimento, purché questo non sia stato disposto su loro domanda.

Tale facoltà si esercita mediante disdetta motivata, e il recesso ha effetto dal secondo mese successivo a quello in corso alla data della disdetta.

RELAZIONE

696. – Per la locazione dei fondi urbani, dopo quanto si è rilevato in coordinamento con altre disposizioni, non rimane che da segnalare la disposizione dell'art. 1613 relativa alla facoltà di recesso accordata ai conduttori che rivestano la qualità di funzionari e impiegati delle pubbliche amministrazioni, in caso di loro trasferimento di ufficio.

La norma è imperativa, perché determinata dall'interesse della pubblica amministrazione. Questa deve poter spostare i suoi organi là dove il bisogno lo richieda, senza impacci e senza aggravare le condizioni del dipendente trasferito, le cui preoccupazioni, derivanti da impegni assunti, si ripercuotono sul suo rendimento. Appunto per ciò la norma non è applicabile quando il trasferimento sia disposto su domanda del dipendente. È ben chiaro che alla domanda di trasferimento non può equipararsi il consenso al trasferimento se l'iniziativa di questo parte dall'amministrazione, la quale, per ragioni legali o di riguardo, si faccia ad interpellare il dipendente ottenendone adesione.

Per pubbliche amministrazioni si intendono lo Stato e gli enti pubblici suoi ausiliari; e nella denominazione d'impiegati e funzionari si comprendono tutti i dipendenti professionali investiti di pubbliche potestà o incarichi di servizi pubblici.

1614. Morte dell'inquilino.

Nel caso di morte dell'inquilino, se la locazione deve ancora durare per più di un anno ed è stata vietata la sublocazione [1594], gli eredi possono recedere dal contratto [1373] entro tre mesi dalla morte.

Il recesso si deve esercitare mediante disdetta comunicata con preavviso non inferiore a tre mesi [1627].

Sezione III Dell'affitto

§ 1

Disposizioni generali

1615. Gestione e godimento della cosa produttiva.

Quando la locazione ha per oggetto il godimento di una cosa produttiva, mobile o immobile, l'affittuario deve curarne la gestione in conformità della destinazione economica della cosa [1618,

1619] e dell'interesse della produzione [1619, 1620]. A lui spettano i frutti [820, 821] e le altre utilità della cosa [Cost. 41].

RELAZIONE

697. – Tra gli obblighi dell'affittuario si pone quello di uniformare la gestione della cosa affittata all'interesse della produzione (art. 1615). All'affittuario è inoltre consentito (articolo 1620) di prendere ogni iniziativa che incrementi il reddito della cosa compatibilmente con l'interesse del proprietario di non vedere aggravati i suoi obblighi (nel qual caso si applicano le norme relative ai miglioramenti) o non risenta pregiudizio, e semprechè il maggiore sfruttamento della cosa non ridondi a danno dell'interesse della produzione; se l'affitto poi ha per oggetto un fondo rustico, l'affittuario può compiere quei miglioramenti che sono di sicura utilità per il fondo e per la produzione (art. 1632 e 1651). Ognun vede che con queste norme si attribuisce all'affittuario il potere di trarre la massima utilità dalla cosa locata come stimolo per una sua attività diretta all'incremento della produzione; ma si contempera questo potere, conferito per fini di carattere collettivo, con l'interesse del proprietario a non subire oneri che finirebbero col ripercuotersi esclusivamente nella sua sfera. La proprietà implica certamente il dovere di utilizzare le cose in modo da recare benefici alla generalità. Sanzione di questo dovere può essere l'espropriazione del bene (art. 838); ma non si dovevano addossare al proprietario oneri connessi con un incremento di frutti, che dà vantaggio immediato solo all'affittuario.

1616. Affitto senza determinazione di tempo.

Se le parti non hanno determinato la durata dell'affitto [1574], ciascuna di esse può recedere dal contratto [1373] dando all'altra un congruo preavviso [1596].

Sono salvi [le norme corporative e]¹ gli usi che dispongano diversamente [disp. prel. 8].

¹ Le parole in parentesi devono ritenersi abrogate ex R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721.

1617. Obblighi del locatore.

Il locatore è tenuto a consegnare la cosa, con i suoi accessori e le sue pertinenze [817], in istato da servire all'uso e alla produzione a cui è destinata [1575 n. 1, 1615].

1618. Inadempimenti dell'affittuario.

Il locatore può chiedere la risoluzione del contratto [1453], se l'affittuario non destina al servizio della cosa i mezzi necessari per la gestione di essa, se non osserva le regole della buona tecnica [1176 comma 2], ovvero se muta stabilmente la destinazione economica della cosa [1615].

Codice civile del 1865

Art. 1615. Se l'affittuario di un fondo rustico non lo fornisce del bestiame e degli strumenti necessari alla coltivazione, se ne abbandona la coltura, se non lo coltiva da buon padre di famiglia, se impiega il fondo locato a uso diverso da quello per cui fu destinato, generalmente se non eseguisce i patti dell'affitto, in guisa che ne derivi danno al locatore, questi può secondo le circostanze fare sciogliere l'affitto.

In tutti i casi l'affittuario è tenuto al risarcimento dei danni derivanti dall'inadempimento del contratto.

1619. Diritto di controllo.

Il locatore può accertare in ogni tempo, anche con accesso in luogo, se l'affittuario osserva gli obblighi che gli incombono [1615, 1618, 1662].

1620. Incremento della produttività della cosa.

L'affittuario può prendere le iniziative atte a produrre un aumento di reddito della cosa, purché esse non importino obblighi per il locatore [1632] o non gli arrechino pregiudizio, e siano conformi all'interesse della produzione [1592, 1615].

1621. Riparazioni.

Il locatore è tenuto ad eseguire a sue spese, durante l'affitto, le riparazioni straordinarie [1622]. Le altre sono a carico dell'affittuario [1576, 1609, 2153, 2764].

1622. Perdite determinate da riparazioni.

Se l'esecuzione delle riparazioni che sono a carico del locatore determina per l'affittuario una perdita superiore al quinto del reddito annuale, o, nel caso di affitto non superiore a un anno, al

quinto del reddito complessivo, l'affittuario può domandare una riduzione del fitto in ragione della diminuzione del reddito oppure, secondo le circostanze, lo scioglimento del contratto [1584, 1621].

1623. Modificazioni sopravvenute del rapporto contrattuale.

Se, in conseguenza di una disposizione di legge [, di una norma corporativa]¹ o di un provvedimento dell'autorità riguardanti la gestione produttiva, il rapporto contrattuale risulta notevolmente modificato in modo che le parti ne risentano rispettivamente una perdita e un vantaggio, può essere richiesto un aumento o una diminuzione del fitto ovvero, secondo le circostanze, lo scioglimento del contratto [1467, 1611].

Sono salve le diverse disposizioni della legge, [della norma corporativa]¹ o del provvedimento dell'autorità.

¹ Le parole in parentesi devono ritenersi abrogate ex R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721.

1624. Divieto di subaffitto. Cessione dell'affitto.

L'affittuario non può subaffittare la cosa senza il consenso del locatore [1594, 1649, 2149].

La facoltà di cedere l'affitto comprende quella di subaffittare; la facoltà di subaffittare non comprende quella di cedere l'affitto.

RELAZIONE

V. art. 1594.

1625. Clausola di scioglimento del contratto in caso di alienazione.

Se si è convenuto che l'affitto possa sciogliersi in caso di alienazione, l'acquirente che voglia dare licenza all'affittuario, deve osservare la disposizione dell'articolo 1616 [1603].

Quando l'affitto ha per oggetto un fondo rustico la licenza deve essere data col preavviso di sei mesi e ha effetto per la fine dell'anno agrario in corso alla scadenza del termine di preavviso.

1626. Incapacità o insolvenza dell'affittuario.

L'affitto si scioglie per l'interdizione [414], l'inabilitazione [415] o l'insolvenza dell'affittuario [L. fall. 80], salvo che al locatore sia prestata idonea garanzia [1179] per l'esatto adempimento degli obblighi dell'affittuario.

1627. Morte dell'affittuario.

Nel caso di morte dell'affittuario, il locatore e gli eredi dell'affittuario possono, entro tre mesi dalla morte [2964], recedere dal contratto [1373] mediante disdetta comunicata all'altra parte con preavviso di sei mesi [1614].

Se l'affitto ha per oggetto un fondo rustico [1628 ss.], la disdetta ha effetto per la fine dell'anno agrario in corso alla scadenza del termine di preavviso [1625].

§ 2

Dell'affitto di fondi rustici

1628. Durata minima dell'affitto.

[Se le norme corporative stabiliscono un periodo minimo di durata del contratto, l'affitto di un fondo rustico stipulato per una durata inferiore si estende al periodo minimo così stabilito]¹.

¹ Le norme corporative sono state abolite ex R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721. L'articolo è da ritenersi comunque abrogato a seguito dell'entrata in vigore della L. 3 maggio 1982, n. 203 (artt. 2 e 22), che prevedono una durata minima di quindici anni, mentre per la durata massima si rinvia all'art. 1616.

1629. Fondi destinati al rimboschimento.

L'affitto di fondi rustici destinati al rimboschimento può essere stipulato per un termine massimo di novantanove anni.

1630. Affitto senza determinazione di tempo.

L'affitto a tempo indeterminato di un fondo soggetto a rotazione di colture si reputa stipulato [1574] per il tempo necessario affinché l'affittuario possa svolgere e portare a compimento il normale ciclo di avvicendamento delle colture praticate nel fondo [2143, 2165].

Se il fondo non è soggetto ad avvicendamento di colture, l'affitto si reputa fatto per il tempo necessario alla raccolta dei frutti [1635].

L'affitto non cessa se prima della scadenza una delle parti non ha dato disdetta con preavviso di sei mesi [1596].
[...]¹.

¹ Comma da ritenersi abrogato ex R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721 di soppressione delle norme corporative.

Codice civile del 1865

Art. 1622. L'affitto di un fondo rustico senza determinazione di tempo si reputa fatto pel tempo che è necessario, affinché l'affittuario raccolga tutti i frutti del fondo locato.

L'affitto di terreni colti, quando sono divisi in porzioni coltivabili alternativamente, si reputa fatto per tanti anni quante sono le porzioni.

1631. Estensione del fondo.

Per l'affitto a misura, oppure a corpo con indicazione della misura, nel caso di eccesso o di difetto dell'estensione del fondo rispetto alla misura indicata, i diritti e le obbligazioni delle parti sono determinati secondo le norme contenute nel capo della vendita [1537, 1538, 1539].

Codice civile del 1865

Art. 1614. Se in un contratto d'affitto si dà ai fondi una maggiore o minore estensione di quella che realmente hanno, non si fa luogo alla diminuzione o all'aumento del fitto che nei casi, nel termine e secondo le regole spiegate nel titolo Della vendita.

1632. - 1633.

[...]¹.

¹ Articoli abrogati dall'art. 29, L. 11 febbraio 1971, n. 11.

RELAZIONE

694. – Il punto più delicato della materia concerne i miglioramenti dei fondi rustici. L'argomento è dominato dall'interesse collettivo all'incremento della produzione, e la disciplina legale prescinde dal consenso delle parti: le disposizioni dettate sono categoriche, a segno che non può derogarvi neppure la norma corporativa (art. 1634). L'inderogabilità peraltro si riferisce a quegli accordi preventivi che, direttamente proibendo in tutto o in parte, o indirettamente limitando le indennità, mortifichino le iniziative e, con queste, i risultati proficui che da esse si ripromette l'economia nazionale. Da ciò risulta chiaro che un accordo postumo tra locatore e conduttore, concernente la misura dell'indennizzo e le forme di esso, sarebbe senza dubbio efficace.

In che debbano consistere i miglioramenti, si è detto con una formula elastica, ma espressiva: in essi si comprendono non soltanto gli aggiornamenti ai progressi tecnici ma anche le trasformazioni. A questo punto, il rispetto al diritto di proprietà ha consigliato una qualificazione restrittiva: si è disposto che le trasformazioni non devono alterare profondamente l'ordinamento produttivo (art. 1632, primo comma). Non si è ritenuto di scendere ad una elencazione, sempre pericolosa e incompleta, come da taluno si proponeva e come si leggeva in precedenti progetti; il giudizio sull'utilità obiettiva delle opere proposte è demandato all'autorità amministrativa, nelle forme che stabilirà una legge speciale, nella quale, se si riterrà opportuno, potrà essere anche precisato il concetto espresso nel codice con formulazione sintetica.

L'iniziativa dei miglioramenti può partire dal locatore o dall'affittuario, ma di solito è presa da quest'ultimo. Eseguiti dal locatore, i miglioramenti devono essere indennizzati dal conduttore, se ed in quanto questi ne risenta i benefici, sotto forma di aumento del fitto (art. 1633, primo comma).

Il regolamento diventa più delicato quando l'iniziativa è del conduttore. Si tratta di migliorare la cosa altrui indipendentemente dalla volontà del proprietario, se non proprio contro la volontà di lui, in relazione ai doveri che si collegano al diritto di proprietà. Il giudizio sull'utilità obiettiva dei miglioramenti, deferito all'autorità amministrativa, non può essere controllato dall'autorità giudiziaria, ed è seguito da quello sull'idoneità del soggetto che deve compierli e su altri punti (art. 1632, primo comma). Questa parte del giudizio spetta all'autorità giudiziaria; ma il locatore, essendo destinatario definitivo dell'utilità dei miglioramenti, può, in termine perentorio, evitare la pronunzia del magistrato, sostituendo la propria iniziativa a quella del conduttore (articolo 1632, terzo comma). Con ciò si è reso il dovuto omaggio agli interessi del locatore, che sono tenuti poi in considerazione anche circa le sue possibilità di indennizzare l'autore dei miglioramenti. Di qui una disposizione contemperatrice, secondo la quale, da una parte i miglioramenti devono essere contenuti in certi limiti, per quanto concerne il loro costo e il corrispondente diritto di indennizzo, dall'altra è concesso al giudice il potere ratizzarne il pagamento per durata non

superiore a dieci anni, previe garanzie, se del caso, a favore del creditore (art. 1633, secondo e terzo comma).

Questo per i miglioramenti attuati su fondi rustici condotti da affittuari capitalisti.

1634. Inderogabilità.

[Le disposizioni dei due articoli precedenti sono inderogabili]¹.

¹ Articolo da ritenersi implicitamente abrogato dall'art. 29, L. 11 febbraio 1971, n. 11.

1635. Perdita fortuita dei frutti negli affitti pluriennali.

Se, durante l'affitto convenuto per più anni, almeno la metà dei frutti di un anno non ancora separati perisce per caso fortuito, l'affittuario può domandare una riduzione del fitto, salvo che la perdita trovi compenso nei precedenti raccolti [960, 1636].

Qualora la perdita non trovi compenso nei precedenti raccolti, la riduzione è determinata alla fine dell'affitto, eseguito il conguaglio con i frutti raccolti in tutti gli anni decorsi [1630]. Il giudice può dispensare provvisoriamente l'affittuario dal pagamento di una parte del fitto in proporzione della perdita sofferta.

La riduzione non può mai eccedere la metà del fitto.

In ogni caso si deve tener conto degli indennizzi che l'affittuario abbia conseguito o possa conseguire in relazione alla perdita sofferta.

Al perimento è equiparata la mancata produzione dei frutti.

Codice civile del 1865

Art. 1617. Se l'affitto è fatto per più anni, e durante lo stesso la totalità o almeno la metà della raccolta di un anno perisce per casi fortuiti, l'affittuario può domandare una riduzione del fitto eccetto che sia compensato dalle precedenti raccolte.

Se non è compensato, non si fa luogo a determinare la riduzione che alla fine dell'affitto; nel qual tempo si fa un conguaglio coi frutti raccolti in tutti gli anni del medesimo.

Frattanto può l'autorità giudiziaria dispensare temporaneamente l'affittuario dal pagamento di una parte del fitto, in proporzione del danno sofferto.

1636. Perdita fortuita dei frutti negli affitti annuali.

Se l'affitto ha la durata di un solo anno, e si è verificata la perdita per caso fortuito di almeno la metà dei frutti, l'affittuario può essere esonerato dal pagamento di una parte del fitto, in misura non superiore alla metà.

Codice civile del 1865

Art. 1618. Se l'affitto è per un anno solo ed è accaduta la perdita o della totalità o almeno della metà de' frutti, l'affittuario viene esonerato da una parte proporzionata del fitto.

Non può pretendere alcuna riduzione, se la perdita è minore della metà.

1637. Accollo di casi fortuiti.

L'affittuario può, con patto espresso, assumere il rischio dei casi fortuiti ordinari [1643, 1648]. Sono reputati tali i fortuiti che, avuto riguardo ai luoghi e a ogni altra circostanza, le parti potevano ragionevolmente ritenere probabili.

È nullo il patto [1418] col quale l'affittuario si assoggetta ai casi fortuiti straordinari.

Codice civile del 1865

Art. 1620. L'affittuario può con una espressa convenzione assoggettarsi ai casi fortuiti.

Art. 1621. Tale convenzione non s'intende fatta che pei casi fortuiti ordinari, come la grandine, il fulmine, la brina.

Essa non s'intende fatta pei casi fortuiti straordinari, come le devastazioni della guerra, o una inondazione a cui non sia d'ordinario sottoposto il paese, eccetto che l'affittuario si sia assoggettato a tutti i casi fortuiti preveduti ed impreveduti.

RELAZIONE

697. - Circa le conseguenze dei casi fortuiti che cagionano perimento o mancata produzione di frutti, il codice (art. 1637), contiene due novità: a) si distingue, come in quello abrogato, tra casi fortuiti ordinari e straordinari, ma il criterio di distinzione, anziché per categorie di casi, è fondato sulla prevedibilità o meno di essi in relazione ai luoghi e ad altre circostanze; b) si considera che il contratto di locazione di beni produttivi, sebbene dominato da alee intense è sempre un contratto commutativo e perciò, a differenza del codice abrogato (art. 1621, secondo comma), si dichiara nullo il patto col quale l'affittuario si assoggetta ai casi fortuiti straordinari, per evitare che l'affitto possa snaturarsi in un contratto di sorte.

1638. Espropriazione per pubblico interesse.

In caso di espropriazione per pubblico interesse [834] o di occupazione temporanea del fondo locato, l'affittuario ha diritto di ottenere dal locatore la parte d'indennità a questo corrisposta per i frutti non percepiti o per il mancato raccolto.

1639. Canone di affitto.

Il fitto può consistere anche in una quota ovvero in una quantità fissa o variabile dei frutti del fondo locato [1282 comma 2, 1571, 2099 comma 3, 2764].

RELAZIONE

697. - Con l'art. 1639 si è poi chiarito, eliminando note questioni, se pure non recenti, che il corrispettivo dell'affitto possa consistere non soltanto in una quantità fissa o variabile dei prodotti del fondo, ma anche in una quota parte di essi, senza che per ciò l'affitto diventi un contratto di mezzadria. In questo i coltivatori associati sono due, proprietario e mezzadro, mentre nell'affitto il locatore, pur avendo diritto ad una quinta di frutti, rimane estraneo all'impresa produttiva, della quale titolare è soltanto l'affittuario.

1640. Scorte morte.

Le scorte morte [998] costituenti la dotazione del fondo, che sono state consegnate all'affittuario all'inizio dell'affitto, con determinazione della specie, qualità e quantità, devono, anche se stimate, essere restituite al locatore alla fine dell'affitto, nella stessa specie, qualità e quantità e se si tratta di scorte fisse, come macchinari e attrezzi nello stesso stato d'uso [2764]. L'eccedenza o la deficienza deve essere regolata in danaro, secondo il valore corrente al tempo della riconsegna. La dotazione necessaria non può essere distratta e deve essere mantenuta secondo le esigenze delle colture e la pratica dei luoghi [1642, 2764].

La disposizione del comma precedente si applica anche se, all'inizio dell'affitto, l'affittuario ha depositato la somma, che rappresenti il valore delle scorte presso il locatore, salvo l'obbligo di questo di restituirla al tempo della riconsegna delle scorte.

Se le scorte sono state consegnate con la sola indicazione del valore, l'affittuario ne acquista la proprietà, e alla fine dell'affitto, deve restituire il valore ricevuto o scorte in natura per un corrispondente valore, determinato secondo il prezzo corrente, al tempo della riconsegna, ovvero parte dell'uno e parte delle altre [182, 1645, 1806].

Sono salve [le diverse disposizioni delle norme corporative o]¹ le diverse pattuizioni delle parti.

¹ Le parole in parentesi devono ritenersi abrogate a seguito dell'entrata in vigore del R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721.

RELAZIONE

698. - Negli articoli 1640 a 1645 si disciplina la consegna e la riconsegna delle scorte del fondo tra locatore e affittuario: scorte morte fisse (macchine e attrezzi) o circolanti (semi, concimi, foraggi e simili); scorte vive, come bestiame da lavoro o da allevamento.

Il regolamento parte dalla situazione pattizia normale, che descrive e stima le scorte del fondo. Al riguardo questioni ardenti sorsero nel trascorso immediato dopo guerra circa l'interpretazione da darsi agli articoli 1687 e 1692 del codice civile del 1865 a proposito di riconsegna del bestiame. Secondo alcuni l'affittuario era debitore soltanto del valore risultante dalla stima iniziale; quindi il maggior valore dipendente dalla svalutazione monetaria doveva cedere a suo profitto. Altri invece, e più giustamente, sostenevano che oggetto del debito fosse, non già il valore del bestiame secondo la stima, ma il bestiame stesso, e se non proprio quei medesimi capi consegnati, altri a questi corrispondenti nel loro complesso. Questa seconda soluzione, confortata anche da numerosi responsi della Corte Suprema, è stata adottata nel nuovo codice.

Oggetto di consegna e di riconsegna è dunque il bestiame nel suo complesso; il locatore rimane proprietario di questo e dei suoi elementi, pur concedendosi all'affittuario un potere di disposizione. La stima, come in altri casi, non produce trasferimenti di proprietà, ma accollo di rischi al consegnatario. Il potere di disposizione dell'affittuario non ha per oggetto il complesso, ma singoli elementi di questo, e peraltro si accompagna al dovere di sostituzione, in maniera che il tutto sia sempre rappresentato, salve le depressioni derivanti da esigenze stagionali della coltura del fondo.

Se poi, per pattuizione corsa tra le parti, il debito dell'affittuario sia debito di valuta corrispondente al valore di stima, questo patto, non contrario ad alcun interesse pubblico, avrà il suo vigore. Allora si tratta di un ordinario debito pecuniario; e riprende impero il principio nominalistico che ne regola l'estinzione (art. 1277, primo comma). Tuttavia anche in questo caso l'affittuario ha facoltà di liberarsi dando bestia-

me, da valutarsi secondo i prezzi correnti al tempo del rimborso (art. 1645, terzo comma). Si è così assorbita in c. d. soccida di ferro, la quale non poteva essere considerata come un contratto a sé, risolvendosi in una situazione convenzionale, accessoria del contratto di affitto.

Il regolamento suddetto è peraltro soltanto dispositivo; se è derogabile dalle parti, tanto più può essere derogato dalle norme corporative che disciplinano questo rapporto economico (affitto dei fondi rustici), a termini dell'art. 12, n. 3, della legge 20 marzo 1930, n. 206 e dell'art. 11 della legge 5 febbraio 1934, n. 163.

1641. Scorte vive.

Quando il bestiame da lavoro o da allevamento, costituente la dotazione del fondo, è stato in tutto o in parte fornito dal locatore, si osservano le disposizioni degli articoli seguenti, salvi [le norme corporative o]¹ i patti diversi [2163, comma 1, n. 1].

¹ Le parole in parentesi devono ritenersi abrogate a seguito dell'entrata in vigore del R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721.

1642. Proprietà del bestiame consegnato.

Qualora il bestiame consegnato all'affittuario sia stato determinato con indicazione della specie, del numero, del sesso, della qualità, dell'età e del peso, anche se ne è stata fatta stima, la proprietà di esso rimane al locatore. Tuttavia l'affittuario può disporre dei singoli capi, ma deve mantenere nel fondo la dotazione necessaria [1640, 1643, 1645].

1643. Rischio della perdita di bestiame.

Il rischio della perdita del bestiame è a carico dell'affittuario dal momento in cui questi ha ricevuto, se non è stato diversamente pattuito [1637, 1642].

1644. Accrescimenti e frutti del bestiame.

L'affittuario fa suoi i parti e gli altri frutti del bestiame, l'accrescimento e ogni altro provento che ne deriva [1615].

Il letame però deve essere impiegato esclusivamente nella coltivazione del fondo.

1645. Riconsegna del bestiame.

Nel caso previsto dall'articolo 1642, al termine del contratto l'affittuario deve restituire bestiame corrispondente per specie, numero, sesso, qualità, età e peso a quello ricevuto. Se vi sono differenze di qualità o di quantità contenute nei limiti in cui esse possano ammettersi avuto riguardo ai bisogni della coltivazione del fondo [1640, 1642], l'affittuario deve restituire bestiame di eguale valore [994]. Se vi è eccedenza o deficienza nel valore del bestiame, ne è fatto conguaglio in denaro tra le parti, secondo il valore al tempo della riconsegna [1640].

La disposizione del comma precedente si applica anche se, all'inizio dell'affitto, l'affittuario ha depositato presso il locatore la somma che rappresenta il valore del bestiame [1806].

Si applica altresì la disposizione del terzo comma dell'articolo 1640.

Sono salvi [le disposizioni delle norme corporative]¹ e i patti diversi.

¹ Le parole in parentesi devono ritenersi abrogate a seguito dell'entrata in vigore del R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721.

RELAZIONE

V. art. 1640.

1646. Rapporti fra gli affittuari uscente e subentrante.

L'affittuario uscente deve mettere a disposizione di chi subentra nella coltivazione i locali opportuni e gli altri comodi occorrenti per i lavori dell'anno seguente; il nuovo affittuario deve lasciare al precedente i locali opportuni e gli altri comodi occorrenti per il consumo dei foraggi e per le raccolte che restano da fare.

Per l'ulteriore determinazione dei rapporti tra l'affittuario uscente e l'affittuario subentrante si osservano [le disposizioni delle norme corporative e in mancanza]¹ gli usi locali.

¹ Le parole in parentesi devono ritenersi abrogate a seguito dell'entrata in vigore del R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721.

Codice civile del 1865

Art. 1625. L'affittuario che cessa deve lasciare a quello che gli succede nella coltivazione, i fabbricati opportuni e gli altri comodi occorrenti per i lavori dell'anno susseguente; e reciprocamente, il nuovo affittuario deve lasciare a quello che cessa, gli opportuni fabbricati e gli altri comodi occorrenti per il consumo dei foraggi e per le raccolte che restano a farsi.

Così nell'uno come nell'altro caso si debbono osservare le consuetudini dei luoghi.

Art. 1626. L'affittuario che cessa, deve pure lasciare la paglia, lo strame ed il concime dell'annata, se li ha ricevuti al principio dell'affitto; se non li ha ricevuti, il locatore può ritenersi secondo la stima.

§ 3

Dell'affitto a coltivatore diretto

1647. Nozione.

Quando l'affitto ha per oggetto un fondo che l'affittuario coltiva col lavoro prevalentemente proprio o di persone della sua famiglia [2083], si applicano le norme che seguono [sempre che il fondo non superi i limiti di estensione che, per singole zone e colture, possono essere determinati dalle norme corporative] [1654, 2079, 2080]¹.

¹ Le parole in parentesi devono ritenersi abrogate a seguito dell'entrata in vigore del R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721.

RELAZIONE

699. – La sezione dell'affitto si chiude con il regolamento dell'affitto a coltivatore diretto, o piccola affittanza, che dir si voglia; è preferibile però la denominazione di «affitto a coltivatore diretto», perché essa mette subito in evidenza la caratteristica essenziale del contratto, che è quella indicata nell'art. 1647: coltivazione diretta da parte dell'affittuario, attuata con lavoro prevalentemente proprio o di persone della propria famiglia. Può anche essere impiegato lavoro altrui, eccezionalmente o stabilmente; ma prevalente deve essere quello dell'affittuario e della sua famiglia. Le dimensioni dell'affitto risultano commisurate alle possibilità di mantenere tale prevalenza. Se la famiglia colonica è numerosa, le dimensioni sono maggiori; minori nel caso inverso. Ma poiché talvolta questo criterio può condurre a conseguenze esorbitanti si è prevista la possibilità di determinare mediante norme corporative un limite massimo di estensione del fondo, per singole zone e colture.

Nell'affitto a coltivatore diretto, se pure si svolge in forma d'impresa, domina il lavoro proprio del suo titolare, e di ciò tengono conto le fondamentali norme racchiuse negli articoli 1652 e 1653. Il piccolo affittuario, l'uomo della fatica gioiosa, secondo l'espressione mussoliniana ha tesori di energie lavorative, ma scarseggia di capitale: il locatore lo sorregge con anticipazioni al saggio legale (art. 1652), lo sorregge con la sua diretta sostituzione integratrice (art. 1653), con la quale il locatore prosegue, oltre che gli interessi propri e del coltivatore, anche quelli superiori e immanenti della produzione.

1648. Casi fortuiti ordinari.

[Il giudice, con riguardo alle condizioni economiche dell'affittuario, può disporre il pagamento rateale del fitto se per un caso fortuito ordinario, le cui conseguenze l'affittuario ha assunte a suo carico [1637], si verifica la perdita di almeno la metà dei frutti del fondo [1654]]¹.

¹ V., ora, art. 11, L. 12 giugno 1962, n. 567.

1649. Subaffitto.

Se il locatore consente il subaffitto, questo è considerato come locazione diretta tra il locatore e il nuovo affittuario [1549, 1624, 1654, 1656, 1770, 1804, 2149].

RELAZIONE

V. art. 1594.

1650. - 1651.

[...]¹.

¹ Articoli abrogati dall'art. 29, L. 11 febbraio 1971, n. 11.

RELAZIONE

694. – Miglioramenti più modesti sono considerati e disciplinati con l'art. 1651: quelli eseguiti dal conduttore coltivatore diretto (piccolo affittuario). Qui vi è massima semplicità; non occorre autorizzazione preventiva, non è riconosciuta al locatore la facoltà di sostituirsi al conduttore. Il regolamento si ispira ad una duplice esigenza: rendere la cosa più produttiva, dar lavoro al contadino piccolo affittuario. Questa ultima considerazione chiarisce che i miglioramenti regolati nell'art. 1651 sono quelli eseguibili ed eseguiti col lavoro dell'affittuario altrimenti si ricade nella disciplina dell'art. 1632; e chiarisce inoltre il perché debbasi far luogo ad accertamento anno per anno, e debbasi, a fine di ciascun

anno, corrispondere al piccolo affittuario l'indennità che gli spetta, contenuta, come il grande affitto, entro limiti congrui.

1652. Anticipazioni all'affittuario.

Qualora l'affittuario non possa provvedere altrimenti, il locatore è tenuto ad anticipargli le sementi e le materie fertilizzanti e antiparassitarie necessarie per la coltivazione del fondo.

Il credito del locatore produce interessi in misura corrispondente al saggio legale [1248, 1654].

RELAZIONE

V. art. 1647.

1653. Sostituzione del locatore all'affittuario.

[...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 29, L. 11 febbraio 1971, n. 11.

RELAZIONE

V. art. 1647.

1654. Inderogabilità.

[Le disposizioni che precedono sono inderogabili]¹.

¹ Articolo da ritenersi implicitamente abrogato dall'art. 29, L. 11 febbraio 1971, n. 11.

CAPO VII DELL'APPALTO

1655. Nozione.

L'appalto è il contratto con il quale una parte assume, con organizzazione [2082] dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro [1326, 1360, comma 2, 1373, comma 2, 1453, 1458, comma 2, 1657, 1677, 2222].

RELAZIONE

700. – L'appalto che nel codice del 1865 era considerato come sottospecie della locazione d'opera, acquista nel nuovo sistema una individualità autonoma, pur rivelando, nella disciplina per esso dettata, le tracce della sua origine. La caratteristica essenziale che ha permesso il differenziarsi dell'appalto dalla più semplice figura di contratto d'opera, regolata negli articoli 2222 e seguenti, non è data dal risultato, che in entrambi è un'opera o un servizio, ma dal fatto che nell'appalto vi è un'organizzazione ad impresa, la quale pone in secondo piano la prestazione di lavoro dell'appaltatore. Il risultato contrattuale non si raggiunge, in altri termini, direttamente attraverso il lavoro dell'appaltatore come attraverso il lavoro prevalentemente proprio del prestatore si consegue nel contratto d'opera, ma attraverso l'organizzazione dei mezzi necessari, che l'appaltatore cura e gerisce a suo rischio: il confronto tra l'art. 1655 che definisce l'appalto e l'articolo 2222 che individua il contratto d'opera (nel quale si comprende anche il contratto tra colui che esercita una professione intellettuale e il cliente), mostra con sufficiente chiarezza i concetti esposti.

In sostanza, che l'appaltatore sia un imprenditore non è una premessa logica dell'istituto o comunque un elemento in astratto essenziale. La legge però, considerando che, là dove si ha una vera e propria organizzazione ad impresa, la disciplina giuridica del contratto posto in essere dall'imprenditore deve essere necessariamente diversa e più complessa di quella che deve darsi quando quell'organizzazione non esiste, ha ritenuto opportuno distinguere, sotto quel profilo, l'appalto del contratto di opera, uniformandosi, del resto, al modo in cui la pratica intende queste due figure.

Dopo ciò la nozione che l'art. 1655 dà del contratto di appalto deve risultare sufficientemente chiara, dovendosi solo avvertire che la prestazione di un servizio a cui allude l'articolo suddetto deve intendersi sempre come risultato al pari del compimento dell'opera, e quindi non come semplice attività lavorativa; mentre l'elemento della gestione a rischio dell'appaltatore è richiesto per significare che l'organizzazione è l'impiego dei mezzi necessari alla produzione del risultato promesso e a rischio dell'appaltatore medesimo.

Bisogna ancora notare che, quando oggetto dell'appalto è la prestazione di un servizio, non tutte le norme possono senz'altro trovare applicazione; e infatti, alcune di esse presuppongono che il risultato

promesso sia una determinata opera materiale (cfr., ad esempio, art. 1669). Quando poi il servizio ha carattere continuativo o periodico, è possibile anzi che l'applicazione delle norme relative al contratto di somministrazione debba prevalere sull'applicazione delle norme relative all'appalto. Per tale ipotesi perciò l'art. 1677 dispone che debbano osservarsi, in quanto compatibili, le norme dell'appalto e quelle della somministrazione, lasciando così al giudice il compito di vedere quali tra le due categorie di norme siano idonee, per il loro contenuto e per la loro ratio, a integrare in concreto la disciplina legale del rapporto.

1656. Subappalto.

L'appaltatore non può dare in subappalto l'esecuzione dell'opera o del servizio, se non è stato autorizzato dal committente [1670, 1674].

1657. Determinazione del corrispettivo.

Se le parti non hanno determinato la misura del corrispettivo né hanno stabilito il modo di determinarla, essa è calcolata con riferimento alle tariffe esistenti o agli usi; in mancanza, è determinata dal giudice [1474, 1655, 1709, 1733, 1755, comma 2, 2225, 2233].

1658. Fornitura della materia.

La materia necessaria a compiere l'opera deve essere fornita dall'appaltatore, se non è diversamente stabilito dalla convenzione o dagli usi [1663, 1673, 2223].

Codice civile del 1865

Art. 1634. Quando si commette ad alcuno di fare un lavoro, si può pattuire che egli somministri soltanto la sua opera o la sua industria, ovvero che somministri anche la materia.

1659. Variazioni concordate del progetto.

L'appaltatore non può apportare variazioni alle modalità convenute dell'opera se il committente non le ha autorizzate [1668].

L'autorizzazione si deve provare per iscritto [2725].

Anche quando le modificazioni sono state autorizzate, l'appaltatore, se il prezzo dell'intera opera è stato determinato globalmente, non ha diritto a compenso per le variazioni o per le aggiunte, salvo diversa pattuizione [1660, 1661].

Codice civile del 1865

Art. 1640. Un architetto o un imprenditore che si è incaricato per appalto di costruire un edificio, in conformità di un disegno stabilito e concordato col committente, non può domandare alcun aumento del prezzo, né col pretesto che sia aumentato il prezzo della mano d'opera dei materiali, né col pretesto che siensi fatte al disegno variazioni od aggiunte, se queste non sono state approvate in iscritto e non se ne è convenuto il prezzo col committente.

RELAZIONE

701. – In modo del tutto nuovo gli articoli 1659 e 1661 regolano il problema delle variazioni del progetto dell'opera, problema che l'art. 1640 del codice del 1865 considerava da un solo profilo.

Nel nuovo codice si distinguono le variazioni concordate alle parti, le variazioni necessarie e quelle richieste esclusivamente dal committente.

Sul primo punto, risolvendosi una questione agitata per il vecchio codice, si stabilisce che l'autorizzazione del committente all'esecuzione delle modificazioni deve essere provata per iscritto e che, in mancanza di stipulazione espressa, non è dovuto compenso per le variazioni o aggiunte se il prezzo dell'opera era stato globalmente determinato (art. 1659). È parso infatti eccessivo richiedere la forma scritta ad substantiam per l'autorizzazione del committente, essendo sufficiente escludere per l'accertamento di essa l'ammissibilità della prova per testimoni; e d'altra parte è parso conforme alla realtà che, nel caso di determinazione globale del prezzo dell'opera, la modificazione di esso non consegua necessariamente all'autorizzazione di eseguire variazioni o aggiunte, dovendosi queste, in mancanza di volontà contraria, ritenersi comprese nel prezzo convenuto.

Quanto al secondo punto, basandosi sulla considerazione che a volte, per l'esecuzione dell'opera a regola d'arte, si rileva necessario apportare al progetto variazioni che possono incidere sostanzialmente sul costo e sulla struttura dell'opera, il nuovo codice ha stabilito che, se le parti non si accordano, sarà il giudice che dovrà determinare le variazioni da apportare. Ma, appunto in considerazione dell'entità che queste variazioni possono assumere, ho attenuato le conseguenze pratiche della norma, accordando ad entrambe le parti un diritto di recesso. L'esercizio del diritto di recesso da parte dell'appaltatore è subordinato al fatto che l'importo delle variazioni superi il sesto del prezzo complessivo convenuto (art. 1660,

secondo comma), perché è chiaro che al di là di un certo limite l'appaltatore può non avere l'attrezzatura sufficiente per il compimento delle nuove opere e può comunque risentire un pregiudizio. L'esercizio del diritto di recesso da parte del committente al di fuori della norma generale dell'art. 1671, è a sua volta subordinato al fatto che le variazioni siano di notevole entità (art. 1660, terzo comma), non potendosi costringere il committente a sopportare oneri non previsti nel contratto, la cui entità sia particolarmente notevole. In entrambi i casi il committente è tenuto a rimborsare l'appaltatore dell'importo dei lavori compiuti e a pagargli un indennizzo, la cui determinazione è affidata all'equo apprezzamento che, sulla base delle circostanze del caso concreto, il giudice farà.

Infine si è concessa al committente la potestà di apportare unilateralmente variazioni al progetto, sempre che ciò non leda gli interessi dell'appaltatore, il quale avrebbe in astratto il diritto di tenere fermo il contratto. Per attuare la conciliazione di questi interessi è stato stabilito che l'ammontare delle variazioni non può superare il sesto del prezzo complessivo convenuto e che l'appaltatore ha diritto al compenso per i maggiori lavori eseguiti anche se il prezzo dell'opera era stato determinato globalmente (art. 1661, primo comma). Ma se pure le variazioni siano contenute entro quel limite di valore, l'appaltatore non può essere obbligato ad eseguirle quando esse alterano notevolmente la natura dell'opera o i quantitativi delle singole categorie di lavori previsti dal contratto (art. 1661, secondo comma).

1660. Variazioni necessarie del progetto.

Se per l'esecuzione dell'opera a regola d'arte è necessario apportare variazioni al progetto e le parti non si accordano, spetta al giudice di determinare le variazioni da introdurre e le correlative variazioni del prezzo [1659].

Se l'importo delle variazioni supera il sesto del prezzo complessivo convenuto, l'appaltatore può recedere dal contratto [1373] e può ottenere, secondo le circostanze, una equa indennità.

Se le variazioni sono di notevole entità, il committente può recedere dal contratto ed è tenuto a corrispondere un equo indennizzo.

RELAZIONE

V. art. 1659.

1661. Variazioni ordinate dal committente.

Il committente può apportare variazioni al progetto [1324, 1334], purché il loro ammontare non superi il sesto del prezzo complessivo convenuto. L'appaltatore ha diritto al compenso per i maggiori lavori eseguiti, anche se il prezzo dell'opera era stato determinato globalmente [1659].

La disposizione del comma precedente non si applica quando le variazioni, pur essendo contenute nei limiti suddetti, importano notevoli modificazioni della natura dell'opera o dei quantitativi nelle singole categorie di lavori previste nel contratto per l'esecuzione dell'opera medesima.

RELAZIONE

V. art. 1659.

1662. Verifica nel corso di esecuzione dell'opera.

Il committente ha diritto di controllare lo svolgimento dei lavori e di verificarne a proprie spese lo stato [1665].

Quando, nel corso dell'opera, si accerta che la sua esecuzione non procede secondo le condizioni stabilite dal contratto e a regola d'arte [2224], il committente può fissare un congruo termine entro il quale l'appaltatore si deve conformare a tali condizioni; trascorso inutilmente il termine stabilito, il contratto è risolto [1454], salvo il diritto del committente al risarcimento del danno [1223, 1667].

1663. Denuncia dei difetti della materia.

L'appaltatore è tenuto a dare pronto avviso al committente dei difetti della materia da questo fornita [1658], se si scoprono nel corso dell'opera e possono comprometterne la regolare esecuzione [1673].

1664. Onerosità o difficoltà dell'esecuzione.

Qualora per effetto di circostanze imprevedibili si siano verificati aumenti o diminuzioni nel costo dei materiali o della mano d'opera, tali da determinare un aumento o una diminuzione superiori al decimo del prezzo complessivo convenuto, l'appaltatore o il committente possono

chiedere una revisione del prezzo medesimo [1468]. La revisione può essere accordata solo per quella differenza che eccede il decimo.

Se nel corso dell'opera si manifestano difficoltà di esecuzione derivanti da cause geologiche, idriche e simili, non previste dalle parti, che rendono notevolmente più onerosa la prestazione dell'appaltatore, questi ha diritto a un equo compenso [1467].

RELAZIONE

702. – Un'altra importante innovazione, rispondente alle moderne esigenze del contratto di appalto, è quella appropriata dall'art. 1664, primo comma, che fa una decisa applicazione dell'art. 1467 relativo all'eccessiva onerosità della prestazione, accogliendo il principio della revisione dei prezzi dell'appalto, quando, per effetto di circostanze sopravvenute, che le parti non potevano prevedere, si sia verificato un sensibile squilibrio nelle rispettive posizioni contrattuali. Il principio della rivedibilità del prezzo, già attuato nella prassi degli appalti pubblici, si giustifica non solo con evidenti ragioni di giustizia concreta e col principio di solidarietà che deve prevalere sull'esclusiva considerazione degli interessi singoli (n. 558), ma anche col fatto che il valore dell'opera compiuta, entrata nel patrimonio del committente, è normalmente in funzione del valore dei materiali e della mano d'opera; di guisa che è giusto, in caso di notevoli variazioni di questi elementi che superino l'alea normale del contratto, variare pure il prezzo dell'opera, lasciandosi in ogni caso immutato il margine di guadagno che l'appaltatore si riprometteva al momento della conclusione del contratto. La revisione del prezzo è dunque ammessa, a favore di entrambi le parti, quando l'aumento o la diminuzione del costo dei materiali e della mano d'opera superi quel limite dell'alea normale che qui la legge indica a priori nel decimo del prezzo complessivo convenuto; ed è ammessa solo per quella parte della differenza che eccede tale decimo.

Un'ulteriore applicazione del principio è contenuta nel secondo comma nello stesso art. 1664. Nell'ipotesi, piuttosto frequente, in cui, durante i lavori, si manifestino difficoltà di esecuzione derivanti da cause obiettive, sia pure preesistenti al contratto ma ignote alle parti, le quali impongano all'appaltatore di compiere ulteriori lavori o opere supplementari, si riconosce all'appaltatore medesimo il diritto di ottenere un equo compenso.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 5 giugno 2008, n. 14824

La disciplina relativa alla revisione prezzi nel contratto d'appalto (art. 1664 c.c., applicabile anche agli appalti

pubblici) ha carattere dispositivo, onde è consentito alle parti derogarvi in varia misura, senza che il carattere comutativo del contratto di appalto venga meno, trasformando il rapporto in senso aleatorio.

1665. Verifica e pagamento dell'opera.

Il committente, prima di ricevere la consegna, ha diritto di verificare l'opera compiuta [1666, 1673].

La verifica deve essere fatta dal committente appena l'appaltatore lo mette in condizioni di poterla eseguire.

Se, nonostante l'invito fattogli dall'appaltatore, il committente tralascia di procedere alla verifica senza giusti motivi, ovvero non ne comunica il risultato entro un breve termine, l'opera si considera accettata [1667, 2226].

Se il committente riceve senza riserve la consegna dell'opera, questa si considera accettata ancorché non si sia proceduto alla verifica.

Salvo diversa pattuizione o uso contrario, l'appaltatore ha diritto al pagamento del corrispettivo quando l'opera è accettata dal committente [disp. att. 181].

RELAZIONE

703. – Gli articoli 1665 e 1666 regolano compiutamente il momento della verifica o collaudo dell'opera. Premesso che il committente ha diritto di verificare l'opera, prima che essa gli venga consegnata, la legge determina il momento nel quale la verifica deve essere fatta e le conseguenze dell'omissione di essa; dispone che equivale ad accettazione dell'opera il fatto che il committente riceva in consegna senza alcuna riserva; infine fissa nel momento dell'accettazione da parte del committente il momento in cui, in difetto di stipulazioni o di usi contrari, diviene esigibile per l'appaltatore il credito del prezzo. La disciplina è completata dalla disposizione dell'art. 1666, che ha riguardo al caso in cui l'opera deve eseguirsi per partite singole.

La conseguenza principale del collaudo, oltre quella relativa al pagamento del prezzo, consiste nella liberazione dell'appaltatore dalla garanzia per le difformità o i vizi dell'opera, che altrimenti sarebbe dovuta ai sensi degli articoli 1667 e 1668. Naturalmente, perché la liberazione abbia luogo occorre che i vizi o le difformità siano stati al momento della verifica conosciuti o riconoscibili dal committente se non siano stati in mala fede taciuti dall'appaltatore, tenendosi conto che, se per la verifica dell'opera occorra

un'esperienza tecnica nel valutare la riconoscibilità del vizio, bisogna aver riguardo non già alle cognizioni del committente ma alle cognizioni di un tecnico, dato che il collaudo è un atto che il committente deve fare con ogni garanzia tecnica e quindi, ove lo ritenga necessario, con l'ausilio di persone esperte. Quando la garanzia è dovuta, si applicano le norme degli articoli 1667 e 1668, che disciplinano l'onere della denuncia (la quale deve essere fatta, a pena di decadenza, nel termine di sessanta giorni dalla scoperta), la prescrizione biennale dell'azione per far valere la garanzia, è il contenuto della garanzia medesima; norme, che salvo le particolarità dei termini, trovano un addentellato in quelle che disciplinano la garanzia per i vizi della vendita.

1666. Verifica e pagamento di singole partite.

Se si tratta di opera da eseguire per partite, ciascuno dei contraenti può chiedere che la verifica avvenga per le singole partite [1665]. In tal caso l'appaltatore può domandare il pagamento in proporzione dell'opera eseguita.

Il pagamento fa presumere l'accettazione della parte di opera pagata [1667]; non produce questo effetto il versamento di semplici acconti [disp. att. 181].

Codice civile del 1865

Art. 1638. Quando si tratti di un lavoro che sia di più pezzi o a misura, la verificaazione può farsi in partite diverse; e si presume fatta per tutte le partite soddisfatte, se il committente paga l'artefice in proporzione del lavoro fatto.

RELAZIONE

V. art. 1665.

1667. Difformità e vizi dell'opera.

L'appaltatore è tenuto alla garanzia per le difformità e i vizi dell'opera [1490, 1578, 1668, 1698, 2226]. La garanzia non è dovuta se il committente ha accettato l'opera [1665] e le difformità o i vizi erano da lui conosciuti o erano riconoscibili, purché in questo caso, non siano stati in mala fede taciuti dall'appaltatore [1218, 1453, 2931].

Il committente deve, a pena di decadenza [2964], denunciare all'appaltatore le difformità o i vizi entro sessanta giorni [2964] dalla scoperta. La denuncia non è necessaria se l'appaltatore ha riconosciuto le difformità o i vizi o se li ha occultati [1495 comma 2, 1666, 1670].

L'azione contro l'appaltatore si prescrive [2946] in due anni dal giorno della consegna dell'opera. Il committente convenuto per il pagamento può sempre far valere la garanzia [1442, 1449], purché le difformità o i vizi siano stati denunciati entro sessanta giorni dalla scoperta e prima che siano decorsi i due anni dalla consegna [1495 comma 3; disp. att. 181; c.nav. 240, 855].

RELAZIONE

V. art. 1665.

1668. Contenuto della garanzia per difetti dell'opera.

Il committente può chiedere che le difformità o i vizi siano eliminati a spese dell'appaltatore, oppure che il prezzo sia proporzionalmente diminuito, salvo il risarcimento del danno nel caso di colpa dell'appaltatore [1223].

Se però le difformità o i vizi dell'opera sono tali da renderla del tutto inadatta alla sua destinazione, il committente può chiedere la risoluzione del contratto [1453, 1455, 1492, 2226; disp. att. 181].

RELAZIONE

V. art. 1665.

1669. Rovina e difetti di cose immobili.

Quando si tratta di edifici o di altre cose immobili destinate per loro natura a lunga durata, se, nel corso di dieci anni dal compimento, l'opera, per vizio del suolo o per difetto della costruzione, rovina in tutto o in parte, ovvero presenta evidente pericolo di rovina o gravi difetti, l'appaltatore è responsabile nei confronti del committente e dei suoi aventi causa, purché sia fatta la denuncia entro un anno dalla scoperta [1470, 2043, 2053].

Il diritto del committente si prescrive in un anno dalla denuncia [2946].

Codice civile del 1865

Art. 1639. Se nel corso di dieci anni dal giorno in cui fu compiuta la fabbricazione di un edificio o di altra opera notevole, l'una o l'altra rovina in tutto o in parte, o presenta evidente pericolo di rovinare per difetto di costruzione o per vizio del suolo, l'architetto e l'imprenditore ne sono responsabili.

L'azione per l'indennità deve essere promossa entro due anni dal giorno in cui si è verificato uno dei casi sopra enunciati.

RELAZIONE

704. – Sono rimasti sostanzialmente immutati nell'art. 1669 i criteri fondamentali della responsabilità ex lege stabiliti dall'art. 1639 del codice abrogato, al quale sono state apportate solo alcune modificazioni, allo scopo di dare soddisfazione ai voti espressi, attraverso gli organi corporativi, dalle categorie interessate, e allo scopo di agevolare la più esatta comprensione della norma.

Si è così chiarito che la responsabilità di cui si tratta concerne soltanto opere stabili che hanno una destinazione non temporanea: si è introdotto l'onere della denuncia del vizio, che deve essere fatta, a piena di decadenza, entro un anno dalla scoperta; si è conseguentemente abbreviato il termine di prescrizione dell'azione relativa; si è espressamente affermata, in coerenza con il carattere legale di tale responsabilità, che essa può essere fatta valere anche dagli aventi causa del committente; si è infine omesso di parlare dell'architetto, come soggetto della responsabilità regolata dall'art. 1669, perché è parso più giusto che la posizione dell'architetto, come quella del direttore dei lavori, venga regolata dai principii generali.

Innovando poi al codice del 1865 si è creduto di non dover limitare la sfera di applicazione della norma in questione alle sole ipotesi di rovina di tutto o parte dell'opera o di evidente pericolo di rovina, ma si è estesa la garanzia anche alle ipotesi in cui l'opera presenti gravi difetti. Naturalmente questi difetti devono essere molto gravi, oltre che riconoscibili al momento del collaudo, e devono incidere sempre sulla sostanza e sulla stabilità della costruzione, anche se non minacciano immediatamente il crollo di tutta la costruzione o di una parte di essa o non importano evidente pericolo di rovina. Non vi è dubbio che la giurisprudenza farà un'applicazione cauta di questa estensione, in conseguenza del carattere eccezionale della responsabilità dell'appaltatore.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 27 marzo 2017, n. 7756 (rv. 643560-2)

Le Sezioni Unite, componendo il relativo contrasto, hanno stabilito che l'art. 1669 c.c. è applicabile, ricorrendone tutte le altre condizioni, anche alle opere di ristrutturazione edilizia e, in genere, agli interventi manutentivi o modificativi di lunga durata su immobili preesistenti, che (rovinino o) presentino (evidente pericolo di rovina o) gravi difetti incidenti sul godimento e sulla normale utilizzazione del bene, secondo la destinazione propria di quest'ultimo.

In tema di contratto d'appalto, sono gravi difetti dell'opera, rilevanti ai fini dell'art. 1669 c.c., anche quelli che riguardano elementi secondari ed accessori (come impermeabilizzazioni, rivestimenti, infissi, etc.), purché tali da comprometterne la funzionalità globale e la nor-

male utilizzazione del bene, secondo la destinazione propria di quest'ultimo.

Cass. Sez. Un., 3 febbraio 2014, n. 2284

L'art. 1669 c.c. è norma speciale rispetto all'art. 2043 c.c., risultando la responsabilità prevista dalla seconda applicabile quante volte la prima non lo sia in concreto.

Anche per i lavori pubblici, con riguardo all'opera costruita, vige la speciale garanzia dell'art. 1669 c.c.: essa - benché collocata, all'interno del codice civile, nell'ambito della disciplina dell'istituto del contratto di appalto - configura un'ipotesi di responsabilità extracontrattuale che pur presupponendo un rapporto sinallagmatico, ne supera i confini perché è riconducibile a una violazione di regole primarie (di ordine pubblico) poste a garanzia dell'interesse generale alla sicurezza dell'attività edificatoria, alla conservazione e alla funzionalità dei manufatti, per preservare sicurezza e incolumità.

1670. Responsabilità dei subappaltatori.

L'appaltatore, per agire in regresso nei confronti dei subappaltatori [1656], deve, sotto pena di decadenza [2964], comunicare ad essi la denuncia entro sessanta giorni dal ricevimento [1667].

1671. Recesso unilaterale dal contratto.

Il committente può recedere dal contratto [1373, 1569, 1660], anche se è stata iniziata l'esecuzione dell'opera o la prestazione del servizio, purché tenga indenne l'appaltatore delle spese sostenute, dei lavori eseguiti e del mancato guadagno [1734, 1738, 2227, 2237].

Codice civile del 1865

Art. 1641. Il committente può sciogliere a suo arbitrio l'accordo dell'appalto, quantunque sia già cominciato il lavoro, tenendo indenne l'imprenditore di tutte le spese, di tutti i lavori e di tutto ciò che avrebbe potuto guadagnare in tale impresa.

RELAZIONE

705. – Per il resto la disciplina dell'appalto non presenta novità degne di rilievo, né in relazione al diritto di recesso dal contratto da parte del committente (art. 1671), né in ordine al problema della ripartizione dei rischi (art. 1673), né infine in ordine alle conseguenze dello scioglimento del contratto per morte dell'appaltatore (articoli 1674 e 1675).

È però opportuno avvertire che, in coerenza al fatto che da parte dell'appaltatore vi è un'organizzazione ad impresa la quale fa pensare che normalmente non entrano nella considerazione contrattuale le qualità personali dell'appaltatore stesso, la morte di questo non scioglie automaticamente il contratto di appalto, salvo nel caso in cui la considerazione della persona dell'appaltatore sia stata motivo determinante del contratto, e salvo il diritto di recesso da parte del committente nel caso in cui gli eredi dell'appaltatore non diano affidamento per la buona esecuzione dell'opera (art. 1674).

1672. Impossibilità di esecuzione dell'opera.

Se il contratto si scioglie perché l'esecuzione dell'opera è divenuta impossibile in conseguenza di una causa non imputabile ad alcuna delle parti [1464], il committente deve pagare la parte dell'opera già compiuta, nei limiti in cui è per lui utile [1675, 2228, 2231, 2237], in proporzione del prezzo pattuito per l'opera intera.

1673. Perimento o deterioramento della cosa.

Se, per causa non imputabile ad alcuna delle parti, l'opera perisce o è deteriorata prima che sia accettata dal committente o prima che il committente sia in mora [1207] a verificarla [1655], il perimento o il deterioramento è a carico dell'appaltatore, qualora questi abbia fornito la materia [1658].

Se la materia è stata fornita in tutto o in parte dal committente, il perimento o il deterioramento dell'opera è a suo carico per quanto riguarda la materia da lui fornita, e per il resto è a carico dell'appaltatore [1465, 1663].

Codice civile del 1865

Art. 1635. Nel caso in cui l'artefice somministri la materia, se la cosa viene a perire in qualsivoglia modo prima di essere consegnata, la perdita rimane a carico dell'artefice, purché il committente non fosse in mora per riceverla.

Art. 1636. Nel caso in cui l'artefice impieghi solamente il suo lavoro o L'industria, se la cosa viene a perire, l'artefice è obbligato soltanto per la sua colpa.

Art. 1637. Nel caso dell'articolo precedente, se la cosa perisce, quantunque senza colpa dell'artefice, prima che l'opera sia consegnata, e senza che il committente sia in mora a verificarla, l'artefice non ha più diritto di pretendere la mercede, purché la cosa non sia perita per un vizio della materia.

RELAZIONE

705. – Per il resto la disciplina dell'appalto non presenta novità degne di rilievo, né in relazione al diritto di recesso dal contratto da parte del committente (art. 1671), né in ordine al problema della ripartizione dei rischi (art. 1673), né infine in ordine alle conseguenze dello scioglimento del contratto per morte dell'appaltatore (articoli 1674 e 1675).

È però opportuno avvertire che, in coerenza al fatto che da parte dell'appaltatore vi è un'organizzazione ad impresa la quale fa pensare che normalmente non entrano nella considerazione contrattuale le qualità personali dell'appaltatore stesso, la morte di questo non scioglie automaticamente il contratto di appalto, salvo nel caso in cui la considerazione della persona dell'appaltatore sia stata motivo determinante del contratto, e salvo il diritto di recesso da parte del committente nel caso in cui gli eredi dell'appaltatore non diano affidamento per la buona esecuzione dell'opera (art. 1674).

1674. Morte dell'appaltatore.

Il contratto di appalto non si scioglie per la morte dell'appaltatore, salvo che la considerazione della sua persona sia stata motivo determinante del contratto. Il committente può sempre recedere dal contratto [1373], se gli eredi dell'appaltatore non danno affidamento per la buona esecuzione dell'opera o del servizio [1614, 1627, 1675; L. fall. 81].

Codice civile del 1865

Art. 1642. Il contratto di locazione di un'opera si scioglie colla morte dell'artefice e dell'architetto od imprenditore incaricato di essa.

RELAZIONE

705. – Per il resto la disciplina dell'appalto non presenta novità degne di rilievo, né in relazione al diritto di recesso dal contratto da parte del committente (art. 1671), né in ordine al problema della ripartizione dei rischi (art. 1673), né infine in ordine alle conseguenze dello scioglimento del contratto per morte dell'appaltatore (articoli 1674 e 1675).

È però opportuno avvertire che, in coerenza al fatto che da parte dell'appaltatore vi è un'organizzazione ad impresa la quale fa pensare che normalmente non entrano nella considerazione contrattuale le qualità personali dell'appaltatore stesso, la morte di questo non scioglie automaticamente il contratto di

appalto, salvo nel caso in cui la considerazione della persona dell'appaltatore sia stata motivo determinante del contratto, e salvo il diritto di recesso da parte del committente nel caso in cui gli eredi dell'appaltatore non diano affidamento per la buona esecuzione dell'opera (art. 1674).

1675. Diritti e obblighi degli eredi dell'appaltatore.

Nel caso di scioglimento del contratto per morte dell'appaltatore [1674], il committente è tenuto a pagare agli eredi il valore delle opere eseguite, in ragione del prezzo pattuito, e a rimborsare le spese sostenute per l'esecuzione del rimanente, ma solo nei limiti in cui le opere eseguite e le spese sostenute gli sono utili [1672].

Il committente ha diritto di domandare la consegna, verso una congrua indennità, dei materiali preparati e dei piani in via di esecuzione, salve le norme che proteggono le opere dell'ingegno [2578].

Codice civile del 1865

Art. 1643. Il committente è però tenuto a pagare ai loro eredi, in proporzione del prezzo fissato nella convenzione, l'importare dei lavori fatti e dei materiali preparati, allorché tali lavori o materiali possono essergli utili.

1676. Diritti degli ausiliari dell'appaltatore verso il committente.

Coloro che, alle dipendenze dell'appaltatore, hanno dato la loro attività per eseguire l'opera o per prestare il servizio possono proporre azione diretta contro il committente per conseguire quanto è loro dovuto, fino alla concorrenza del debito che il committente ha verso l'appaltatore nel tempo in cui essi propongono la domanda [1705, 2900].

Codice civile del 1865

Art. 1645. I muratori, fabbri ed altri artefici impiegati alla costruzione di un edificio o di altra opera data in appalto, non hanno azione contro il committente dei lavori, se non fino a concorrenza del debito che egli ha verso l'imprenditore nel tempo in cui promuovono la loro azione.

1677. Prestazione continuativa o periodica di servizi.

Se l'appalto ha per oggetto prestazioni continuative o periodiche di servizi, si osservano, in quanto compatibili, le norme di questo capo e quelle relative al contratto di somministrazione [1559 ss., 1570, 1655].

CAPO VIII DEL TRASPORTO

Sezione I Disposizioni generali

1678. Nozione.

Col contratto di trasporto il vettore [1510] si obbliga, verso corrispettivo [2761], a trasferire persone [1681] o cose da un luogo a un altro [1683, 2951].

Codice del commercio del 1882

Art. 388. Il contratto di trasporto ha luogo tra lo speditore o mittente che dà l'incarico del trasporto e l'imprenditore che assume di farlo eseguire in nome proprio e per conto altrui, oppure tra uno di essi ed il vetturale che assume di eseguirlo. Si designa col nome di "vettore" chiunque assume in qualunque modo di eseguire trasporti.

Le obbligazioni tra il mittente o l'imprenditore di trasporti per acqua ed il capitano o padrone sono regolate nel libro secondo.

RELAZIONE

707. – Il contratto di trasporto implica l'assunzione dell'obbligo di trasportare (art. 1678), a differenza del contratto di spedizione, che ha per oggetto solo l'obbligo dello spedizioniere di concludere, e per conto altrui, un contratto di trasporto (art. 1737). Il vettore così esaurisce i suoi doveri quando ha trasferito nel luogo convenuto le cose consegnategli; lo spedizioniere li esaurisce invece quando ha concluso un contratto di trasporto per conto del commerciante, relativamente alle cose che devono trasferirsi da un luogo ad un altro.

Il nuovo codice non distingue tra l'obbligo di trasportare e l'obbligo di far trasportare: la circostanza che il trasporto si compia mediante l'opera di altre imprese non spinge il rapporto verso il contratto di spedizione, perché anche l'imprenditore di trasporti assume la responsabilità del vettore, mentre lo spedizioniere risponde solo per l'inadempimento dell'obbligo di concludere un contratto di trasporto e lascia nella sfera di terzi il rischio connesso a quest'ultimo contratto.

1679. Pubblici servizi di linea.

Coloro [2951 comma 4] che per concessione amministrativa esercitano servizi di linea per il trasporto di persone o di cose sono obbligati a accettare le richieste di trasporto [2597] che siano compatibili con i mezzi ordinari dell'impresa, secondo le condizioni generali [1341] stabilite o autorizzate nell'atto di concessione e rese note al pubblico [1341, 1342, 2951].

I trasporti devono eseguirsi secondo l'ordine delle richieste, in caso di più richieste simultanee, deve essere preferita quella di percorso maggiore.

Se le condizioni generali ammettono speciali concessioni, il vettore è obbligato ad applicarle a parità di condizioni a chiunque ne faccia richiesta.

Salve le speciali concessioni ammesse dalle condizioni generali, qualunque deroga alle medesime è nulla, e alla clausola difforme è sostituita la norma delle condizioni generali [1339, 1419, 2951].

RELAZIONE

V. art. 1680.

1680. Limiti di applicabilità delle norme.

Le disposizioni di questo capo si applicano anche ai trasporti per via d'acqua o per via d'aria e a quelli ferroviari e postali, in quanto non siano derogate dal codice della navigazione e delle leggi speciali.

RELAZIONE

706. – Il contratto di trasporto è regolato con norme di portata generale e cioè con norme che, pur dettate con particolare riguardo ai trasporti terrestri, si applicano anche ai trasporti per via d'acqua e per via d'aria, in quanto non derogate dal codice della navigazione (art. 1680).

Anche i trasporti ferroviari e postali traggono norma dal codice civile; ma questo non si sovrappone alla legislazione speciale che, in materia, è, sotto molti riguardi, assorbente (art. 1680). Però rimane chiaro che le norme del codice civile non possono essere derogate con provvedimenti amministrativi non aventi autorità di legge e non emanati sulla base di un potere delegato dalla legge.

Il codice si riferisce anche ai trasporti assunti dalle imprese esercenti pubblici di servizi di linea. Per queste si stabiliscono alcuni obblighi di carattere generale (tra cui l'obbligo di contrarre e l'inderogabilità delle tariffe stabilite nell'atto di concessione del servizio o altrimenti rese note al pubblico: art. 1679), che valgono per tutti i servizi di linea; quindi non solo per i trasporti ferroviari e postali, ma anche per i servizi automobilistici, che sono destinati ad avere uno sviluppo sempre maggiore. Le norme dettate avranno indirettamente un'utile funzione ordinatrice anche rispetto al problema della concorrenza tra ferrovie e autotrasporti.

Sezione II*Del trasporto di persone***1681. Responsabilità del vettore.**

Salva la responsabilità per il ritardo e per l'inadempimento nell'esecuzione del trasporto [1218], il vettore risponde [1682] dei sinistri che colpiscono la persona del viaggiatore durante il viaggio e della perdita o dell'avaria delle cose che il viaggiatore porta con sé, se non prova di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno [1693, 1694, 2043, 2050, 2054, 2951; c.nav. 396, 940].

Sono nulle le clausole che limitano la responsabilità del vettore per i sinistri che colpiscono il viaggiatore [1229, 1694].

Le norme di questo articolo si osservano anche nei contratti di trasporto gratuito [c.nav. 414, 415].

RELAZIONE

708. – È affermato il carattere contrattuale della responsabilità del vettore per i sinistri che colpiscono il viaggiatore durante il viaggio e per la perdita e l'avaria del bagaglio non consegnato (art. 1681, primo comma). Ciò importa, secondo i principii generali, che l'onere della prova della causa liberatoria della responsabilità e a carico del vettore. Tale prova è raggiunta quando il vettore ha dimostrato di avere adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno. Il significato di questa formula è stato già chiarito (n. 571); peraltro la formula ha già subito il vaglio della giurisprudenza a proposito dei trasporti aerei, nella cui legge fu per la prima volta inserita. Essa fa carico di una responsabilità che relativamente ai sinistri che

colpiscono il viaggiatore non può essere validamente limitata per convenzione, data l'indisponibilità della propria salute e della propria vita (art. 1681, secondo comma).

Si è risolta la dibattuta questione circa il trattamento del trasporto gratuito, nel senso di applicare ad esso i principii del trasporto a titolo oneroso; che, se il trasporto sia eseguito a titolo di mera amicizia o cortesia, a parte ogni disputa circa la natura del rapporto derivante dall'esecuzione di tale prestazione, devono applicarsi altri criteri nel valutare la condotta dell'autore del danno, in applicazione del principio cui si è ispirato l'art. 414 del codice della navigazione.

Per i trasporti cumulativi di persona si è affermato il carattere indivisibile delle prestazioni dei vettori successivi (art. 1682, secondo comma) ma non la solidarietà della responsabilità tra i vettori stessi (art. 1682, primo comma), che ha ragione d'essere solo per i trasporti di cose (art. 1700).

1682. Responsabilità del vettore nei trasporti cumulativi.

Nei trasporti cumulativi ciascun vettore risponde nell'ambito del proprio percorso [1294, 1681, 1700].

Tuttavia il danno per il ritardo o per l'interruzione del viaggio si determina in ragione dell'intero percorso [1294].

RELAZIONE

V. art. 1681.

Sezione III *Del trasporto di cose*

1683. Indicazioni e documenti che devono essere forniti al vettore.

Il mittente deve indicare con esattezza al vettore il nome del destinatario e il luogo di destinazione, la natura, il peso, la quantità e il numero delle cose da trasportare e gli altri estremi necessari per eseguire il trasporto [1684; c.nav. 419, 964].

Se per l'esecuzione del trasporto occorrono particolari documenti, il mittente deve rimetterli al vettore all'atto in cui consegna le cose da trasportare.

Sono a carico del mittente i danni che derivano dall'omissione o dall'inesattezza delle indicazioni o dalla mancata consegna o irregolarità dei documenti.

Codice del commercio del 1882

Art. 390. La lettera di vettura dev'essere datata, e sottoscritta dal mittente, ed indicare:

- 1° La natura, il peso, la misura o il numero delle cose da trasportare, e sono in colli, anche le qualità dell'imballaggio, il numero e i contrassegni o marche di essi;
- 2° La persona del mittente e la sua residenza;
- 3° La persona del vettore e la sua residenza;
- 4° Il luogo di destinazione e la persona del destinatario, esprimendo se la lettera di vettura sia all'ordine ovvero al portatore;
- 5° Il porto, o prezzo del trasporto, e le somme dovute al vettore per le spedizioni aggravate di spese anticipate o di assegni;
- 6° Il tempo entro il quale deve essere eseguito il trasporto, ovvero, trattandosi di trasporto per strada ferrata, se debba essere fatta a grande o a piccola velocità;
- 7° Le altre stipulazioni convenute tra le parti.

Il mittente può indicare sè stesso come destinatario.

Art. 391. Il mittente deve consegnare al vettore i documenti doganali o altri che occorrono; egli risponde della loro verità e regolarità.

1684. Lettera di vettura e ricevuta di carico.

Su richiesta del vettore, il mittente deve rilasciare una lettera di vettura [1687] con la propria sottoscrizione, contenente le indicazioni enunciate nell'articolo precedente e le condizioni convenute per il trasporto.

Su richiesta del mittente, il vettore deve rilasciare un duplicato della lettera di vettura con la propria sottoscrizione o, se non gli è stata rilasciata lettera di vettura, una ricevuta di carico, con le stesse indicazioni [1685].

Salvo contrarie disposizioni di legge, il duplicato della lettera di vettura e la ricevuta di carico possono essere rilasciate con la clausola «all'ordine» [1691, 1996, 2008].

Codice del commercio del 1882

Art. 389. Il mittente deve rilasciare una lettera di vettura al vettore che gliene faccia domanda.

La lettera di vettura può essere all'ordine o al portatore.

La forma e gli effetti della girata della lettera di vettura sono regolati secondo le disposizioni del titolo X di questo libro.

Art. 392. Il vettore deve restituire un esemplare della lettera di vettura, colla sua sottoscrizione, al mittente che ne faccia domanda.

Se la lettera di vettura è all'ordine o al portatore, la girata o la consegna dell'esemplare sottoscritto dal vettore trasferisce la disponibilità delle cose trasportate.

Le convenzioni non indicate nella lettera di vettura non hanno effetto contro il destinatario, e contro il possessore dell'esemplare della lettera di vettura all'ordine o al portatore sottoscritto dal vettore.

RELAZIONE

709. – Per il trasporto di cose si è considerato documento probatorio del contratto non solo la lettera di vettura, ma anche la ricevuta di carico, già entrata largamente nell'uso dei trasporti automobilistici; si è ammesso che pure la ricevuta di carico, come il duplicato della lettera di vettura, può essere rilasciata all'ordine (art. 1684).

La posizione del destinatario è quella di un terzo beneficiario del contratto. Il suo diritto sorge e trae misura dal contratto, ma si perfeziona solo con la richiesta della riconsegna, al momento in cui le cose siano arrivate a destinazione o sia scaduto il termine in cui sarebbero dovute arrivare; esso è subordinato nel suo esercizio al pagamento dei crediti del vettore e degli assegni di cui sono gravate le cose trasportate (art. 1689). Conseguenza da ciò che, in caso di irreperibilità del destinatario o di rifiuto del destinatario di ricevere le cose trasportate o di controversia tra più destinatari o circa il diritto del destinatario alla riconsegna, il diritto di disposizione sulle cose spetta sempre al mittente, a cui il vettore deve chiedere istruzioni (art. 1690). Vero è che a queste norme la legislazione ferroviaria deroga parzialmente; ma la disciplina formalistica dello «svincolo», dettata dalle particolari esigenze dei trasporti ferroviari, non poteva essere generalizzata. Nel sistema del codice quindi, l'obbligo del destinatario al pagamento dei crediti del vettore è in condizione per l'esercizio del diritto del destinatario alla riconsegna, e in obbligazione solo dal momento in cui il destinatario abbia effettivamente ricevuto le cose trasportate (art. 1692).

1685. Diritti del mittente.

Il mittente può sospendere il trasporto e chiedere la restituzione delle cose, ovvero ordinarne la consegna a un destinatario diverso da quello originariamente indicato o anche disporre diversamente [1510], salvo l'obbligo di rimborsare le spese e di risarcire i danni derivanti dal contrordine [1671, 1686, 1684, comma 2, 1687, 1725, 1734, 1738, 2227, 2237].

Qualora dal vettore sia stato rilasciato al mittente un duplicato della lettera di vettura o una ricevuta di carico [1684], il mittente non può disporre delle cose consegnate per il trasporto, se non esibisce al vettore il duplicato o la ricevuta per farvi annotare le nuove indicazioni [1691, 1996]. Queste devono essere sottoscritte dal vettore.

Il mittente non può disporre delle cose trasportate dal momento in cui esse sono passate a disposizione del destinatario [1378, 1687, 1689].

Codice del commercio del 1882

Art. 396. Il mittente ha diritto di sospendere il trasporto e di ordinare la restituzione delle cose trasportate o la consegna di esse a un destinatario diverso da quello indicato nella lettera di vettura, o di disporne altrimenti; ma deve rifondere al vettore le spese e risarcirgli i danni che sono la conseguenza immediata e diretta del contrordine.

L'obbligo del vettore di eseguire gli ordini del mittente cessa dal momento in cui, arrivate le cose al luogo di destinazione, il destinatario che sia in possesso del documento atto ad esigere la riconsegna l'abbia reclamata dal vettore, questi gli abbia consegnato la lettera di vettura. In questi casi il solo destinatario ha facoltà di disporre delle cose trasportate.

Se la lettera di vettura è all'ordine o al portatore, il diritto indicato nella prima parte del presente articolo compete al possessore dell'esemplare della lettera di vettura sottoscritto dal vettore. Questi, ricevendo il contrordine, ha diritto che l'esemplare stesso gli sia restituito, e se è mutata la destinazione delle cose trasportate può esigere una nuova lettera di vettura.

1686. Impedimenti e ritardi nell'esecuzione del trasporto.

Se l'inizio o la continuazione del trasporto sono impediti [1256, 1463] o soverchiamente ritardati per causa non imputabile al vettore, questi deve chiedere immediatamente istruzioni [1685] al mittente, provvedendo alla custodia delle cose consegnategli.

Se le circostanze rendono impossibile la richiesta di istruzioni al mittente o se le istruzioni non sono attuabili, il vettore può depositare le cose a norma dell'articolo 1514 [disp. att. 77], o, se sono soggette a rapido deterioramento, può farle vendere a norma dell'articolo 1515. Il vettore deve informare prontamente il mittente del deposito o della vendita [disp. att. 83].

Il vettore ha diritto al rimborso delle spese. Se il trasporto è stato iniziato, egli ha diritto anche al pagamento del prezzo in proporzione del percorso compiuto [1672, 1690], salvo che l'interruzione del trasporto sia dovuta alla perdita totale delle cose derivante da caso fortuito [1690, 2228].

Codice del commercio del 1882

Art. 395. Se il trasporto è impedito o soverchiamente ritardato da caso fortuito da forza maggiore, il vettore deve tosto avvisarne il mittente, il quale ha facoltà di risolvere il contratto colla sola rifusione delle spese sostenute dal vettore. Se l'impedimento interviene durante l'esecuzione del trasporto, il vettore ha anche diritto al pagamento del porto in proporzione del cammino percorso. In questi casi dev'essere restituito al vettore l'esemplare della lettera di vettura all'ordine o al portatore da lui sottoscritto.

1687. Riconsegna delle merci.

Il vettore deve mettere le cose trasportate a disposizione del destinatario nel luogo, nel termine e con le modalità indicati dal contratto o, in mancanza, dagli usi [1690, 2951].

Se la riconsegna non deve eseguirsi presso il destinatario, il vettore deve dargli prontamente avviso dell'arrivo delle cose trasportate [1177, 1691].

Se dal mittente è stata rilasciata una lettera di vettura [1684], il vettore deve esibirla al destinatario [1685].

Codice del commercio del 1882

Art. 394. Il vettore deve fare la spedizione delle cose da trasportarsi secondo l'ordine in cui ne ha ricevuto la consegna, se, per la natura di esse, per la loro destinazione o per altri motivi, non sia necessario seguire un ordine diverso, o non ne sia impedito da caso fortuito o da forza maggiore.

1688. Termine di resa.

Il termine di resa, quando sono indicati più termini parziali, è determinato dalla somma di questi.

1689. Diritti del destinatario.

I diritti nascenti dal contratto di trasporto verso il vettore spettano al destinatario dal momento in cui, arrivate le cose a destinazione o scaduto il termine in cui sarebbero dovute arrivare, il destinatario ne richiede la riconsegna al vettore [1411, 1685, comma 3, 1691 comma 3].

Il destinatario non può esercitare i diritti nascenti dal contratto se non verso pagamento al vettore dei crediti derivanti dal trasporto [2761 comma 1] e degli assegni da cui le cose trasportate sono gravate [1692]. Nel caso in cui l'ammontare delle somme dovute sia controverso, il destinatario deve depositare la differenza contestata presso un istituto di credito [1411, 1702, disp. att. 251].

Codice del commercio del 1882

Art. 407. Dopo l'arrivo delle cose trasportate o dopo il giorno in cui esse avrebbero dovuto arrivare nel luogo di destinazione, il destinatario può esercitare tutti i diritti derivanti dal contratto di trasporto e le azioni di risarcimento: da quel momento egli può pretendere la riconsegna delle cose stesse e della lettera di vettura.

RELAZIONE

V. art. 1684.

1690. Impedimenti alla riconsegna.

Se il destinatario è irraggiungibile ovvero rifiuta o ritarda a chiedere la riconsegna delle cose trasportate, il vettore deve domandare immediatamente istruzioni al mittente e si applicano le disposizioni dell'articolo 1686.

Se sorge controversia tra più destinatari o circa il diritto del destinatario alla riconsegna o circa l'esecuzione di questa, ovvero se il destinatario ritarda a ricevere le cose trasportate, il vettore può depositarle a norma dell'articolo 1514 o, se sono soggette a rapido deterioramento, può farle vendere a norma dell'articolo 1515 per conto dell'avente diritto. Il vettore deve informare prontamente il mittente del deposito o della vendita [disp. att. 77, 83].

Codice del commercio del 1882

Art. 413. Se il destinatario non si trovi, o sorga controversia intorno al ricevimento delle cose trasportate, il presidente del tribunale di commercio, o il pretore può ordinare il deposito o il sequestro delle cose stesse. Può anche farne verificare lo stato ed ordinarne la vendita sino alla concorrenza delle somme dovute al vettore, osservando le forme stabilite nell'articolo 71.

Se non vi è controversia, il vettore per ottenere il pagamento dovutogli può procedere secondo le disposizioni dell'articolo 363.

RELAZIONE

V. art. 1684.

1691. Lettera di vettura o ricevuta di carico all'ordine.

Se il vettore ha rilasciato al mittente un duplicato della lettera di vettura all'ordine o la ricevuta di carico all'ordine [1684 comma 3], i diritti nascenti dal contratto verso il vettore si trasferiscono mediante girata del titolo [1685, 1996, 2009].

In tal caso il vettore è esonerato dall'obbligo di dare avviso dell'arrivo delle cose trasportate [1687], salvo che sia stato indicato un domiciliatario nel luogo di destinazione, e l'indicazione risulti dal duplicato della lettera di vettura o dalla ricevuta di carico.

Il possessore del duplicato della lettera di vettura all'ordine o della ricevuta di carico all'ordine, deve restituire il titolo al vettore all'atto della riconsegna delle cose trasportate.

1692. Responsabilità del vettore nei confronti del mittente.

Il vettore che esegue la riconsegna al destinatario senza riscuotere i propri crediti o gli assegni da cui è gravata la cosa, o senza esigere il deposito della somma controversa [1689 comma 2], è responsabile verso il mittente [1702] dell'importo degli assegni dovuti al medesimo e non può rivolgersi a quest'ultimo per il pagamento dei propri crediti, salva l'azione verso il destinatario [2951].

Codice del commercio del 1882

Art. 410. Se il vettore consegna le cose trasportate senza riscuotere le somme dovute a lui, ai vettori precedenti od al mittente, o senza esigere il deposito della somma controversa, egli perde il diritto di regresso e rimane responsabile verso il mittente e verso i vettori precedenti per le somme assegnate, salva la sua azione verso il destinatario.

RELAZIONE

V. art. 1684.

1693. Responsabilità per perdita e avaria.

Il vettore è responsabile della perdita e dell'avaria [1696] delle cose consegnategli per il trasporto, dal momento in cui le riceve a quello in cui le riconsegna al destinatario, se non prova che la perdita o l'avaria è derivata da caso fortuito, dalla natura o dai vizi delle cose stesse o dal loro imballaggio, o dal fatto del mittente o da quello del destinatario [1218, 1681, 1694, 1701].

Se il vettore accetta le cose da trasportare senza riserve, si presume che le cose stesse non presentino vizi apparenti d'imballaggio [1698, 1701].

Codice civile del 1865

Art. 1630. I vetturini sono obbligati non solo per ciò che essi hanno già ricevuto nel loro bastimento o nella loro vettura, ma altresì per ciò che è stato consegnato loro sul porto o nel luogo di ricapito, per essere riposto nel loro bastimento o nella loro vettura.

Art. 1631. Essi sono obbligati per la perdita e per i guasti o le avarie delle cose loro affidate, se non provano che si sono perdute o hanno sofferto guasto o avaria per un caso fortuito o per forza maggiore.

Codice del commercio del 1882

Art. 400. Il vettore è responsabile della perdita e dell'avaria delle cose affidategli per il trasporto dal momento in cui le riceve sino a quello della riconsegna al destinatario, se non prova che la perdita l'avaria è derivata da caso fortuito o da forza maggiore, da vizio delle cose stesse o dalla loro natura, da fatto del mittente o del destinatario.

RELAZIONE

710. – Quanto alla responsabilità del vettore si è ritenuto di far regolare dai principii generali la liquidazione del danno dipendente da ritardo; per quel che concerne la perdita e l'avaria delle cose trasportate, pur tenendo fermi in linea generale i tradizionali principii dell'art. 400 cod. comm. che si ricollegano al receptum (art. 1693), si è ammessa la validità delle clausole che stabiliscono presunzioni di fortuito per eventi che normalmente, in relazione ai mezzi e alle condizioni del trasporto (trasporti speciali), dipendono dal caso fortuito (art. 1694).

1694. Presunzioni di fortuito.

Sono valide le clausole che stabiliscono presunzioni di caso fortuito per eventi che normalmente, in relazione ai mezzi e alle condizioni del trasporto, dipendono da caso fortuito [1681, 1693, 2698; disp. att. 182].

Codice del commercio del 1882

Art. 401. Se trattisi del trasporto di determinate specie di cose fragili e soggette a facile deterioramento, o di animali, ovvero di trasporti fatti in modo speciale, le amministrazioni di strade ferrate possono stipulare che la perdita o l'avaria si presuma derivata da vizio delle cose trasportate, dalla loro natura, o da fatto del mittente o del destinatario, se non è provata la loro colpa.

RELAZIONE

V. art. 1693.

1695. Calo naturale.

Per le cose che, data la loro particolare natura, sono soggette durante il trasporto a diminuzione nel peso o nella misura, il vettore risponde solo delle diminuzioni che oltrepassano il calo naturale, a meno che il mittente o il destinatario provi che la diminuzione non è avvenuta in conseguenza della natura delle cose o che per le circostanze del caso non poteva giungere alla misura accertata [1787].

Si deve tener conto del calo separatamente per ogni collo.

Codice del commercio del 1882

Art. 404. Rispetto alle cose che per loro natura soggiacciono durante il trasporto ad una diminuzione nel peso o nella misura, il vettore può limitare la sua responsabilità sino alla concorrenza di un tanto per cento preventivamente determinato, che dev'essere stabilito per ciascun collo se la cosa è divisa in colli.

La limitazione della responsabilità non ha effetto, se il mittente o il destinatario provi che la diminuzione non avvenne in conseguenza della natura delle cose, o che per le circostanze del caso non poteva giungere alla misura stabilita.

1696. Calcolo del danno in caso di perdita o di avaria.

Il danno derivante da perdita o da avaria [1693, comma 1] si calcola secondo il prezzo corrente delle cose trasportate nel luogo e nel tempo della riconsegna [1223, 1474, 1515, comma 3, 1518].

Il risarcimento dovuto dal vettore non può essere superiore a un euro per ogni chilogrammo di peso lordo della merce perduta o avariata nei trasporti nazionali ed all'importo di cui all'articolo 23, comma 3, della Convenzione per il trasporto stradale di merci, ratificata con legge 6 dicembre 1960, n. 1621, e successive modificazioni, nei trasporti internazionali¹.

La previsione di cui al comma precedente non è derogabile a favore del vettore se non nei casi e con le modalità previste dalle leggi speciali e dalle convenzioni internazionali applicabili¹.

Il vettore non può avvalersi della limitazione della responsabilità prevista a suo favore dal presente articolo ove sia fornita la prova che la perdita o l'avaria della merce sono stati determinati da dolo o colpa grave del vettore o dei suoi dipendenti e preposti, ovvero di ogni altro soggetto di cui egli si sia avvalso per l'esecuzione del trasporto, quando tali soggetti abbiano agito nell'esercizio delle loro funzioni¹.

¹ Comma aggiunto dall'art. 10, D.Lgs. 21 novembre 2005, n. 286.

Codice del commercio del 1882

Art. 405. Il danno derivante da perdita o da avaria si calcola secondo il prezzo corrente delle cose trasportate nel luogo e nel tempo della riconsegna. Il prezzo corrente si determina secondo le disposizioni dell'articolo 38, detratte le spese risparmiate in conseguenza della perdita o dell'avaria.

Se il danno è operato con dolo o manifesta negligenza, la misura del risarcimento si determina secondo le disposizioni degli articoli 1227 e 1229 del codice civile.

La misura del risarcimento del danno derivante dalla perdita dei bagagli di un viaggiatore, consegnati al vettore senza indicazione del contenuto, si determina secondo le particolari circostanze del fatto.

1697. Accertamento della perdita e dell'avaria.

Il destinatario ha diritto di fare accertare a sue spese, prima della riconsegna, l'identità e lo stato delle cose trasportate.

Se la perdita o l'avaria esiste, il vettore deve rimborsargli le spese.

Salvo diverse disposizioni della legge, la perdita e l'avaria si accertano nei modi stabiliti dall'articolo 696 del codice di procedura civile.

Codice del commercio del 1882

Art. 402. Le avarie si accertano nei modi stabiliti nell'articolo 71, e il mittente, il possessore o il destinatario, secondo i casi preveduti nell'articolo 396, può essere autorizzato dall'autorità giudiziaria ad esigere la consegna delle cose trasportate con cauzione o senza.

RELAZIONE

710. - Per quanto concerne la decadenza dalle azioni contro il vettore, per effetto del ricevimento senza riserva delle cose trasportate col pagamento di quanto è dovuto al vettore, si è escluso che la decadenza colpisca le azioni di responsabilità derivanti da dolo o colpa grave del vettore (art. 1698, secondo comma). Il ricevimento con riserva è implicato nell'accertamento dell'avaria mediante verifica (art. 1697); ed è ovvio che la decadenza non colpisce le azioni di natura legale connesse al trasporto (azioni di ripetizione di indebito).

1698. Estinzione dell'azione nei confronti del vettore.

Il ricevimento senza riserve delle cose trasportate col pagamento di quanto è dovuto al vettore [1689 comma 2] estingue le azioni derivanti dal contratto, tranne il caso di dolo o colpa grave del vettore. Sono salve le azioni [2951] per perdita parziale o per avaria non riconoscibili al momento della riconsegna, purché in quest'ultimo caso il danno sia denunciato appena conosciuto e non oltre otto giorni dopo il ricevimento [1681; disp. att. 182].

Codice del commercio del 1882

Art. 415. Il pagamento del porto ed il ricevimento senza riserva delle cose trasportate, quand'anche il pagamento del porto sia stato anticipato, estinguono ogni azione contro il vettore.

Tuttavia l'azione contro il vettore per la perdita parziale o per l'avaria non riconoscibile al momento della riconsegna sussiste anche dopo il pagamento del porto ed il ricevimento delle cose trasportate se si provi che la perdita o l'avaria avvenne nell'intervallo tra la consegna al vettore e la riconsegna, e a condizione che la domanda di verifica sia proposta appena scoperto il danno e non più tardi di sette giorni dopo il ricevimento.

RELAZIONE

V. art. 1697.

1699. Trasporto con rispedizione della merce.

Se il vettore si obbliga di far proseguire le cose trasportate, oltre le proprie linee, per mezzo di vettori successivi, senza farsi rilasciare dal mittente una lettera di vettura [1684] diretta fino al luogo di destinazione, si presume che egli assuma, per il trasporto oltre le proprie linee, gli obblighi di uno spedizioniere [1737 ss.].

RELAZIONE

711. - In materia di esecuzione del rapporto di cose mediante pluralità di vettori è considerata separatamente l'ipotesi dei cosiddetti servizi di corrispondenza (art. 1699) e quella dei veri e propri trasporti cumulativi (art. 1700); per questi vi è la responsabilità solidale di tutti i vettori successivi. Il diritto di regresso tra i vettori; successivi è regolato in modo che il danno gravi sul vettore effettivamente responsabile, e, qualora questo non sia identificato, che il danno sia ripartito tra tutti i vettori in parti proporzionali ai percorsi, esclusi quei vettori che provino che il danno non è avvenuto sul loro percorso (art. 1700, secondo comma). Si è data infine all'ufficio vettore la rappresentanza legale dei vettori precedenti per la riscossione dei rispettivi crediti (art. 1702).

1700. Trasporto cumulativo.

Nei trasporti che sono assunti cumulativamente da più vettori successivi con unico contratto, i vettori rispondono in solido [1292 ss.] per l'esecuzione del contratto dal luogo originario di partenza fino al luogo di destinazione [1682].

Il vettore chiamato a rispondere di un fatto non proprio può agire in regresso contro gli altri vettori, singolarmente o cumulativamente. Se risulta che il fatto dannoso è avvenuto nel percorso di uno dei vettori, questi è tenuto al risarcimento integrale; in caso contrario, al risarcimento sono tenuti tutti i vettori in parti proporzionali ai percorsi, esclusi quei vettori che provino che il danno non è avvenuto nel proprio percorso [1701].

Codice del commercio del 1882

Art. 398. Il vettore è responsabile dei fatti dei suoi dipendenti, di tutti i vettori successivi e di ogni altra persona cui egli affidi l'esecuzione del trasporto.

RELAZIONE

V. art. 1699.

1701. Diritto di accertamento dei vettori successivi.

I vettori successivi hanno diritto di far dichiarare nella lettera di vettura o in atto separato, lo stato delle cose da trasportare al momento in cui sono loro consegnate [1700]. In mancanza di

dichiarazione, si presume che le abbiano ricevute in buono stato e conformi alla lettera di vettura [1684].

Codice del commercio del 1882

Art. 399. I vettori successivi hanno diritto di far dichiarare sulla lettera di vettura o altrimenti lo stato delle cose da trasportarsi al momento cui sono loro consegnate.

In mancanza di dichiarazione, si presume che le abbiano ricevute in condizione buona e conforme alle indicazioni della lettera di vettura.

1702. Riscossione dei crediti da parte dell'ultimo vettore.

L'ultimo vettore rappresenta i vettori precedenti per la riscossione dei rispettivi crediti che nascono dal contratto di trasporto [1689] e per l'esercizio del privilegio sulle cose trasportate [2761, comma 1].

Se egli omette tale riscossione o l'esercizio del privilegio, è responsabile verso i vettori precedenti per le somme loro dovute, salva l'azione contro il destinatario [1692].

Codice del commercio del 1882

Art. 412. Per tutti i crediti dipendenti dal contratto di trasporto il vettore ha privilegio sulle cose trasportate sino alla riconsegna al destinatario.

Se vi sono più vettori, l'ultimo di essi esercita i diritti dei precedenti.

CAPO IX
DEL MANDATO

Sezione I
Disposizioni generali

1703. Nozione.

Il mandato è il contratto col quale una parte [1471, comma 1, n. 4, 1716] si obbliga a compiere uno o più atti giuridici per conto dell'altra [778, 1731, 1737, 2030, 2032].

Codice civile del 1865

Art. 1737. Il mandato è un contratto in forza del quale una persona si obbliga gratuitamente o mediante un compenso a compiere un affare per conto di un'altra persona da cui ne ha avuto l'incarico.

Codice del commercio del 1882

Art. 349. Il mandato commerciale ha per oggetto la trattazione di affari commerciali per conto e in nome del mandante.

Il mandato per un certo affare comprende tutti gli atti necessari all'esecuzione di esso, ancorché non espressamente indicati.

Art. 350. Il mandato commerciale, sebbene concepito in termini generali, non si estende ad affari non commerciali, se ciò non è dichiarato espressamente.

Se al mandatario non sono date istruzioni che rispetto a certe particolarità dell'affare, il mandato si reputa libero per le altre. Il mandato per un certo affare comprende tutti gli atti necessari all'esecuzione di esso, ancorché non espressamente indicati.

Art. 351. Il commerciante che non vuole accettare un incarico deve nel più breve tempo possibile far conoscere il suo rifiuto al mandante, e non ostante il rifiuto deve far riporre in luogo sicuro le cose speditegli ed aver cura della loro conservazione a spese del mandante, sino a che questi abbia potuto dare le disposizioni opportune.

In caso di ritardo può anche provocare il deposito giudiziale e la vendita delle cose secondo le disposizioni dell'articolo 71.

Art. 352. Se le cose che il mandatario riceve per conto del mandante presentano segni visibili di danni sofferti durante il trasporto, egli deve fare gli atti necessari a preservare i diritti del mandante verso il vettore; altrimenti è responsabile delle cose ricevute secondo le descrizioni contenute nelle lettere di avviso o di vettura o nelle polizze di carico. Se il danno richiede urgenti provvedimenti, il mandatario può anche provocare la vendita delle cose secondo le disposizioni dell'articolo 71.

RELAZIONE

712. – La distinzione tra il mandato e il contratto d'opera o il contratto di lavoro è posta nel criterio obiettivo della diversa natura della prestazione oggetto del contratto. Si ha mandato quando l'incaricato deve prestare un'attività negoziale, e cioè deve compiere atti giuridici per conto del mandante (art. 1703); si ha contratto d'opera ovvero contratto di lavoro quando deve essere prestata un'attività di contenuto non negoziale, sia materiale che intellettuale.

La gratuità non era nell'essenza del mandato secondo il codice anteriore, perché si considerava mandato anche quello commerciale, soggetto alla presunzione di onerosità. Generalizzata questa presunzione (art. 1709), tanto meno potrà ritenersi che l'obbligo di corrispondere al mandatario un compenso sposti il rapporto verso il contratto d'opera o verso quello di lavoro. La gratuità del contratto non deve necessariamente risultare da convenzione espressa; al pari dell'onerosità del deposito (art. 1767) può desumersi dalle circostanze, non esclusa in qualità del mandatario e la considerazione della natura dei rapporti fra questi e il mandante.

Rimane esclusa l'esigenza di un agire nel nome del mandante. E infatti la commissione e la spedizione vengono regolate come sottospecie del mandato (art. 1731 e seguenti; art. 1737 e seguenti), mentre negli articoli 1705, 1706 e 1707 particolarmente si regola il mandato senza rappresentanza. Il codice, nel capo del mandato, disciplina prevalentemente il lato interno del rapporto; quello esterno, quando c'è, è regolato dalle norme sulla rappresentanza (art. 1704).

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1984. *Il mandato o procura è un atto con cui una persona dà ad un'altra il potere di fare qualche cosa per il mandante e a suo nome. Il contratto non si forma che per accettazione del mandatario.*

1704. Mandato con rappresentanza.

Se al mandatario è stato conferito il potere di agire in nome del mandante, si applicano anche le norme del capo VI del titolo II di questo libro [1387 ss.].

RELAZIONE

V: art. 1703.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

I principi di diritto europeo dei contratti

Art. 3:102: *Categorie della rappresentanza. (1) Quando il mandatario agisce in nome del mandante, si applicano le norme sulla rappresentanza diretta (sezione seconda). Non è rilevante che il nome del mandante sia rivelato al momento in cui il mandatario agisce o sia rivelato successivamente.*

1705. Mandato senza rappresentanza.

Il mandatario che agisce in proprio nome [1706, 1707, 1715, 1719] acquista i diritti [177, comma 1, lett. a)] e assume gli obblighi derivanti dagli atti compiuti con i terzi, anche se questi hanno avuto conoscenza del mandato [1351, 2645-bis].

I terzi non hanno alcun rapporto col mandante. Tuttavia il mandante, sostituendosi al mandatario, può esercitare i diritti di credito derivanti dall'esecuzione del mandato [1717, 2900], salvo che ciò possa pregiudicare i diritti attribuiti al mandatario dalle disposizioni degli articoli che seguono [1715, 1721].

Codice civile del 1865

Art. 1744. *Quando il mandatario agisce in suo nome, il mandante non ha azione contro coloro coi quali il mandatario ha contrattato, né i medesimi l'hanno contro il mandante.*

In tal caso però il mandatario è direttamente obbligato verso la persona con cui ha contrattato, come se l'affare fosse suo proprio.

RELAZIONE

713. – Caratteristica del mandato esercitato in nome proprio è che il mandatario, nei confronti del terzo contraente, non solo assume in proprio gli obblighi, ma acquista in proprio i diritti che derivano dall'affare trattato per conto del mandante (art. 1705, primo comma). Tale conseguenza si verifica anche se i terzi abbiano avuto conoscenza del mandato, perché la conoscenza non equivale normalmente a implicita spendita del nome del mandante (contemplatio domini); tuttavia il mandante, sappiano o non sappiano i terzi dell'esistenza del mandato, ha il diritto (in via diretta e non in via surrogatoria), di far propri di fronte a costoro i diritti di credito sorti in testa al mandatario, assunto l'esecuzione dell'affare, a condizione che egli con ciò non pregiudichi i diritti spettanti al mandatario in base al contratto concluso (art. 1706, secondo comma).

Ma, per quanto il mandato sia esercitato dal mandatario in nome proprio, l'affare rimane sempre del mandante. Perciò i risultati utili degli affari trattati dal mandatario devono essere devoluti a vantaggio del mandante. Circa il modo di tale devoluzione il nuovo codice distingue nettamente a seconda che gli acquisti consistano in cose mobili ovvero in beni immobili o mobili iscritti nei pubblici registri.

Nel primo caso, quando cioè si tratta di mobili, si è ammesso l'immediato e automatico trasferimento, nel patrimonio del mandante, delle cose acquistate dal mandatario; rispetto alle cose mobili il mandatario ha quindi solo l'obbligo di trasferire il possesso, mentre il mandante può rivendicarne dai terzi la proprietà, salvi gli effetti del possesso di buona fede (art. 1706, primo comma).

Nel secondo caso, quando cioè si tratta di beni immobili o di beni mobili iscritti nei pubblici registri, non è ammesso l'acquisto automatico da parte del mandante, perché, a parte ogni altra considerazione, ciò sarebbe stato in contrasto con le esigenze della pubblicità a cui i trasferimenti relativi sono soggetti. Non

si può infatti pensare a far trascrivere al nome del mandante un acquisto fatto in proprio nome dal mandatario, neppure se si richiedesse come condizione indispensabile la trascrizione del mandato. Le esigenze di tutela dei terzi e la necessità di non apportare deroghe all'istituto della trascrizione, fondamentale per la certezza dei rapporti, hanno quindi indotto a richiedere un nuovo autonomo atto di trasferimento dal mandatario al mandante (art. 1706, secondo comma). La tutela del diritto del mandante al trasferimento è poi affidata alla norma che ammette l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre (art. 2932), e alla norma che, prescrivendo in trascrizione dalla domanda, assicura la conservazione dei diritti del mandante contro eventuali atti di disposizione del mandatario (art. 2652, n. 2). Conseguenza di tutto ciò è (art. 1707) che i creditori del mandatario non possono far valere le loro ragioni sui beni mobili o sui crediti acquistati dal mandatario o in nome proprio e per conto del mandante, se il mandato risulti da scrittura avente data certa anteriore al pignoramento. Se il mandatario ha acquistato beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri, l'azione dei creditori del mandatario su questi beni è pure esclusa, qualora sia anteriore al pignoramento la trascrizione dell'atto di ritrasferimento che il mandatario è tenuto a compiere la norma dell'art. 1706, secondo comma, ovvero la trascrizione della domanda giudiziale del mandante diretta a conseguire il ritrasferimento stesso.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

I principi di diritto europeo dei contratti

Art. 3:102: Categorie della rappresentanza. [...]. (2) *Quando il mandatario agisce in esecuzione di un incarico e per conto, ma non nel nome, del mandante, o quando il terzo non sa o non ha ragione di sapere che chi agisce lo fa come rappresentante, si applicano le norme sulla rappresentanza indiretta (sezione terza).*

Art. 3:301: Mandato senza rappresentanza. (1) *Quando un mandatario agisce: (a) sulla base di istruzioni e nell'interesse, ma non in nome, del mandante, o (b) sulla base di istruzioni del mandante senza che il terzo lo sappia o abbia ragione di saperlo, gli effetti si producono tra il mandatario e il terzo.*

(2) *Gli effetti si producono tra il mandante e il terzo quando ricorrono i presupposti previsti negli articoli da 3:302 a 3:304.*

1706. Acquisti del mandatario.

Il mandante può rivendicare [948] le cose mobili [815] acquistate per suo conto dal mandatario che ha agito in nome proprio [1705], salvi i diritti acquistati dai terzi per effetto del possesso di buona fede [1147, 1153 ss., 1478, 1707].

Se le cose acquistate dal mandatario sono beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri [812 ss.], il mandatario è obbligato [1351, 2645-bis] a ritrasferirle al mandante [1324, 1334, 2643]. In caso d'inadempimento, si osservano le norme relative all'esecuzione dell'obbligo di contrarre [2652 n. 2, 2690 n. 1, 2932; disp. att. 183].

RELAZIONE

V. art. 1705.

1707. Creditori del mandatario.

I creditori del mandatario non possono far valere le loro ragioni sui beni che, in esecuzione del mandato, il mandatario ha acquistati in nome proprio [1706], purché, trattandosi di beni mobili o di crediti, il mandato risulti da scrittura avente data certa [2704] anteriore al pignoramento, ovvero trattandosi di beni immobili o di beni mobili iscritti in pubblici registri [815 2683], sia anteriore al pignoramento la trascrizione dell'atto di ritrasferimento o della domanda giudiziale diretta a conseguirlo [2652 n. 2, 2914, comma 2, n. 1, 2915 comma 2; disp. att. 183].

RELAZIONE

V. art. 1705.

1708. Contenuto del mandato.

Il mandato comprende non solo gli atti per i quali è stato conferito, ma anche quelli che sono necessari al loro compimento [1711].

Il mandato generale non comprende gli atti che eccedono l'ordinaria amministrazione, se non sono indicati espressamente [320, 374].

Codice civile del 1865

Art. 1740. Il mandato è speciale per un affare o per certi affari solamente, ovvero è generale per tutti gli affari del mandante.

Art. 1741. Il mandato concepito in termini generali non comprende che gli atti di amministrazione.

Quando si tratti di alienare, ipotecare o fare altri atti che eccedono la ordinaria amministrazione, il mandato debb'essere espresso.

RELAZIONE

V. art. 1705.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1988. *Il mandato concepito in termini generali non abbraccia che gli atti di amministrazione. Se si tratta di alienare o ipotecare, o di qualche altro atto di proprietà, il mandato deve essere espresso.*

1709. Presunzione di onerosità.

Il mandato si presume oneroso [1710, 1725]. La misura del compenso, se non è stabilita dalle parti, è determinata in base alle tariffe professionali o agli usi; in mancanza è determinata dal giudice [1474, 1657, 1720, comma 1, 1733, 1740, 1755, comma 2, 2099, 2225, 2233].

Codice civile del 1865

Art. 1739. Il mandato è gratuito se non vi è patto in contrario.

RELAZIONE

V. art. 1703.

§ 1

Delle obbligazioni del mandatario

1710. Diligenza del mandatario.

Il mandatario è tenuto a eseguire il mandato [1856 comma 1, 2030, 2392, comma 1, 2407, comma 1] con la diligenza del buon padre di famiglia [1176]; ma se il mandato è gratuito, la responsabilità per colpa è valutata con minor rigore [1768 comma 1].

Il mandatario è tenuto a rendere note al mandante le circostanze sopravvenute che possono determinare la revoca [1723 ss.] o la modificazione del mandato.

Codice civile del 1865

Art. 1745. Il mandatario è tenuto ad eseguire il mandato sino a che ne rimane incaricato, ed è responsabile dei danni derivanti dall'inadempimento del medesimo.

È parimente tenuto a terminare l'affare già cominciato al tempo della morte del mandante, se dal ritardo possa derivare pericolo.

Art. 1746. Il mandatario è responsabile non solamente pel dolo, ma anche per la colpa commessa nell'esecuzione del mandato. Tale responsabilità riguardo alla colpa è applicata, quando il mandato è gratuito, meno rigorosamente che nel caso contrario.

Codice del commercio del 1882

Art. 353. Il mandatario è obbligato a render noti al mandante tutti i fatti che possono determinarlo a rivocare od a modificare il mandato.

RELAZIONE

714. – Delle obbligazioni del mandatario e del mandante. Il nuovo codice ha modellato i rapporti tra mandante e mandatario sullo schema dei principii posti dal codice abrogato, integrandoli però con quelli già inseriti nel codice di commercio, che, com'è noto, non avevano ragion d'essere soltanto per il mandato commerciale. Gli articoli 1710 a 1714 e 1718 a 1721 costituiscono il nucleo fondamentale dei diritti e dei doveri che concorrono a formare, dal lato interno, il contenuto del mandato.

Quando il mandato è gratuito vi è una alternazione della responsabilità del mandatario. Essa deve valutarsi con minor rigore (art. 1710), così come meno rigorosamente, nella stessa situazione, dovevano, anche per il codice abrogato (art. 1746, secondo comma), applicarsi i principii ordinati della responsabilità; il che vuole significare che pure il mandatario gratuito deve prestare la diligenza del buon padre di famiglia, salvo al giudice di assolverlo dalla responsabilità per danni quando sia incorso in una lieve negligenza scusabile. Il riferimento preciso al criterio del buon padre di famiglia anche della diligenza cui è tenuto il mandatario gratuito fa intendere, del resto, che l'apprezzamento meno rigoroso della sua responsabilità deve aver riguardo, tra l'altro, alle qualità del mandatario, in modo che il principio di attenuazione è eminentemente relativo.

I crediti del mandatario verso il mandante per rimborsi e per il compenso sono assistiti da prededuzione sui crediti pecuniari sorti dagli affari conclusi (art. 1721) e da privilegio sulle cose del mandante detenute dal mandatario (art. 2761, secondo comma); inoltre si è concesso al mandatario il diritto di ritenzione sulle cose stesse, e, ad agevolargli la riscossione coattiva dei crediti che gli spettano verso il mandante, si è preordinata a suo favore una forma di esecuzione privata, in tutto simile a quella che l'art. 363 cod. comm. prevedeva solo per il mandato commerciale (art. 2761, quarto comma).

Concerne pure la disciplina del lato interno del rapporto la norma dell'art. 1715 che esclude l'obbligo del mandatario di garantire al mandante l'adempimento delle obbligazioni assunte dal terzo, e di rispondere per l'insolvenza di quest'ultimo se egli non la conosceva o non l'avrebbe dovuta conoscere. La norma è dispositiva in modo che il mandatario può anche assumere una garanzia per la bonitas del terzo, di contenuto più vasto di quello considerato dalla legge: a questa disponibilità dei limiti di garanzia si ricollega lo «star del credere» del commissionario (art. 1736).

1711. Limiti del mandato.

Il mandatario non può eccedere [2028 ss.] i limiti fissati nel mandato. L'atto che esorbita dal mandato resta a carico del mandatario [1717], se il mandante non lo ratifica [1324, 1334, 1360, 1398, 1399, 1712 comma 2, 1735].

Il mandatario può discostarsi dalle istruzioni ricevute qualora circostanze ignote al mandante, e tali che non possano essergli comunicate in tempo, facciano ragionevolmente ritenere che lo stesso mandante avrebbe dato la sua approvazione [1712].

Codice civile del 1865

Art. 1742. Il mandatario non può fare cosa alcuna oltre i limiti del suo mandato: la facoltà di fare transazione non comprende quella di fare compromessi.

1712. Comunicazione dell'eseguito mandato.

Il mandatario deve senza ritardo comunicare al mandante [1716, 1728] l'esecuzione del mandato [1722, comma 1, n. 1].

Il ritardo del mandante a rispondere dopo aver ricevuto tale comunicazione, per un tempo superiore a quello richiesto dalla natura dell'affare o dagli usi, importa approvazione, anche se il mandatario si è discostato dalle istruzioni o ha ecceduto i limiti del mandato [1711].

Codice del commercio del 1882

Art. 357. Il mandatario deve dare notizia senza ritardo al mandante dell'esecuzione del mandato.

Il ritardo del mandante a rispondere dopo ricevuto l'avviso, per un tempo maggiore di quello richiesto dalla natura dell'affare o concesso dagli usi del commercio fa presumere la sua applicazione, ancorché il mandatario abbia ecceduto il mandato.

1713. Obbligo di rendiconto.

Il mandatario deve rendere al mandante il conto del suo operato e rimmettergli tutto ciò che ha ricevuto [1714] a causa del mandato [1718; c.p.c. 263-266; disp. att. c.p.c. 109, 178].

La dispensa preventiva dall'obbligo di rendiconto non ha effetto nei casi in cui il mandatario deve rispondere per dolo o per colpa grave [1229].

Codice civile del 1865

Art. 1747. Ogni mandatario deve rendere conto del suo operato e corrispondere al mandante tutto quello che ha ricevuto in forza del mandato, quantunque ciò che ha ricevuto non fosse dovuto al mandante.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1993. *Ogni mandatario è tenuto a rendere conto della sua gestione e di far ragione al mandante di tutto quello che ha ricevuto in virtù della sua procura, anche quando quello che ha ricevuto non è stato dovuto al mandante.*

1714. Interessi sulle somme riscosse.

Il mandatario deve corrispondere al mandante gli interessi legali [1284] sulle somme riscosse per conto del mandante stesso, con decorrenza dal giorno in cui avrebbe dovuto fargliene la consegna o la spedizione ovvero impiegarle secondo le istruzioni ricevute [1713].

Codice civile del 1865

Art. 1750. Il mandatario deve gli interessi delle somme che ha impiegate a proprio uso dalla data del fattone impiego, e gli interessi di quelle di cui è rimasto in debito dal giorno in cui fu costituito in mora.

Codice del commercio del 1882

Art. 355. Il mandatario è tenuto a pagare l'interesse delle somme che appartengono al mandante, dal giorno in cui avrebbe dovuto farne la spedizione o la consegna.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1996. *Il mandatario deve l'interesse delle somme che egli ha impiegata a suo uso a partire da questo impieghi e di quelle di cui egli è debitore, a partire dal giorno in cui è messo in mora.*

1715. Responsabilità per le obbligazioni dei terzi.

In mancanza di patto contrario [1318, 1736], il mandatario che agisce in proprio nome [1705] non risponde verso il mandante dell'adempimento delle obbligazioni assunte dalle persone con le quali ha contrattato, tranne il caso che l'insolvenza di queste gli fosse o dovesse essergli nota all'atto della conclusione del contratto.

RELAZIONE

V. art. 1710.

1716. Pluralità di mandatari.

Salvo patto contrario, il mandato conferito a più persone designate a operare congiuntamente non ha effetto, se non è accettato da tutte [1703, 1730].

Se nel mandato non è dichiarato che i mandatari devono agire congiuntamente, ciascuno di essi può concludere l'affare [2203 comma 3]. In questo caso il mandante, appena avvertito della conclusione [1712], deve darne notizia agli altri mandatari; in mancanza è tenuto a risarcire i danni derivanti dall'omissione o dal ritardo.

Se più mandatari hanno comunque operato congiuntamente, essi sono obbligati in solido [1292 ss.] verso il mandante [1726].

Codice civile del 1865

Art. 1749. Se in un solo atto si sono costituiti più mandatari o procuratori, l'obbligazione in solido tra essi non ha luogo se non è stata pattuita.

Codice del commercio del 1882

Art. 364. Se più mandatari sono designati nello stesso atto e non è dichiarato che debbano operare congiuntamente, essi si reputano incaricati di operare l'uno in mancanza dell'altro secondo l'ordine nel quale il loro nome è indicato nell'atto di nomina.

Se è dichiarato che i mandatari debbano operare congiuntamente, e il mandato non viene accettato da tutti, quelli che accettano si reputano autorizzati ad eseguirlo, qualora costituiscano la maggioranza dei nominati. L'obbligazione di più mandatari commerciali è solidaria.

RELAZIONE

715. – Oltre alla responsabilità del mandatario per il sostituto (art. 1717), il nuovo codice regola il mandato congiuntivo e il mandato collettivo.

Il mandato congiuntivo è quello conferito a più persone designate a operare congiuntamente (art. 1716); il mandato collettivo è quello conferito da più persone con unico atto e per un affare di interesse comune (art. 1726).

I due tipi possono avvicinarsi esclusivamente per l'elemento comune della pluralità dei soggetti che compongono la parte attiva o la parte passiva del rapporto. Questo comune elemento conduce, da un lato, alla responsabilità solidale di tutti coloro che hanno conferito l'incarico (l'art. 1756 cod. civ. del 1865 non è stato ripetuto perché inutile, di fronte al principio generale dell'art. 1294) e dall'altro alla responsabilità pure solidale di tutti i mandatari che hanno in fatto operato congiuntamente (art. 1716, terzo comma). Quest'ultimo principio andava espresso perché prescinde dalla circostanza che i mandatari avessero dovuto operare congiuntamente o disgiuntamente, e addossa una responsabilità solidale anche a coloro che avrebbero potuto operare separatamente, se di fatto agirono congiuntamente. Per ogni altra ipotesi vige l'art. 1294 suddetto; e perciò i mandatari che avrebbero dovuto operare congiuntamente rispondono solidalmente anche della mancata esecuzione del mandato, oltre che nel modo di esecuzione del mandato stesso.

Il mandato congiuntivo inoltre presenta peculiarità circa il modo di formazione e quanto alla sua estinzione. La volontà di coloro che devono agire congiuntamente è in dipendenza reciproca, com'è interdipendente l'attività che ciascuno deve svolgere; da ciò la conseguenza che il mandato non ha effetto se non è accettato da tutti i mandatari (art. 1716, primo comma), e che ogni causa di estinzione del mandato concernente uno solo dei mandatari si comunica a tutti, provocando per tutti l'estinzione del rapporto (art. 1730). Ma si tratta di conseguenze non necessarie. Se infatti è convenuto che il mandato ha effetto anche senza l'accettazione di qualcuno dei designati o che esso continua non ostante si sia estinto per qualcuno di essi, in realtà si è rinunciato alla partecipazione di colui che non ha accettato, o

rispetto al quale si è verificata la causa di estinzione; e la legge ritiene che l'incarico per volontà delle parti, si voglia concentrare in coloro che hanno accettato o il cui vincolo non si è estinto. L'efficacia di questa volontà è assicurata espressamente tanto dall'art. 1716, primo comma, quanto dall'art. 1730.

Anche la volontà di ciascun mandante è legata da vicendevole dipendenza quando il mandato è collettivo. La revoca deve essere fatta da tutti gli interessati perché abbia efficacia (art. 1716); si eccettua il caso in cui ricorra una giusta causa perché il revocante, in tale ipotesi, non può essere pregiudicato dall'omissione di coloro che non si sono curati di farla valere.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1995. *Quando ci sono più procuratori o mandatari stabiliti dallo stesso atto c'è solidarietà tra loro solo quando è espressa.*

1717. Sostituto del mandatario.

Il mandatario che, nell'esecuzione del mandato, sostituisce altri a se stesso, senza esservi autorizzato o senza che ciò sia necessario per la natura dell'incarico, risponde dell'operato della persona sostituita [1228, 1411, 1711, comma 2, 1856 comma 2, 2232].

Se il mandante aveva autorizzato la sostituzione senza indicare la persona, il mandatario risponde soltanto quando è in colpa nella scelta [1710].

Il mandatario risponde delle istruzioni che ha impartite al sostituto.

Il mandante può agire direttamente contro la persona sostituita dal mandatario [1856].

Codice civile del 1865

Art. 1748. Il mandatario è responsabile per colui che ha sostituito nell'incarico avuto:

1° Quando non gli fu concessa la facoltà di sostituire alcuno;

2° Quando una tale facoltà gli fu concessa senza indicazione della persona, e quella da lui scelta era notoriamente incapace o non solvente.

In tutti i casi può il mandante direttamente agire contro la persona che venne sostituita dal mandatario.

RELAZIONE

V. art. 1716.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1994. *Il mandatario risponde di colui che gli si è sostituito nella sua gestione: 1° quando non ha ricevuto il potere di sostituirsi; 2° quando questo potere gli è stato conferito senza designazione di una persona e che quella di cui egli ha fatto la scelta era notoriamente incapace o insolvente. In tutti i casi, il mandante può agire direttamente contro la persona a cui il mandatario si è sostituito.*

1718. Custodia delle cose e tutela dei diritti del mandante.

Il mandatario deve provvedere alla custodia delle cose che gli sono state spedite per conto del mandante e tutelare i diritti di quest'ultimo di fronte al vettore, se le cose presentano segni di deterioramento o sono giunte con ritardo [1177, 1513, 1693 ss.].

Se vi è urgenza, il mandatario può procedere alla vendita delle cose a norma dell'articolo 1515 [disp. att. 83].

Di questi fatti, come pure del mancato arrivo della merce, egli deve dare immediato avviso al mandante [1712, 1747].

Le disposizioni di questo articolo si applicano anche se il mandatario non accetta l'incarico conferitogli dal mandante, sempre che tale incarico rientri nell'attività professionale del mandatario.

Codice del commercio del 1882

Art. 352. Se le cose che il mandatario riceve per conto del mandante presentano segni visibili di danni sofferti durante il trasporto, egli deve fare gli atti necessari a preservare i diritti del mandante verso il vettore; altrimenti è responsabile delle cose ricevute secondo le descrizioni contenute nelle lettere di avviso o di vettura o nelle polizze di carico. Se il danno richiede urgenti provvedimenti, il mandatario può anche provocare la vendita delle cose secondo le disposizioni dell'articolo 71.

§ 2

Delle obbligazioni del mandante

1719. Mezzi necessari per l'esecuzione del mandato.

Il mandante, salvo patto contrario, è tenuto a somministrare al mandatario i mezzi necessari per l'esecuzione del mandato e per l'adempimento delle obbligazioni che a tal fine il mandatario ha contratte in proprio nome [1705 ss., 1748, 1756, 2031].

Codice civile del 1865

Art. 1752. Il mandante è tenuto ad eseguire le obbligazioni contratte dal mandatario secondo le facoltà che gli ha date. Non è obbligato per quello che il mandatario avesse fatto oltre tali facoltà, se ciò non è stato espressamente o tacitamente ratificato.

Codice del commercio del 1882

Art. 360. Il mandante è tenuto a somministrare al mandatario i mezzi necessari all'esecuzione del mandato, se non vi è convenzione contraria.

1720. Spese e compenso del mandatario.

Il mandante deve rimborsare al mandatario le anticipazioni, con gli interessi legali [1284] dal giorno in cui sono state [2031] fatte, e deve pagargli il compenso che gli spetta [1709, 1733, 2756 comma 3, 2761 comma 2].

Il mandante deve inoltre risarcire i danni che il mandatario ha subiti a causa dell'incarico.

Codice civile del 1865

Art. 1753. Il mandante deve rimborsare il mandatario delle anticipazioni e delle spese che questi ha fatto per l'esecuzione del mandato, e pagargli il compenso se l'ha promesso.

Se non è imputabile alcuna colpa al mandatario, il mandante non può dispensarsi di tale rimborso e pagamento, ancorché l'affare non fosse riuscito, né può far ridurre la somma delle spese e delle anticipazioni, col pretesto che avrebbero potuto essere minori.

Art. 1754. Il mandante deve parimente tener indenne il mandatario delle perdite sofferte per occasione degli assunti incarichi, quando non gli si possa imputare alcuna colpa.

Art. 1755. Il mandante deve al mandatario gli interessi delle somme da questo anticipate dal giorno del provato pagamento delle medesime.

Art. 1756. Se il mandato è stato conferito da più persone per un affare comune, ciascuna di esse è tenuta in solido verso il mandatario per tutti gli effetti del mandato.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 1999. *Il mandante deve rimborsare al mandatario gli anticipi e le spese che questi ha fatto per l'esecuzione del mandato e pagargli i suoi compensi quando sono stati promessi. Se non c'è alcuna colpa imputabile al mandatario, il mandante non può esonerarsi da fare questi rimborsi e pagamenti, anche quando l'affare non sarebbe riuscito, né far ridurre l'ammontare delle spese e degli anticipi sotto il pretesto che potevano essere inferiori.*

Articolo 2000. *Il mandante deve anche indennizzare il mandatario delle perdite che questi ha sopportato per la sua gestione, senza che gli sia imputabile imprudenza.*

1721. Diritto del mandatario sui crediti.

Il mandatario ha diritto di soddisfarsi sui crediti pecuniari sorti dagli affari che ha conclusi, con precedenza sul mandante e sui creditori di questo [1705 comma 2, 2756, 2761, comma 2].

Codice del commercio del 1882

Art. 362. Il mandatario commerciale, per le sue anticipazioni e spese, per gli interessi delle somme sborsate e per la sua provvigione, ha privilegio speciale sulle cose di ragione del mandante ch'egli detiene per l'esecuzione del mandato o che si trovano a sua disposizione nei suoi magazzini o in luogo di pubblico deposito, o delle quali egli può provare la fattagli spedizione col possesso legittimo della polizza di carico "sola" o "prima" o della lettera di vettura.

I crediti suddetti sono preferiti ad ogni altro credito verso il mandante e verso il venditore rivendicante, ancorché le anticipazioni o le spese siano fatte prima o dopo che le cose sono pervenute in possesso del mandatario.

Il mandatario che ha comprato merci per conto del mandante ha privilegio anche per il prezzo pagato, se le merci si trovano a sua disposizione nei suoi magazzini o in luogo di pubblico deposito.

In caso di fallimento del mandante, il privilegio del mandatario sulle cose comprate per di lui conto si esercita secondo le disposizioni del capo III, titolo IV, libro terzo del presente codice.

Se le cose appartenenti al mandante sono state vendute dal mandatario, il privilegio si esercita sul prezzo.

RELAZIONE

V. art. 1710.

§ 3

Dell'estinzione del mandato

1722. Cause di estinzione.

Il mandato si estingue [1729, 1730; disp. att. 184]:

- 1) per la scadenza del termine o per il compimento, da parte del mandatario [1712], dell'affare per il quale è stato conferito;
- 2) per revoca [1324, 1334, 1373] da parte del mandante [1396, 1723 ss.];
- 3) per rinuncia [1324, 1334] del mandatario [1727];
- 4) per la morte, l'interdizione o l'inabilitazione [415 ss.] del mandante o del mandatario [1723, 1728]. Tuttavia il mandato che ha per oggetto il compimento di atti relativi all'esercizio di un'impresa [2082] non si estingue [1330, 2558], se l'esercizio dell'impresa è continuato, salvo il diritto di recesso delle parti o degli eredi [1373; disp. att. 184].

Codice civile del 1865

Art. 1757. Il mandato si estingue:

Per la revocazione fattane dal mandante;

Per la rinuncia del mandatario;

Per la morte, per l'interdizione e per il fallimento (c. com. 683 s.) sia del mandante sia del mandatario;

Per l'inabilitazione del mandatario del mandante, se oggetto del mandato siano atti ch'essi non potrebbero fare direttamente senza l'assistenza del curatore.

RELAZIONE

716. – Dell'estinzione del mandato. L'elencazione delle cause di estinzione del mandato, fatta nell'art. 1757 del codice abrogato, si è integrata (art. 1722) con la previsione delle ipotesi di scadenza del termine e di compimento dell'affare da parte del mandatario (se l'affare è compiuto dal mandante si ha revoca tacita dell'incarico: art. 1724). Si è omessa la previsione dell'ipotesi di fallimento, che è regolata dalla legge fallimentare; e si è soggiunto che la morte, l'interdizione, l'inabilitazione del mandante non estingue il mandato se questo ha per oggetto il compimento di atti relativi ad un'impresa e l'esercizio dell'impresa è continuato dagli eredi, dal tutore o dall'inabilitato con l'assistenza del curatore (art. 1722, n. 4): vale qui la ragione che è stata espressa per giustificare in questi casi la continuata efficacia della proposta nonostante la morte, l'interdizione o l'inabilitazione del proponente che sia imprenditore (nn. 608 e 609). Altra ipotesi in cui la morte o la sopravvenuta incapacità del mandante non estingue il mandato è quella d'incarico conferito nell'interesse del mandatario o in quello di terzi (art. 1723, secondo comma). Allora il mandato è irrevocabile; il che tuttavia non esclude validità al patto con cui si conviene la revocabilità dell'incarico e non esclude nemmeno che il mandato possa revocarsi qualora ricorra una giusta causa, come quando l'interesse del mandante debba essere altrimenti curato. Sarebbe manifestamente inammissibile che la volontà del mandatario o dei terzi potesse prevalere pure quando apparisca ingiusta un'ulteriore prosecuzione del rapporto.

L'estinzione del mandato talvolta dà luogo a danni: questi sono dovuti dal mandante, se il mandato è a titolo oneroso ed è revocato senza giusta causa prima della scadenza del termine, prima del compimento dell'affare, o, nel caso di mancanza di termine, senza un congruo preavviso (art. 1725); sono dovuti dal mandatario, tanto nel caso di mandato gratuito quanto in quello a titolo oneroso, se il mandatario rinuncia all'incarico senza giusta causa prima della scadenza del termine o del compimento dell'affare o, qualora il mandato sia a tempo indeterminato, senza un congruo preavviso (art. 1727, primo comma). Obblighi specifici si pongono circa le modalità della rinuncia da parte del mandatario (art. 1727, secondo comma), e in conseguenza dell'estinzione del mandato per morte o incapacità del mandante o del mandatario (art. 1728): l'inadempimento di tali obblighi produce responsabilità per danni.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 2003. *Il mandato termina: per la revoca del mandatario; per la rinuncia di questo al mandato; per la morte naturale, la tutela dei maggiorenni o l'insolvenza sia del mandante sia del mandatario.*

1723. Revocabilità del mandato.

Il mandante può revocare il mandato [1710, 1725]; ma, se era stata pattuita l'irrevocabilità, risponde dei danni, salvo che ricorra una giusta causa [1722, comma 1, n. 2].

Il mandato conferito anche nell'interesse del mandatario o di terzi non si estingue per revoca da parte del mandante, salvo che sia diversamente stabilito o ricorra una giusta causa di revoca [2259 comma 1]; non si estingue per la morte o per la sopravvenuta incapacità [1425] del mandante [1722, comma 1, n. 4, 1728, 1729].

Codice civile del 1865

Art. 1758. Il mandante può, quando vuole, revocare il mandato e costringere il mandatario a restituirgli lo scritto che lo comprova.

Codice del commercio del 1882

Art. 366. Se l'esecuzione del mandato è interrotta per la revocazione del mandante o per rinuncia del mandatario, senza giusta causa, si fa luogo al risarcimento dei danni.

Se è interrotta per la morte del mandante o del mandatario, il compenso di questo si determina in proporzione di ciò che gli sarebbe stato dovuto per l'esecuzione completa.

RELAZIONE

V. art. 1722.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 2004. *Il mandante può revocare la sua procura quando gli sembra giusto, e costringere, se ha luogo, il mandatario a rimmettergli, sia la scrittura privata che la contiene, sia l'originale della procura, se è stata rilasciata in brevetto, sia la copia autentica se ne è stata tenuta minuta.*

1724. Revoca tacita.

La nomina di un nuovo mandatario per lo stesso affare o il compimento di questo da parte del mandante importano revoca del mandato, e producono effetto dal giorno in cui sono stati comunicati al mandatario [1334, 1335, 1710].

Codice civile del 1865

Art. 1760. La nomina di un nuovo mandatario per lo stesso affare produce la revocazione del mandato conferito al precedente dal giorno in cui fu a questo notificata.

1725. Revoca del mandato oneroso.

La revoca del mandato oneroso [1709], conferito per un tempo determinato o per un determinato affare, obbliga il mandante a risarcire i danni [1223 ss.], se è fatta prima della scadenza del termine o del compimento dell'affare, salvo che ricorra una giusta causa [1958].

Se il mandato è a tempo indeterminato, la revoca obbliga il mandante al risarcimento, qualora non sia dato un congruo preavviso, salvo che ricorra una giusta causa.

Codice del commercio del 1882

Art. 366. Se l'esecuzione del mandato è interrotta per la revocazione del mandante o per rinuncia del mandatario, senza giusta causa, si fa luogo al risarcimento dei danni.

Se è interrotta per la morte del mandante o del mandatario, il compenso di questo si determina in proporzione di ciò che gli sarebbe stato dovuto per l'esecuzione completa.

RELAZIONE

V. art. 1722.

1726. Revoca del mandato collettivo.

Se il mandato è stato conferito da più persone con unico atto e per un affare d'interesse comune, la revoca non ha effetto qualora non sia fatta da tutti i mandanti, salvo che ricorra una giusta causa [1716, 1730, 2609 comma 2].

1727. Rinuncia del mandatario.

Il mandatario che rinuncia senza giusta causa al mandato deve risarcire i danni [1223] al mandante. Se il mandato è a tempo indeterminato, il mandatario che rinuncia senza giusta causa è tenuto al risarcimento, qualora non abbia dato un congruo preavviso [1373, 1725].

In ogni caso la rinuncia deve essere fatta in modo e in tempo tali che il mandante [1722] possa provvedere altrimenti, salvo il caso di impedimento grave da parte del mandatario [1747].

Codice civile del 1865

Art. 1761. Il mandatario può rinunciare al mandato notificando al mandante la sua rinuncia.

Tuttavia il mandante, se tale rinuncia lo pregiudica, deve essere tenuto indenne dal mandatario, salvoché questi non possa continuare nell'esercizio del mandato senza notevole suo danno.

Codice del commercio del 1882

Art. 366. Se l'esecuzione del mandato è interrotta per la revocazione del mandante o per rinuncia del mandatario, senza giusta causa, si fa luogo al risarcimento dei danni.

Se è interrotta per la morte del mandante o del mandatario, il compenso di questo si determina in proporzione di ciò che gli sarebbe stato dovuto per l'esecuzione completa.

RELAZIONE

V. art. 1722.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 2007. *Il mandatario può rinunciare al mandato notificando al mandante la sua rinuncia. Tuttavia, se questa rinuncia pregiudica il mandante, egli dovrà esserne indennizzato dal mandatario, a meno che questi non si trova nell'impossibilità di continuare il mandato senza provarne lui stesso un pregiudizio considerevole.*

1728. Morte o incapacità del mandante o del mandatario.

Quando il mandato si estingue per morte o per incapacità sopravvenuta del mandante [1425, 1722 n. 4, 1723], il mandatario che ha iniziato l'esecuzione deve continuarla, se vi è pericolo nel ritardo.

Quando il mandato si estingue per morte o per sopravvenuta incapacità [1425] del mandatario, i suoi eredi ovvero colui che lo rappresenta o lo assiste, se hanno conoscenza del mandato, devono avvertire prontamente il mandante [1712] e prendere intanto nell'interesse di questo i provvedimenti richiesti dalle circostanze.

Codice civile del 1865

Art. 1745. Il mandatario è tenuto ad eseguire il mandato sino a che ne rimane incaricato, ed è responsabile dei danni derivanti dall'inadempimento del medesimo.

È parimente tenuto a terminare l'affare già cominciato al tempo della morte del mandante, se dal ritardo possa derivare pericolo.

Art. 1763. In caso di morte del mandatario, i suoi eredi consapevoli del mandato debbono darne avviso al mandante, e provvedere frattanto a ciò che le circostanze richiedono per l'interesse di questo.

Codice del commercio del 1882

Art. 366. Se l'esecuzione del mandato è interrotta per la revocazione del mandante o per rinuncia del mandatario, senza giusta causa, si fa luogo al risarcimento dei danni.

Se è interrotta per la morte del mandante o del mandatario, il compenso di questo si determina in proporzione di ciò che gli sarebbe stato dovuto per l'esecuzione completa.

RELAZIONE

V. art. 1722.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 2010. *In caso di morte del mandatario i suoi eredi devono darne avviso al mandante e provvedere, in attesa, a quello che le circostanze esigono per il suo interesse.*

1729. Mancata conoscenza della causa di estinzione.

Gli atti che il mandatario ha compiuti prima di conoscere l'estinzione del mandato [1723] sono validi nei confronti del mandante o dei suoi eredi [1326, 1396, 1722].

Codice civile del 1865

Art. 1762. È valido ciò che fa il mandatario, in nome del mandante, nel tempo che ignora la morte di lui od una delle altre cause per cui cessa il mandato, purché siano in buona fede coloro coi quali contratta.

1730. Estinzione del mandato conferito a più mandatari.

Salvo patto contrario, il mandato conferito a più persone designate a operare congiuntamente si estingue anche se la causa di estinzione concerne uno solo dei mandatari [1716, 1722, 1726].

RELAZIONE

V. art. 1716.

Sezione II
*Della commissione***1731. Nozione.**

Il contratto di commissione è un mandato [1703, 1705, 1746, comma 2, 1826] che ha per oggetto l'acquisto o la vendita di beni per conto del committente e in nome del commissionario [1705, 1706; c.p.c. 532; L. fall. 78].

Codice del commercio del 1882

Art. 380. La commissione ha per oggetto la trattazione di affari commerciali per conto del committente a nome del commissionario.

Tra committente e commissionario esistono gli stessi diritti e doveri come tra mandante e mandatario, colle modificazioni indicate negli articoli seguenti.

RELAZIONE

717. – Caratteristica della commissione, per l'art. 1731, è non solo il difetto di rappresentanza, ma altresì la limitazione del suo oggetto all'acquisto e alla vendita di beni ne è rimasta ristretta la definizione data dall'art. 380 del codice di commercio. E ciò in armonia con la tradizione e con la pratica, che hanno sempre riferito la commissione essenzialmente agli affari di compravendita; del resto l'altra forma di commissione praticamente rilevante, che si esplica nei trasporti, viene disciplinata a parte sotto il nome più appropriato di spedizione.

Al commissionario spetta una provvigione, che deve essere maggiorata in modo particolare nel caso di star del credere. Non infrequente che le parti non provvedano a stabilire la misura di tale compenso; gli art. 1733 e 1736 rinviano agli usi del luogo in cui è compiuto l'affare anziché agli usi del luogo in cui risiede il committente, volendo estendere alla commissione i principii di tutela del lavoro (art. 2099). La stessa esigenza ha ispirato la norma dell'art. 1734, per cui, pur riconoscendosi al committente il diritto di revocare l'ordine di conclusione dell'affare, gli si impone l'obbligo di corrispondere al commissionario una parte della provvigione, in rapporto alle spese sostenute e all'opera prestata. Nel caso di entrata del commissionario nel contratto, quando la commissione ha per oggetto compravendita di cose aventi prezzo corrente, a maggiore tutela del committente si è stabilito che la vendita o la compera debbano sempre aver luogo, per lo meno, secondo il prezzo corrente, se questo sia più favorevole al committente del prezzo eventualmente fissato dal medesimo (art. 1735).

1732. Operazione a fido.

Il commissionario si presume autorizzato a concedere dilazioni di pagamento in conformità degli usi del luogo in cui compie l'operazione, se il committente non ha disposto altrimenti [1744, 2210].

Se il commissionario concede dilazioni di pagamento, malgrado il divieto del committente o quando non è autorizzato dagli usi, il committente può esigere da lui il pagamento immediato, salvo il diritto del commissionario di far propri i vantaggi che derivano dalla concessa dilazione [1711, 1736].

Il commissionario che ha concesso dilazioni di pagamento deve indicare al committente la persona del contraente e il termine concesso; altrimenti l'operazione si considera fatta senza dilazione e si applica il disposto del comma precedente.

Codice del commercio del 1882

Art. 384. Il commissionario che senza autorizzazione del committente fa anticipazioni, vendite o altre operazioni a fido, assume i rischi a suo carico, e il committente può esigere da lui il pagamento immediato delle somme corrispondenti ai fidi fatti, cedendogli gli interessi ed i vantaggi che ne derivano.

Il commissionario si presume autorizzato a concedere i termini d'uso nella piazza ove fa l'operazione, se il committente non ha disposto altrimenti.

1733. Misura della provvigione.

La misura della provvigione spettante al commissionario, se non è stabilita dalle parti, si determina secondo gli usi del luogo in cui è compiuto l'affare. In mancanza di usi provvede il giudice secondo equità [1709, 1720, 1735, 1736, 1740, 2225, 2233].

RELAZIONE

V. art. 1731.

1734. Revoca della commissione.

Il committente può revocare l'ordine di concludere l'affare fino a che il commissionario non l'abbia concluso. In tal caso spetta al commissionario una parte della provvigione, che si determina tenendo conto delle spese sostenute e dell'opera prestata [1671, 1720, 1738, 2227].

1735. Commissionario contraente in proprio.

Nella commissione di compera o di vendita di titoli, divise o merci aventi un prezzo corrente che risulti nei modi indicati dal terzo comma dell'articolo 1515, se il committente non ha diversamente disposto, il commissionario può fornire al prezzo suddetto le cose che deve comprare, o può acquistare per sé le cose che deve vendere, salvo, in ogni caso, il suo diritto alla provvigione [1395, 1471, comma 1, n. 4, 1733].

Anche quando il committente ha fissato il prezzo, il commissionario che acquista per sé non può praticare un prezzo inferiore a quello corrente nel giorno in cui compie l'operazione, se questo è superiore al prezzo fissato dal committente; e il commissionario che fornisce le cose che deve comprare non può praticare un prezzo superiore a quello corrente [1474], se questo è inferiore al prezzo fissato dal committente.

Codice del commercio del 1882

Art. 386. Nella commissione di compra o di vendita di cambiali, di obbligazioni dello Stato o di altri titoli di credito circolanti in commercio, o di merci che hanno un prezzo di borsa o di mercato, il commissionario, se il committente non dispone altrimenti, può somministrare egli stesso al prezzo corrente come venditore le cose che deve comprare, o ritenere per sé al prezzo corrente come compratore le cose che deve vendere per conto del committente, salvo il suo diritto alla provvigione.

Se nel dare avviso al committente della commissione eseguita il commissionario nei casi suddetti non nomina la persona colla quale ha contrattato, il committente ha diritto di ritenere che egli abbia venduto o comprato per proprio conto, e di esigere da lui l'adempimento del contratto.

RELAZIONE

V. art. 1731.

1736. Star del credere.

Il commissionario che, in virtù di patto o di uso, è tenuto allo «star del credere» risponde nei confronti del committente per l'esecuzione dell'affare [1715, 1732]. In tal caso ha diritto, oltre che alla provvigione, a un compenso o a una maggiore provvigione, la quale, in mancanza di patto, si determina secondo gli usi del luogo in cui è compiuto l'affare [1733]. In mancanza di usi, provvede il giudice secondo equità [1709].

Codice del commercio del 1882

Art. 387. Il commissionario non è responsabile dell'adempimento delle obbligazioni assunte dalle persone colle quali ha contrattato, quando non vi sia convenzione od uso contrario.

Il commissionario che assume tale responsabilità è personalmente obbligato verso il committente all'adempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto.

In questo caso egli ha diritto alla provvigione speciale denominata «star del credere» che si determina secondo gli usi del luogo dell'eseguita commissione.

RELAZIONE

V. art. 1731.

Sezione III
Della spedizione

1737. Nozione.

Il contratto di spedizione è un mandato [1703] col quale lo spedizioniere assume l'obbligo di concludere, in nome proprio e per conto del mandante, un contratto di trasporto [1678, 1679] e di compiere le operazioni accessorie [1378, 1510].

RELAZIONE

718. – La spedizione ha in comune con la commissione l'agire in nome proprio e per conto altrui, mentre si differenzia da essa per l'oggetto, che è la conclusione di affari di trasporto. Lo spedizioniere infatti

assume l'obbligo di stipulare un contratto di trasporto col vettore (o con i vettori se i tratti di percorso siano più, e di compiere tutte le operazioni accessorie (eventualmente costituite da altri contratti) che siano necessarie e utili al trasporto (art. 1737), e cioè al suo inizio, al suo proseguimento (presa a domicilio, imballaggio, sdoganamento, assicurazione, ecc.), al suo termine.

Sono stati già posti in chiaro gli elementi differenziali tra spedizione e trasporto (n. 707). Occorre però rilevare che in pratica talvolta lo spedizioniere compie atti di trasporto vero e proprio: in tal caso, l'art. 1741 attribuisce allo spedizioniere, per le operazioni di trasporto da lui compiute, i diritti e gli obblighi del vettore. Con ciò non si è voluto escludere che persista in lui anche la veste di spedizioniere e quindi il diritto a ricevere le provvigioni, come d'altra parte gli obblighi e le responsabilità proprie del mandatario: la questione potrà risolversi, anche in base al nuovo codice, in senso affermativo, conformemente all'opinione della prevalente dottrina italiana, e in analogia con questo dispone l'art. 1735, primo comma, circa il diritto alla provvigione del commissionario che contratta con se stesso.

1738. Revoca.

Finché lo spedizioniere non abbia concluso il contratto di trasporto col vettore, il mittente può revocare [1723] l'ordine di spedizione [1378, 1510], rimborsando lo spedizioniere delle spese sostenute e corrispondendogli un equo compenso per l'attività prestata [1671, 1685, 1725, 1734, 2227, 2237].

RELAZIONE

719. – Il contratto di spedizione è perfetto tra le parti al momento in cui si è conferito e si è accettato l'incarico convenendosi sulle cose da trasportare, sul luogo di destinazione e sul corrispettivo per l'opera di interposizione dello spedizioniere. Ma la spedizione è un mandato; e poiché questo consente la revoca fino a quando l'affare che è oggetto dell'incarico non è concluso (articoli 1723 e 1724), anche alla spedizione si è esteso il principio di revocabilità (art. 1738). Tale diritto, che implica altresì quello di modificare l'incarico, si può esercitare fino a che lo spedizioniere non abbia concluso il contratto di trasporto; si tutelano però le legittime aspettative dello spedizioniere con l'assicurargli il rimborso delle spese e un equo compenso per l'attività prestata.

1739. Obblighi dello spedizioniere.

Nella scelta della via, del mezzo e delle modalità di trasporto della merce, lo spedizioniere è tenuto a osservare le istruzioni del committente e in mancanza, a operare secondo il migliore interesse del medesimo [1711].

Salvo che gli sia stato diversamente ordinato e salvi gli usi contrari, lo spedizioniere non ha obbligo di provvedere all'assicurazione delle cose spedite [1891].

I premi, gli abbuoni e i vantaggi di tariffa ottenuti dallo spedizioniere devono essere accreditati al committente, salvo patto contrario [1699].

RELAZIONE

719. - Lo spedizioniere, come ogni mandatario, deve agire nell'interesse e per il maggiorvantaggio del mandante; in questi limiti ha discrezionalità nella scelta delle condizioni e delle modalità del trasporto quando manchino le istruzioni del mandante (art. 1739, primo comma), e, come ulteriore conseguenza, deve, salvo patto contrario, accreditare al mandante i premi, gli abbuoni e i vantaggi di tariffa che egli ha ottenuti (art. 1739, terzo comma). non ha obbligo di provvedere all'assicurazione delle cose se non gli sia stato ordinato o se quest'obbligo non gli derivi dagli usi (art. 1739, secondo comma).

1740. Diritti dello spedizioniere.

La misura della retribuzione dovuta allo spedizioniere per l'esecuzione dell'incarico si determina, in mancanza di convenzione, secondo le tariffe professionali o, in mancanza, secondo gli usi del luogo in cui avviene la spedizione [1709, 1733, 1736, 1755].

Le spese anticipate e i compensi per le prestazioni accessorie eseguite dallo spedizioniere sono liquidati sulla base dei documenti giustificativi, a meno che il rimborso e i compensi siano stati preventivamente convenuti in una somma globale unitaria [2951].

RELAZIONE

719. - La provvigione spettante allo spedizioniere, ove non sia stata convenuta, si determina in base alle tariffe professionali prima che in base agli usi; e può essere compresa in somma globale assieme alle spese anticipate (art. 1740, ultimo comma). Quando deve ricorrersi agli usi per la determinazione della provvigione, dovrà aversi riguardo agli usi del luogo in cui avviene la spedizione (art. 1740, primo comma), che è il luogo in cui avviene la spedizione (art. 1740, primo comma), che è il luogo in cui si svolge il lavoro dello spedizioniere.

1741. Spedizioniere vettore.

Lo spedizioniere che con mezzi propri o altrui assume l'esecuzione del trasporto [1735] in tutto o in parte, ha gli obblighi e i diritti del vettore [1683-1702].

CAPO X

DEL CONTRATTO DI AGENZIA

1742. Nozione.

Col contratto di agenzia una parte assume stabilmente l'incarico di promuovere, per conto dell'altra, verso retribuzione, la conclusione di contratti in una zona determinata [1752].

Il contratto deve essere provato per iscritto. Ciascuna parte ha diritto di ottenere dall'altra un documento dalla stessa sottoscritto che riproduca il contenuto del contratto e delle clausole aggiuntive. Tale diritto è irrinunciabile¹.

¹ Comma aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 10 settembre 1991, n. 303 e così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 15 febbraio 1999, n. 65.

RELAZIONE

720. – Il contratto di agenzia è qualificato dall'incarico stabile di promuovere per conto altrui la conclusione dei contratti in una zona determinata (art. 1742) e, in via eccezionale, di concludere contratti in nome del preponente (art. 1752 e 1903). Quando l'agente esercita funzioni di intermediazione non può dirsi mediatore, perché il mediatore svolge attività occasionale, mentre l'agente coopera stabilmente allo sviluppo dell'attività economica di chi lo ha preposto. Quando l'agente ha funzioni rappresentative per la conclusione di contratti si distingue tuttavia dall'istituto per l'indipendenza del suo esercizio professionale, e quindi per l'assunzione a proprio carico dei rischi e dei costi dell'esercizio medesimo (art. 1748, terzo comma).

Figura mista perciò, che ammetteva una disciplina autonoma, nella quale andavano fusi tutti gli elementi svariati dei contratti da cui il rapporto di agenzia è derivato, e ai quali gli usi e l'interpretazione lo hanno sempre ricondotto. Figura però non sempre omogenea; e infatti l'art. 1753 applica le norme del contratto di agenzia agli agenti di assicurazione, non solo compatibilmente con le norme corporative e gli usi concernenti la detta categoria di preposti, ma anche compatibilmente con le esigenze dell'attività assicurativa: gli agenti di assicurazione traggono infatti dalla circostanza di essere autorizzati a concludere contratti, poteri di rappresentanza non dissimili da quelli che spettano agli istitori (articolo 1903).

1743. Diritto di esclusiva.

Il preponente non può valersi contemporaneamente di più agenti nella stessa zona e per lo stesso ramo di attività [1748], né l'agente può assumere l'incarico di trattare nella stessa zona e per lo stesso ramo gli affari di più imprese in concorrenza tra loro [1567, 1568].

RELAZIONE

721. – In via normale, e salvo patto contrario, la nomina di un agente implica esclusività della preposizione di lui, quando una preposizione plurima darebbe luogo a concorrenza. La regola vale bilateralmente; quindi, per la stessa zona e per lo stesso ramo di commercio, né l'imprenditore può conferire l'incarico separatamente a più agenti, né l'agente può assumerlo per conto di più imprenditori concorrenti.

1744. Riscossioni.

L'agente non ha facoltà di riscuotere i crediti del preponente [1188]. Se questa facoltà gli è stata attribuita [2213 comma 2], egli non può concedere sconti o dilazioni senza speciale autorizzazione [1732, 2210].

RELAZIONE

721. - Anche se l'agente non sia abilitato a concludere i contratti in rappresentanza del preponente, qualche limitata funzione rappresentativa può tuttavia rientrare, e in pratica normalmente rientra, nell'ambito delle sue attribuzioni. L'agente ha infatti la rappresentanza passiva del preponente per alcuni atti inerenti o conseguenti all'esecuzione del contratto concluso per il suo tramite (in specie per le proteste e i reclami elevati da terzi contraenti) e deve provvedere alla tutela urgente dei diritti dell'imprenditore (art. 1745): qui si ha una rappresentanza ex lege, mentre deve risultare alla convenzione ogni altro potere rappresentativo, come, ad esempio, quello concernente la riscossione dei crediti e la concessione di sconti o di dilazioni (art. 1744).

1745. Rappresentanza dell'agente.

Le dichiarazioni che riguardano l'esecuzione del contratto concluso per il tramite dell'agente e i reclami relativi alle inadempienze contrattuali [1495, 2226] sono validamente fatti all'agente [1512, 1752, 1903, 2212].

L'agente può chiedere i provvedimenti cautelari [c.p.c. 670] nell'interesse del preponente e presentare i reclami che sono necessari per la conservazione dei diritti spettanti a quest'ultimo.

RELAZIONE

V. art. 1744.

1746. Obblighi dell'agente.

Nell'esecuzione dell'incarico l'agente deve tutelare gli interessi del preponente e agire con lealtà e buona fede [1175, 1176, 1375]. In particolare, deve adempiere l'incarico affidatogli in conformità delle istruzioni ricevute [1711] e fornire al preponente le informazioni riguardanti le condizioni del mercato nella zona assegnatagli, e ogni altra informazione utile per valutare la convenienza dei singoli affari [1759]. È nullo ogni patto contrario [1418, 1419]¹.

Egli deve altresì osservare gli obblighi che incombono al commissionario [1731] ad eccezione di quelli di cui all'articolo 1736, in quanto non siano esclusi dalla natura del contratto di agenzia².

È vietato il patto che ponga a carico dell'agente una responsabilità, anche solo parziale, per l'inadempimento del terzo [1229]. È però consentito eccezionalmente alle parti di concordare di volta in volta la concessione di una apposita garanzia da parte dell'agente, purché ciò avvenga con riferimento a singoli affari, di particolare natura ed importo, individualmente determinati; l'obbligo di garanzia assunto dall'agente non sia di ammontare più elevato della provvigione che per quell'affare l'agente medesimo avrebbe diritto a percepire; sia previsto per l'agente un apposito corrispettivo³.

¹ Comma così sostituito dall'art. 2, D.Lgs. 15 febbraio 1999, n. 65. Il testo previgente disponeva: *1. L'agente deve adempiere l'incarico affidatogli in conformità delle istruzioni ricevute e fornire al preponente le informazioni riguardanti le condizioni del mercato nella zona assegnatagli, e ogni altra informazione utile per valutare la convenienza dei singoli affari.*

² Comma così modificato dall'art. 28, L. 21 dicembre 1999, n. 526.

³ Comma aggiunto dall'art. 28, L. 21 dicembre 1999, n. 526.

1747. Impedimento dell'agente.

L'agente che non è in grado di eseguire l'incarico affidatogli deve dare immediato avviso al preponente [1175]. In mancanza è obbligato al risarcimento del danno [1223, 1727].

1748. Diritti dell'agente.

Per tutti gli affari conclusi durante il contratto l'agente ha diritto alla provvigione quando l'operazione è stata conclusa per effetto del suo intervento.

La provvigione è dovuta anche per gli affari conclusi dal preponente con terzi che l'agente aveva in precedenza acquisito come clienti per affari dello stesso tipo o appartenenti alla zona o alla categoria o gruppo di clienti riservati all'agente, salvo che sia diversamente pattuito.

L'agente ha diritto alla provvigione sugli affari conclusi dopo la data di scioglimento del contratto se la proposta è pervenuta al preponente o all'agente in data antecedente o gli affari sono conclusi entro un termine ragionevole dalla data di scioglimento del contratto e la conclusione è da ricondurre prevalentemente all'attività da lui svolta; in tali casi la provvigione è dovuta solo all'agente precedente, salvo che da specifiche circostanze risulti equo ripartire la provvigione tra gli agenti intervenuti.

Salvo che sia diversamente pattuito, la provvigione spetta all'agente dal momento e nella misura in cui il preponente ha eseguito o avrebbe dovuto eseguire la prestazione in base al contratto concluso con il terzo. La provvigione spetta all'agente, al più tardi, inderogabilmente dal momento e nella misura in cui il terzo ha eseguito o avrebbe dovuto eseguire la prestazione qualora il preponente avesse eseguito la prestazione a suo carico.

Se il preponente e il terzo si accordano per non dare, in tutto o in parte, esecuzione al contratto, l'agente ha diritto, per la parte ineseguita, ad una provvigione ridotta nella misura determinata dagli usi o, in mancanza, dal giudice secondo equità.

L'agente è tenuto a restituire le provvigioni riscosse solo nella ipotesi e nella misura in cui sia certo che il contratto tra il terzo e il preponente non avrà esecuzione per cause non imputabili al preponente. È nullo ogni patto più sfavorevole all'agente.

L'agente non ha diritto al rimborso delle spese di agenzia¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 3, D.Lgs. 15 febbraio 1999, n. 65.

RELAZIONE

722. – L'agente ha diritto alla provvigione, ma solo per gli affari che sono andati a buon fine (art. 1748, primo comma). La provvigione è dovuta anche in caso di esecuzione parziale, sebbene solo in proporzione della parte eseguita (art. 1748, primo comma); non vi è però esecuzione parziale quando non si sia portata una qualsiasi utilità all'imprenditore e si siano semplicemente ridotte le perdite cagionate da un affare sfortunato, come nel caso di riscossione di una percentuale fallimentare. La provvigione è pure dovuta per gli affari direttamente conclusi dal preponente nella zona riservata all'agente (art. 1748, secondo comma), come effetto dell'esclusività a lui concessa.

I diritti dell'agente nel caso di storno dell'affare sono regolati nell'art. 1749. Se l'affare non ha avuto esecuzione per un fatto imputabile al preponente, è ovvio che l'agente ha diritto integrale alla provvigione. Se l'affare sia rimasto ineseguito in tutto o in parte per mutuo consenso dei contraenti, la circostanza che all'inesecuzione dell'affare ha concorso anche la volontà dell'altro contraente, esclude che si possa ragionevolmente applicare la stessa regola adottata per l'ipotesi di fatto imputabile esclusivamente al preponente, e che si possa perciò attribuire all'agente l'intera provvigione. Ma non è nemmeno giusto privarlo di ogni compenso; e infatti l'art. 1749, secondo comma, mantiene il diritto dell'agente alla provvigione, disponendo che essa deve ridursi alla misura determinata dalle norme corporative e dagli usi o, in mancanza, dal giudice secondo equità. Deve ritenersi sottinteso che anche una determinazione convenzionale potrà valere, se risulti per l'agente più favorevole delle norme corporative o degli usi.

Per quanto il codice non lo dica, è ovvio che la provvigione non è dovuta se l'inesecuzione dell'atto sia dipesa da caso fortuito: la condizione del buon fine fa gravare ogni rischio a carico dell'agente.

1749. Obblighi del preponente.

Il preponente, nei rapporti con l'agente, deve agire con lealtà e buona fede [1746]. Egli deve mettere a disposizione dell'agente la documentazione necessaria relativa ai beni o servizi trattati e fornire all'agente le informazioni necessarie all'esecuzione del contratto: in particolare avvertire l'agente, entro un termine ragionevole, non appena preveda che il volume delle operazioni commerciali sarà notevolmente inferiore a quello che l'agente avrebbe potuto normalmente attendersi. Il preponente deve inoltre informare l'agente, entro un termine ragionevole, dell'accettazione o del rifiuto e della mancata esecuzione di un affare procuratogli.

Il preponente consegna all'agente un estratto conto delle provvigioni dovute al più tardi l'ultimo giorno del mese successivo al trimestre nel corso del quale esse sono maturate. L'estratto conto indica gli elementi essenziali in base ai quali è stato effettuato il calcolo delle provvigioni. Entro il medesimo termine le provvigioni liquidate devono essere effettivamente pagate all'agente.

L'agente ha diritto di esigere che gli siano fornite tutte le informazioni necessarie per verificare l'importo delle provvigioni liquidate ed in particolare un estratto dei libri contabili.

È nullo [1418, 1419] ogni patto contrario alle disposizioni del presente articolo¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 4, D.Lgs. 15 febbraio 1999, n. 65.

RELAZIONE

V: art. 1748.

1750. Durata del contratto o recesso.

Il contratto di agenzia a tempo determinato che continui ad essere eseguito dalle parti successivamente alla scadenza del termine si trasforma in contratto a tempo indeterminato.

Se il contratto di agenzia è a tempo indeterminato, ciascuna delle parti può recedere [1373, 2118] dal contratto stesso dandone preavviso all'altra entro un termine stabilito [2121].

Il termine di preavviso non può comunque essere inferiore ad un mese per il primo anno di durata del contratto, a due mesi per il secondo anno iniziato, a tre mesi per il terzo anno iniziato, a quattro mesi per il quarto anno, a cinque mesi per il quinto anno e a sei mesi per il sesto anno e per tutti gli anni successivi.

Le parti possono concordare termini di preavviso di maggiore durata, ma il preponente non può osservare un termine inferiore a quello posto a carico dell'agente.

Salvo diverso accordo tra le parti, la scadenza del termine di preavviso deve coincidere con l'ultimo giorno del mese di calendario¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 3, D.Lgs. 10 settembre 1991, n. 303. Per i contratti già in corso alla data del 1 gennaio 1990, il presente articolo si applica a decorrere dall'1 gennaio 1994 (art. 6, D.Lgs. 303/1991 cit.).

RELAZIONE

723. – Per quanto riguarda l'estinzione del rapporto di agenzia, vengono applicati i principii generali del contratto di lavoro (art. 1750): e così, in relazione il rapporto a tempo indeterminato, viene riconosciuto all'agente, oltre a un'indennità di preavviso, un'indennità di risoluzione, il cui fondamento si riallaccia all'indennità di anzianità prevista per il contratto di lavoro (art. 1751).

Si giustifica l'estensione all'agente di una tutela identica a quella accordata al lavoratore, per la stabile collaborazione che l'agente presta all'impresa del preponente, di cui costituisce un vero e proprio ausiliario, anche se ha certi caratteri di autonomia che rendono inconfondibile la sua figura con quella di un impiegato. La singolare posizione dell'agente spiega i criteri che si sono seguiti nella disciplina dell'indennità, e che divergono alquanto dai criteri invalsi per i rapporti di lavoro subordinato. L'indennità si determina in base all'ammontare delle provvigioni liquidate all'agente nel corso dell'intero rapporto, e in misura proporzionale all'ammontare stesso; essa è dovuta anche per il caso di invalidità permanente e totale dell'agente. Nel caso di morte si devolve agli eredi e non ai congiunti viventi a carico.

1751. Indennità in caso di cessazione del rapporto.

All'atto della cessazione del rapporto, il preponente è tenuto a corrispondere all'agente un'indennità se ricorrono le seguenti condizioni [2120]¹:

l'agente abbia procurato nuovi clienti al preponente o abbia sensibilmente sviluppato gli affari con i clienti esistenti e il preponente riceva ancora sostanziali vantaggi derivanti dagli affari con tali clienti;

il pagamento di tale indennità sia equo, tenuto conto di tutte le circostanze del caso, in particolare delle provvigioni [1748] che l'agente perde e che risultano dagli affari con tali clienti.

L'indennità non è dovuta:

quando il preponente risolve [1453] il contratto per un'inadempienza imputabile [1218] all'agente, la quale, per la sua gravità, non consenta la prosecuzione anche provvisoria del rapporto;

quando l'agente recede [1750] dal contratto, a meno che il recesso sia giustificato da circostanze attribuibili al preponente o da circostanze attribuibili all'agente, quali età, infermità o malattia, per le quali non può più essergli ragionevolmente chiesta la prosecuzione dell'attività [1747];

quando, ai sensi di un accordo con il preponente, l'agente cede ad un terzo i diritti e gli obblighi che ha in virtù del contratto d'agenzia [1406].

L'importo dell'indennità non può superare una cifra equivalente ad un'indennità annua calcolata sulla base della media annuale delle retribuzioni riscosse dall'agente negli ultimi cinque anni e se il contratto risale a meno di cinque anni, sulla media del periodo in questione.

La concessione dell'indennità non priva comunque l'agente del diritto all'eventuale risarcimento dei danni.

L'agente decade [2964-2969] dal diritto all'indennità prevista dal presente articolo se, nel termine di un anno dallo scioglimento del rapporto, omette di comunicare al preponente l'intenzione di far valere i propri diritti.

Le disposizioni di cui al presente articolo sono inderogabili a svantaggio dell'agente.

L'indennità è dovuta anche se il rapporto cessa per morte dell'agente^{2 3}.

¹ Alinea così sostituito dall'art. 5, D.Lgs. 15 febbraio 1999, n. 65.

² Comma aggiunto dall'art. 5, D.Lgs. 15 febbraio 1999, n. 65.

³ Articolo così sostituito dall'art. 4, D.Lgs. 10 settembre 1991, n. 303. A norma dell'art. 6, D.Lgs. 303/1991, le disposizioni del presente articolo si applicano a decorrere dall'1 gennaio 1993, salvo per i contratti già in corso alla data dell'1 gennaio 1990, per i quali le nuove disposizioni hanno effetto a decorrere dall'1 gennaio 1994.

RELAZIONE

V. art. 1750.

1751-bis. Patto di non concorrenza.

Il patto che limita la concorrenza da parte dell'agente dopo lo scioglimento del contratto deve farsi per iscritto [2125, 2596]. Esso deve riguardare la medesima zona, clientela e genere di beni o servizi per i quali era stato concluso il contratto di agenzia e la sua durata non può eccedere i due anni successivi all'estinzione del contratto.

L'accettazione del patto di non concorrenza comporta, in occasione della cessazione del rapporto, la corresponsione all'agente commerciale di una indennità di natura non provvigiona-

le [1748]. L'indennità va commisurata alla durata, non superiore a due anni dopo l'estinzione del contratto, alla natura del contratto di agenzia e all'indennità di fine rapporto [1751]. La determinazione della indennità in base ai parametri di cui al precedente periodo è affidata alla contrattazione tra le parti tenuto conto degli accordi economici nazionali di categoria. In difetto di accordo l'indennità è determinata dal giudice in via equitativa anche con riferimento:

- 1) alla media dei corrispettivi riscossi dall'agente in pendenza di contratto ed alla loro incidenza sul volume d'affari complessivo nello stesso periodo;
- 2) alle cause di cessazione del contratto di agenzia;
- 3) all'ampiezza della zona assegnata all'agente;
- 4) all'esistenza o meno del vincolo di esclusiva per un solo preponente¹ ².

¹ Comma aggiunto dall'art. 23, L. 29 dicembre 2000, n. 422. Tali disposizioni si applicano esclusivamente agli agenti che esercitano in forma individuale, di società di persone o di società di capitali con un solo socio, nonché, ove previsto da accordi economici nazionali di categoria, a società di capitali costituite esclusivamente o prevalentemente da agenti commerciali ed acquistano efficacia a decorrere dal 1° giugno 2001.

² Articolo aggiunto dall'art. 5, D.Lgs. 10 settembre 1991, n. 303. Per i contratti già in corso alla data del 1 gennaio 1990, il presente articolo si applica a decorrere dall'1 gennaio 1994 (art. 6, D.Lgs. 303/1991 cit.).

1752. Agente con rappresentanza.

Le disposizioni del presente capo si applicano anche nell'ipotesi in cui all'agente è conferita dal preponente la rappresentanza [1387] per la conclusione dei contratti [1745, 1753].

1753. Agenti di assicurazione.

Le disposizioni di questo capo sono applicabili anche agli agenti di assicurazione, in quanto non siano derogate [dalle norme corporative o]¹ dagli usi e in quanto siano compatibili con la natura dell'attività assicurativa [1903].

¹ Le parole in parentesi devono intendersi abrogate a seguito dell'entrata in vigore del R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721.

CAPO XI DELLA MEDIAZIONE

1754. Mediatore.

È mediatore colui che mette in relazione due o più parti [1321] per la conclusione di un affare [2195, comma 1, n.5], senza essere legato ad alcuna di esse da rapporti di collaborazione, di dipendenza o di rappresentanza [1387, 1761].

RELAZIONE

724. – Elemento caratteristico della mediazione è l'indipendenza dell'opera del mediatore. Il quale, per quanto riguarda la conclusione dell'affare, non può operare nell'interesse di una sola delle parti; quindi non può operare come rappresentante o gestore di un negozio o come locatore d'opere di uno dei contraenti, perché ciascuna di queste situazioni ne attenuerebbe o ne escluderebbe l'autonomia e l'imparzialità (art. 1754). Solo dopo la conclusione dell'affare il mediatore può assumere la rappresentanza delle parti, e limitatamente agli atti di esecuzione del contratto di cui venga incaricato (art. 1761).

GIURISPRUDENZA

Cass. ord., 4 novembre 2015, n. 22558

È opportuno un intervento delle Sezioni Unite per chiarire il contrasto giurisprudenziale che sorge sul riconoscere la provvigione anche ai c.d. procacciatori d'affari. Scegliere se enfatizzare il nucleo comune che questa figura

ha con la mediazione tipica, applicandone la disciplina, o valorizzare le diversità tra le due fattispecie, scartando l'applicazione analogica delle norme dettate per la provvigione del mediatore, dipende da un'attenta valutazione sui valori che oggi, anche in prospettiva europea, si vogliono tutelare primariamente.

1755. Provvigione.

Il mediatore ha diritto alla provvigione [1758] da ciascuna delle parti [2950], se l'affare [1351] è concluso [1173, 1748] per effetto del suo intervento [1757, 2950].

La misura della provvigione e la proporzione in cui questa deve gravare su ciascuna delle parti, in mancanza di patto, di tariffe professionali o di usi, sono determinate dal giudice secondo equità [1709, 2099, 2225, 2233].

Codice del commercio del 1882

Art. 32. Al mediatore non compete il diritto di mediazione, se l'affare non è stato concluso.

RELAZIONE

725. – La provvigione spetta al mediatore solo ad affare concluso per effetto del suo intervento (art. 1755, primo comma); però, se il mediatore subisce l'effetto della condizione sospensiva apposta al contratto che egli ha fatto concludere (art. 1757, primo comma), rimane invece indifferente alle conseguenze della condizione risolutiva (art. 1757, secondo comma). È ovvio poi che la nullità del contratto principale fa venir meno il diritto alla provvigione: l'annullabilità o la rescindibilità si può invece opporre al mediatore solo se egli ne conosceva la causa (art. 1757, terzo comma).

La provvigione è dovuta al mediatore da ciascuna delle parti (art. 1755, primo comma), perché entrambe ne accettano necessariamente l'opera e usufruiscono di essa, anche se una sola abbia dato preventivamente l'incarico. Non c'è solidarietà per quest'obbligo, perché l'uso, a cui la legge rinvia espressamente (art. 1755, secondo comma), di solito divide l'importo complessivo della provvigione fra i contraenti del rapporto conclusosi per l'intervento del mediatore. Se si siano intromessi più mediatori, ciascuno ha diritto ad una quota (art. 1758); è chiaro però che il diritto di quota si esercita nei confronti delle parti contraenti solo se i vari mediatori sono entrati in relazione con le parti stesse. Altrimenti si tratterà di un semplice rapporto interno tra i mediatori, a cui rimangono estranei i contraenti; e questi saranno liberati pagando la provvigione a quello a quelli dei mediatori con cui hanno trattato.

Quanto al rimborso delle spese, l'art. 1756 lo riconosce dovuto solo allorché le spese sono state sostenute dal mediatore in base ad incarico di una delle parti, che ne sopporta, da sola, le conseguenze.

1756. Rimborso delle spese.

Salvo patti o usi contrari, il mediatore ha diritto al rimborso delle spese nei confronti della persona per incarico della quale sono state eseguite anche se l'affare non è stato concluso [1719, 1748].

RELAZIONE

V. art. 1755.

1757. Provvigioni nei contratti condizionali o invalidi.

Se il contratto è sottoposto a condizione sospensiva [1353], il diritto alla provvigione sorge nel momento in cui si verifica la condizione [1360, 1755].

Se il contratto è sottoposto a condizione risolutiva, il diritto alla provvigione non viene meno col verificarsi della condizione.

La disposizione del comma precedente si applica anche quando il contratto è annullabile [1425] o rescindibile [1447], se il mediatore non conosceva la causa d'invalidità [1445, 1452].

RELAZIONE

V. art. 1755.

1758. Pluralità di mediatori.

Se l'affare è concluso per l'intervento di più mediatori, ciascuno di essi ha diritto a una quota della provvigione [1755].

RELAZIONE

V. art. 1755.

1759. Responsabilità del mediatore.

Il mediatore deve comunicare alle parti le circostanze a lui note, relative alla valutazione e alla sicurezza dell'affare, che possono influire sulla conclusione di esso [1746].

Il mediatore risponde dell'autenticità della sottoscrizione delle scritture e dell'ultima girata dei titoli trasmessi per il suo tramite [2008].

Codice del commercio del 1882

Art. 29. Il mediatore è responsabile della verità dell'ultima sottoscrizione delle carte che passano per le sue mani e che riguardano gli affari da lui trattati.

1760. Obblighi del mediatore professionale.

Il mediatore professionale in affari su merci o su titoli deve [1764]:

- 1) conservare i campioni delle merci vendute sopra campione [1522], finché sussista la possibilità di controversia sull'identità della merce;
- 2) rilasciare al compratore una lista firmata dei titoli negoziati, con l'indicazione della serie e del numero;
- 3) annotare su apposito libro [2214] gli estremi essenziali del contratto che si stipula col suo intervento, e rilasciare alle parti copia da lui sottoscritta di ogni annotazione.

Codice del commercio del 1882

Art. 33. Chiunque esercita la professione di mediatore deve tenere i seguenti libri:

1° Un libretto in carta libera, nel quale deve annotare, anche a matita, nel momento della conclusione, tutte le operazioni fatte col suo ministero, indicandone sommariamente l'oggetto e le condizioni essenziali;

2° Un giornale numerato, firmato e vidimato secondo le disposizioni dell'articolo 23, nel quale deve registrare in modo più particolareggiato, giorno per giorno, senza abbreviazioni e cifre numeriche, tutte le condizioni delle vendite, compre, assicurazioni, negoziazioni e in generale tutte le operazioni fatte col suo ministero.

Il mediatore deve dare alle parti, nel momento della conclusione del contratto, una copia delle annotazioni fatte nel suo libretto e, a loro richiesta, una copia del contratto perfettamente conforme alla fatta registrazione, sottoscritta da lui ed anche dalle parti se queste vi consentano. Rispetto ai contratti di borsa si osservano le leggi speciali.

Ai mediatori si applicano inoltre le disposizioni del capoverso dell'art. 21 e degli articoli 25 e 26.

RELAZIONE

726. – Come l'agente (articoli 1746 e 1747), il mediatore deve informare le parti di ogni circostanza relativa all'affare che possa influire sulla valutazione della sua convenienza (articolo 1759, primo comma): a suo carico rimangono le responsabilità per le sottoscrizioni delle scritture e per l'autenticità dell'ultima girata dei titoli di credito, già previste nell'art. 29 cod. comm. (art. 1759, secondo comma); inoltre si considerano strettamente inerenti al contratto taluni obblighi professionali, di cui qualcuno era già menzionato nell'art. 33 cod. comm., altri derivano da leggi speciali e dall'attività normalmente professionale del mediatore (art. 1760).

Infine il mediatore risponde per l'esecuzione dell'affare, quando non ha manifestato il nome del contraente (art. 1762) o se ha assunto fideiussione (art. 1763). Il mediatore anche se non rivela il nome dell'altro contraente, conserva veste di intermediario e non si trasforma in diretto contraente; la sua responsabilità si giustifica per la possibilità che il contraente, rimasto originariamente ignoto all'altro, non crea in questo la fiducia di un esatto adempimento. In base ad una pretesa incompatibilità tra la figura del mediatore e quella del fideiussore, la giurisprudenza aveva negato che il mediatore potesse assumere fideiussione per uno dei contraenti. È chiaro invece che l'incompatibilità non sussiste, sia perché la fideiussione rientra nel compito, proprio del mediatore, di agevolare la conclusione dell'affare, sia perché il contratto di fideiussione, per quanto accessorio, rimane tuttavia diverso e distinto da quello principale; soltanto in quest'ultimo il mediatore non può essere parte.

Sanzioni penali vengono stabilite a carico del mediatore che non adempie agli obblighi dell'art. 1760 o che presta la sua attività nell'interesse di persona notoriamente insolvente o della quale conosce lo stato d'incapacità (art. 1764).

1761. Rappresentanza del mediatore.

Il mediatore può essere incaricato da una delle parti di rappresentarla negli atti relativi all'esecuzione del contratto concluso con il suo intervento [1388, 1752, 1754].

1762. Contraente non nominato.

Il mediatore che non manifesta a un contraente il nome dell'altro risponde dell'esecuzione del contratto [1405] e quando lo ha eseguito [1401], subentra nei diritti verso il contraente non nominato [1203 n. 5].

Se dopo la conclusione del contratto il contraente non nominato si manifesta all'altra parte o è nominato dal mediatore, ciascuno dei contraenti può agire direttamente contro l'altro, ferma restando la responsabilità del mediatore.

Codice del commercio del 1882

Art. 31. Il mediatore che non manifesta ad uno dei contraenti il nome dell'altro si rende responsabile dell'esecuzione del contratto, ed eseguendolo resta surrogato nei diritti verso l'altro contraente.

RELAZIONE

V. art. 1760.

1763. Fideiussione del mediatore.

Il mediatore può prestare fideiussione [1936] per una delle parti.

RELAZIONE

V. art. 1760.

1764. Sanzioni.

Il mediatore che non adempie gli obblighi imposti dall'articolo 1760 è punito con [l'ammenda]¹ da euro 5 a euro 516 [c.p. 26]².

Nei casi più gravi può essere aggiunta la sospensione [c.p. 35] dalla professione fino a sei mesi.

Alle stesse pene è soggetto il mediatore che presta la sua attività nell'interesse di persona notoriamente insolvente [L. fall. 5] o della quale conosce lo stato d'incapacità.

¹ Ora sanzione amministrativa ex art. 1, L. 24 dicembre 1975, n. 706. V. anche art. 8, L. 3 febbraio 1989, n. 39 che dispone: "1. Chiunque esercita l'attività di mediazione senza essere iscritto nel ruolo è punito con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma compresa fra euro 7.500 e euro 15.000 ed è tenuto alla restituzione alle parti contraenti delle provvigioni percepite. Per l'accertamento dell'infrazione, per la contestazione della medesima e per la riscossione delle somme dovute si applicano le disposizioni di cui alla legge 24 novembre 1981, n. 689.

² A coloro che siano incorsi per tre volte nella sanzione di cui al comma 1, anche se vi sia stato pagamento con effetto liberatorio, si applicano le pene previste dall'articolo 348 del codice penale, nonché l'articolo 2231 del codice civile.

³ La condanna importa la pubblicazione della sentenza nelle forme di legge".

² Gli importi sono stati così aumentati dall'art. 114, L. 24 novembre 1981, n. 689.

1765. Leggi speciali.

Sono salve le disposizioni delle leggi speciali.

CAPO XII
DEL DEPOSITO

Sezione I
Del deposito in generale

1766. Nozione.

Il deposito è il contratto col quale una parte [1772] riceve dall'altra una cosa mobile [812, 816] con l'obbligo [1771, 1779, 1780] di custodirla e di restituirla in natura.

Codice civile del 1865

Art. 1835. Il deposito in genere è un atto, per cui si riceve la cosa altrui coll'obbligo di custodirla e di restituirla in natura. 1837. Il deposito propriamente detto è un contratto essenzialmente gratuito, il quale non può avere per soggetto che cose mobili.

Esso non è perfetto che colla tradizione della cosa.

La tradizione si compie col solo consenso, se la cosa che si conviene di lasciare in deposito, sia già presso il depositario per qualche altro titolo.

RELAZIONE

727. – Affermato il principio che il deposito riguarda soltanto le cose mobili, che si perfeziona con la consegna della cosa e che importa, come elemento caratteristico, la custodia della cosa depositata (art. 1766), si è posta la regola della gratuità della prestazione del depositario, quale presunzione che cade di fronte ad una diversa volontà delle parti; questa diversa volontà, oltreché da espressa dichiarazione, può desumersi altresì obiettivamente dalla qualità del depositario, in relazione al fatto che egli esplica un'attività abituale di custodia, o da altre circostanze, da apprezzarsi caso per caso (art. 1767).

Si è ricondotto alla disciplina del deposito (art. 1773), anche il caso in cui, per assicurare l'adempimento di un'obbligazione o il recupero di ciò che s'intende prestare in adempimento dell'obbligazione medesima qualora questa venga meno, il debitore della prestazione procede al deposito dell'oggetto presso un terzo, e il creditore, ossia l'eventuale destinatario dello stesso, presta adesione alla misura presa dal debitore. L'ipotesi, conosciuta sotto la denominazione di deposito in funzione di garanzia, non presenta gli estremi del sequestro convenzionale, perché il deposito non è determinato da una controversia relativa alla cosa depositata; e la restituzione di questa dipende, non già dall'esito di una controversia ma dalla sorte dell'obbligazione alla quale il deposito è collegato.

Nel caso in cui oggetto del deposito sono il danaro o altre cose fungibili con facoltà del depositario di servirsene, coerentemente al trapasso di proprietà di queste cose al depositario (art. 1782, primo comma), devono osservarsi, in quanto applicabili, le norme relative al mutuo (art. 1782, secondo comma). Con detto rinvio non si è inteso peraltro risolvere la questione dogmatica, tuttora controversa, se il deposito irregolare si trasformi in mutuo; ma si son volute soltanto applicare al deposito quelle disposizioni che più rispondono all'esigenza pratica ed alla funzione economica del rapporto, quando le cose depositate passano a disposizione del depositario. Tale disposizione domina tutti i depositi irregolari, restando integrata, per i depositi bancari in particolare, da quanto stabiliscono gli articoli 1834 a 1837.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1915. *Il deposito in generale è un atto con cui si riceve la cosa d'altri con l'onere di custodirla e di restituirla in natura.*

1767. Presunzione di gratuità.

Il deposito si presume gratuito [1709, 1768], salvo che dalla qualità professionale del depositario [1787] o da altre circostanze si debba desumere una diversa volontà delle parti [1781].

Codice civile del 1865

Art. 1837. Il deposito propriamente detto è un contratto essenzialmente gratuito, il quale non può avere per soggetto che cose mobili.

Esso non è perfetto che colla tradizione della cosa.

La tradizione si compie col solo consenso, se la cosa che si conviene di lasciare in deposito, sia già presso il depositario per qualche altro titolo.

1768. Diligenza nella custodia.

Il depositario deve usare nella custodia la diligenza del buon padre di famiglia [1176, 1177, 1770, 1800, 2051, 2148, 2167, 2790].

Se il deposito è gratuito, la responsabilità per colpa è valutata con minor rigore [1218, 1710, 1767, 1770, 1812, 1821, 2030, 2051].

Codice civile del 1865

Art. 1843. Il depositario deve usare nel custodire la cosa depositata la stessa diligenza che usa nel custodire le cose proprie.

Art. 1844. La disposizione del precedente articolo si deve applicare con maggior rigore,

1° Quando il depositario si è offerto a ricevere il deposito;

2° Quando ha stipulato una remunerazione per la custodia del deposito;

3° Quando il deposito si è fatto unicamente per l'interesse del depositario;

4° Quando si è convenuto espressamente che il depositario sarà obbligato per qualunque colpa.

Art. 1845. Il depositario non è responsabile in verun caso per gli accidenti prodotti da forza maggiore, eccetto che sia stato costituito in mora per la restituzione della cosa depositata.

RELAZIONE

728. – La diligenza del depositario si è ricondotta, come si è detto (n. 559), al tipo astratto del buon padre di famiglia, che elimina anche le difficoltà della prova, a cui la varietà dei casi pratici dava luogo nel sistema della diligenza in concreto adottato dall'art. 1843 del codice del 1865. Anche il depositario gratuito deve usare la diligenza normale; ma, come nel mandato gratuito si è concesso al giudice di apprezzare con minor rigore la responsabilità del depositario quando non ha diritto a remunerazione (art. 1768).

L'obbligo di custodia, di cui l'incapace risponde nei limiti in cui può essere tenuto a rispondere per atti illeciti (art. 1769), è personale e implica perciò il divieto del subdeposito: questo divieto garantisce la costante vigilanza sulla cosa depositata ad opera della persona scelta dal depositante e può essere superato dal consenso del depositante stesso (art. 1770, primo comma). In particolari urgenti contingenze (ad esempio, in caso di pericolo che minacci la conservazione della cosa, specialmente se si tratti di oggetti preziosi o di valore storico o artistico) e nell'interesse del depositante, è riconosciuta al depositario la facoltà di derogare alle condizioni pattuite per la custodia (art. 1770, secondo comma). Il depositario non può servirsi della cosa senza il consenso del depositante (art. 1770, primo comma); tale proibizione esiste anche quando il deposito ha per oggetto una quantità di danaro o di altre cose fungibili. In quest'ultimo caso, se il depositante ha autorizzato il depositario a servirsi della cosa depositata, la proprietà di essa, come si è rilevato (n. 727), si acquista dal depositario, che deve restituire altrettante cose della stessa specie e qualità (art. 1782, primo comma).

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1927. *Il depositario deve apportare, nella custodia della cosa depositata, le stesse cure che dà alle cose che gli appartengono.*

1769. Responsabilità del depositario incapace.

Il depositario incapace è responsabile della conservazione della cosa nei limiti in cui può essere tenuto a rispondere per fatti illeciti [2043, 2046, 2047]. In ogni caso il depositante ha diritto di conseguire la restituzione della cosa finché questa si trova presso il depositario; altrimenti può pretendere il rimborso di ciò che sia stato rivolto a vantaggio di quest'ultimo [2039, 2041].

Codice civile del 1865

Art. 1842. *Se il deposito è stato fatto da una persona capace ad una incapace, quella che ha fatto il deposito, non ha che l'azione rivendicatoria della cosa depositata, finché questa si trova presso il depositario, ovvero un'azione di restituzione sino alla concorrenza di quanto si fosse rivolto in vantaggio di quest'ultimo.*

RELAZIONE

V. art. 1768.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1926. *Se il deposito è stato fatto da una persona capace ad una persona che non lo è, la persona che ha fatto il deposito non ha che l'azione di rivendica della cosa depositata, finché esiste nelle mani del depositario, od una azione di restituzione fino alla concorrenza di quello che è a beneficio di quest'ultimo.*

1770. Modalità della custodia.

Il depositario non può servirsi della cosa depositata né darla in deposito ad altri, senza il consenso del depositante [1656, 1782, 1804].

Se circostanze urgenti lo richiedono, il depositario può esercitare la custodia in modo diverso da quello convenuto [1768], dandone avviso al depositante appena è possibile.

Codice civile del 1865

Art. 1846. *Non può servirsi della cosa depositata senza l'espreso o presunto permesso del deponente.*

RELAZIONE

V. art. 1768.

1771. Richiesta di restituzione e obbligo di ritirare la cosa.

Il depositario [1776] deve restituire la cosa [1775, 1779] appena il depositante la richiede [1183, 1795, 1834], salvo che sia convenuto un termine nell'interesse del depositario [1184].

Il depositario può richiedere in qualunque tempo che il depositante riprenda la cosa [1373 comma 2], salvo che sia convenuto un termine nell'interesse del depositante. Anche se non è stato convenuto un termine, il giudice può concedere al depositante un termine congruo per ricevere la cosa [1246 n. 2].

Codice civile del 1865

Art. 1860. *Il deposito si deve restituire al deponente appena lo domanda, quantunque siasi fissato nel contratto un termine per la restituzione, purché non siavi presso il depositario un atto di sequestro di opposizione nei modi stabiliti dalla legge. Parimente il depositario può obbligare il deponente a ritirare il deposito; ma se per motivi speciali il deponente vi si oppone, spetta all'autorità giudiziaria il pronunziare.*

RELAZIONE

729. - Dal principio che normalmente il deposito si effettua nell'interesse del depositante, deriva la regola, contenuta nell'art. 1860 cod. civ. del 1865 e ripetuta nell'art. 1771, che il depositario deve restituire la cosa quando il depositante la richieda. Due eccezioni peraltro sono state poste a tale regola. Una già sostanzialmente preveduta nell'art. 1860, secondo comma, del codice del 1865, è nel senso che il depositario può costringere il depositante a riprendersi la cosa anche prima del tempo che lo stesso depositante potrebbe ritenere di suo interesse circa la durata del deposito, salva l'esistenza di un termine

a favore del depositante. L'altra nuova, è nel senso che il depositante non possa chiedere la restituzione ad libitum, quando è stato convenuto un termine nell'interesse del depositario; questo termine è largamente applicato nella pratica relativa ai depositi vincolati, ma può riferirsi ad ogni tipo di deposito, se per l'entità o per la modalità del pagamento del compenso, o in rapporto alle spese che il depositario sostiene, questi abbia convenuto un termine a suo favore.

Più persone possono avere diritto alla restituzione, o perché più sono i depositanti (art. 1772, primo comma), o perché all'unico depositante succedono più eredi (art. 1772, secondo comma). Il codice del 1865 prevedeva solo questa seconda ipotesi, in una disciplina sostanzialmente riprodotta nel codice nuovo. Si è considerato che, quando vi è una pluralità di depositanti, si profila il loro interesse alla restituzione della cosa nella sua integralità e non per parti, per quanto oggetto del contratto sia una cosa divisibile; i depositanti devono quindi accordarsi circa le modalità della restituzione, altrimenti le modalità stesse saranno stabilite dall'autorità giudiziaria, su istanza di alcuno degli interessati. Diverso è il caso che si tratti di più depositari, perché allora non è necessario che il depositante debba perseguirli tutti per ottenere la restituzione. Basta quindi che egli si rivolga contro colui o coloro che detengono la cosa, mentre gli eventuali diritti degli altri depositari sono salvaguardati dall'obbligo, imposto al detentore o ai detentori, di dare pronta notizia, agli altri depositari, della domanda di restituzione (art. 1772, terzo comma).

Infine, se il deposito è stato eseguito nell'interesse di un terzo che abbia aderito al rapporto, la cosa depositata non può essere restituita al depositante senza il consenso del terzo (art. 1773).

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1944. *Il deposito deve essere rimesso al depositante non appena lo reclama, anche quando il contratto ha fissato un termine determinato per la restituzione; a meno che non esista, nelle mani del depositario un pignoramento presso terzi o una opposizione alla restituzione e al trasferimento della cosa depositata.*

1772. Pluralità di depositanti e di depositari.

Se più sono i depositanti [1766] di una cosa ed essi non si accordano circa la restituzione, questa deve farsi secondo le modalità stabilite dall'autorità giudiziaria.

La stessa norma si applica quando a un solo depositante succedono più eredi, se la cosa non è divisibile [1314, 1316, 1319].

Se più sono i depositari, il depositante ha facoltà di chiedere la restituzione a quello tra essi che detiene la cosa. Questi deve darne pronta notizia agli altri.

Codice civile del 1865

Art. 1855. In caso di morte del deponente, la cosa depositata non può restituirsi che all'erede.

Se vi sono più eredi, la cosa depositata deve restituirsi ad ognuno di essi per la sua porzione.

Se la cosa non è divisibile, essi debbono fra loro accordarsi sul modo di riceverla.

RELAZIONE

V. art. 1771.

1773. Terzo interessato nel deposito.

Se la cosa è stata depositata anche nell'interesse di un terzo e questi ha comunicato al depositante e al depositario la sua adesione [1411, 1777, 1798], il depositario non può liberarsi restituendo la cosa al depositante senza il consenso del terzo.

RELAZIONE

V. artt. 1766, 1771.

1774. Luogo di restituzione e spese relative.

Salvo diversa convenzione, la restituzione della cosa deve farsi nel luogo in cui doveva essere custodita [1182].

Le spese per la restituzione sono a carico del depositante [1196, 1781].

Codice civile del 1865

Art. 1858. Se nel contratto di deposito si è indicato il luogo in cui deve farsi la restituzione, il depositario è tenuto di trasportarvi la cosa depositata. Le spese di trasporto che occorressero, sono a carico del deponente.

Art. 1859. La restituzione deve farsi, se il contratto non indica il luogo, in quello ove si trova la cosa depositata.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1942. *Se il contratto di deposito designa il luogo in cui deve essere fatta la restituzione, il depositario è tenuto a portarvi la cosa depositata. Se ci sono delle spese di trasporto sono a carico del depositante.*

Articolo 1943. *Se il contratto non designa il luogo della restituzione, deve essere fatta nello stesso luogo del deposito.*

1775. Restituzione dei frutti.

Il depositario è obbligato a restituire i frutti della cosa che egli abbia percepiti [821, 1771].

Codice civile del 1865

Art. 1852. Il depositario è tenuto a restituire i frutti che la cosa depositata avesse prodotto, e che fossero stati da lui riscossi. Egli non è debitore di alcun interesse del danaro depositato, se non dal giorno in cui fu costituito in mora a farne la restituzione.

RELAZIONE

730. – Nell'art. 1775 si è riprodotta soltanto la norma contenuta nel primo comma dell'art. 1852 del codice civile del 1865, e, in conformità dello stesso, si è disposto che il depositario è tenuto a restituire, con la cosa, gli accessori di questa, consistenti nei frutti percepiti. Per i frutti percipiendi è questione di responsabilità, non di restituzione.

Non si è riprodotto il secondo comma del suddetto art. 1852 cod. civ. abrogato, relativo agli interessi sul denaro depositato, perché superfluo. Infatti se si tratta di deposito regolare, gli interessi sono dovuti soltanto dalla costituzione in mora (art. 1219, primom comma), ovvero dalla conversione in proprio uso che del danaro il depositario abbia fatto, violando i suoi doveri e incorrendo in responsabilità (art. 1219, secondo comma, n. 1); se invece si tratta di deposito irregolare, in base al combinato disposto degli articoli 1782, secondo comma, e 1815, sono dovuti gli interessi compensativi, come per le somme mutate, indipendentemente da costituzione in mora.

1776. Obblighi dell'erede del depositario.

L'erede del depositario [1771], il quale ha alienato in buona fede la cosa che ignorava essere tenuta in deposito, è obbligato soltanto a restituire il corrispettivo ricevuto [1811, 2041]. Se questo non è stato ancora pagato, il depositante subentra nel diritto dell'alienante [1203, 1780, 2038].

Codice civile del 1865

Art. 1851. L'erede del depositario, il quale ha venduto in buona fede la cosa che ignorava essere depositata, è obbligato soltanto a restituire, il prezzo ricevuto, o a cedere la sua azione verso il compratore nel caso che il prezzo non gli sia stato pagato.

1777. Persona a cui deve essere restituita la cosa.

Il depositario deve restituire la cosa al depositante o alla persona indicata per riceverla [1188, 1793], e non può esigere che il depositante provi di esserne proprietario [1773, 1778, 1779, 1836].

Se è convenuto in giudizio da chi rivendica la proprietà della cosa [948] o pretende di avere diritti su di essa, deve, sotto pena del risarcimento del danno, denunciare la controversia al depositante [1012, 1586], e può ottenere di essere estromesso dal giudizio indicando la persona del medesimo [c.p.c. 106]. In questo caso egli può anche liberarsi dall'obbligo di restituire la cosa, depositandola, nei modi stabiliti dal giudice, a spese del depositante [c.p.c. 109].

Codice civile del 1865

Art. 1853. Il depositario non deve restituire la cosa depositata se non a colui che glie l'ha affidata, o a colui in nome del quale fu fatto il deposito, o alla persona indicata per riceverlo, salvo il disposto dall'art. 1841.

Art. 1854. Esso non può pretendere che il deponente provi d'essere proprietario della cosa depositata.

Ciò non ostante, se scopre che la cosa è stata rubata e chi ne è il vero padrone, deve denunciare a questo il deposito fatto presso di sé, intimandogli che lo reclaims in un determinato e congruo termine, salve le disposizioni del codice penale. Se quegli a cui fu fatta la denuncia, è negligente nel reclamare il deposito, il depositario è validamente liberato colla consegna del deposito a colui dal quale l'ha ricevuto.

RELAZIONE

V. art. 1778.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1937. *Il depositario deve restituire la cosa depositata solo a colui che gliel'ha data o a colui in nome del quale il deposito è stato fatto, o a colui che è stato indicato per riceverlo.*

Articolo 1938. *Non può esigere da colui che ha fatto il deposito, la prova che egli era proprietario della cosa depositata. Tuttavia, se il depositario scopre che la cosa è stata rubata e, quale che sia il vero proprietario, egli deve denunciare a questi il deposito che gli è stato fatto con intimazione di reclamarlo in un termine determinato e sufficiente. Se colui al quale la denuncia è stata fatta, trascura di reclamare il deposito, il depositario è validamente esonerato dalla consegna che fa a colui da cui ha ricevuto.*

1778. Cosa proveniente da reato.

Il depositario, se scopre che la cosa proviene da un reato e gli è nota la persona alla quale è stata sottratta, deve denunciarle il deposito fatto presso di sé [c.p. 712].

Il depositario è liberato se restituisce la cosa al depositante decorsi dieci giorni dalla denuncia senza che gli sia stata notificata opposizione [1777, 2906].

Codice civile del 1865

Art. 1854. Esso non può pretendere che il deponente provi d'essere proprietario della cosa depositata.

Ciò non ostante, se scopre che la cosa è stata rubata e chi ne è il vero padrone, deve denunciare a questo il deposito fatto presso di sé, intimandogli che lo reclami in un determinato e congruo termine, salve le disposizioni del codice penale. Se quegli a cui fu fatta la denuncia, è negligente nel reclamare il deposito, il depositario è validamente liberato colla consegna del deposito a colui dal quale l'ha ricevuto.

RELAZIONE

729. – È tradizionale il principio secondo il quale il depositario deve restituire la cosa al depositante. Di esso, in conformità del codice del 1865 e della tradizione storica, si è conservata (art. 1778), nell'interesse del depositario, la rigida applicazione, nonostante qualche dubbio sollevato al riguardo, anche quando il depositario venga a conoscenza che la cosa proviene da un reato e gli sia nota la persona a cui è stata sottratta, qualora questa, dopo la denuncia fattale del depositario, non faccia opposizione entro breve termine. Per il caso in cui il depositario sia convenuto in giudizio da chi pretenda la proprietà od altro diritto sulla cosa, in analogia a quanto si è stabilito per la locazione (art. 1586), si è imposto al depositario l'obbligo di denunciare la lite al depositante; il depositario può ottenere la sua estromissione mediante la *laudatio auctoris* e può liberarsi dall'obbligo di restituire, depositando la cosa nei modi stabiliti dal giudice (art. 1777, secondo comma).

1779. Cosa propria del depositario.

Il depositario è liberato da ogni obbligazione, se risulta che la cosa gli appartiene e che il depositante non ha su di essa alcun diritto [1253 ss., 1766].

Codice civile del 1865

Art. 1861. Ogni obbligazione del depositario si estingue, quando venga a scoprire e provi che a lui stesso appartiene la cosa depositata.

1780. Perdita non imputabile della detenzione della cosa.

Se la detenzione [1168] della cosa è tolta al depositario in conseguenza di un fatto a lui non imputabile, egli è liberato dall'obbligazione di restituire la cosa [1256], ma deve, sotto pena di risarcimento del danno, denunciare immediatamente al depositante il fatto per cui ha perduto la detenzione [1777 comma 2].

Il depositante ha diritto di ricevere ciò che, in conseguenza del fatto stesso, il depositario abbia conseguito, e subentra nei diritti spettanti a quest'ultimo [1259, 1776, 2900].

Codice civile del 1865

Art. 1850. Il depositario, a cui la cosa depositata fu tolta per forza maggiore, e che ha ricevuto in luogo di quella una somma di denaro o qualche altra cosa, deve restituire ciò che ha ricevuto.

1781. Diritti del depositario.

Il depositante è obbligato a rimborsare il depositario delle spese fatte per conservare la cosa [1774, 1808], a tenerlo indenne delle perdite cagionate dal deposito e a pagargli il compenso pattuito [1592, 1593, 1767, 1774, 1802, 2756, comma 3, 2761].

Codice civile del 1865

Art. 1862. Il deponente è obbligato a rimborsare il depositario delle spese fatte per conservare la cosa depositata e a tenerlo indenne di tutte le perdite di cui il deposito può essergli stato occasione.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1974. *La persona che ha fatto il deposito è tenuta a rimborsare al depositario le spese che ha fatto per la conservazione della cosa depositata e ad indennizzarlo di tutte le perdite che può avergli occasionato il deposito.*

1782. Deposito irregolare.

Se il deposito [1782] ha per oggetto una quantità di danaro o di altre cose fungibili, con facoltà per il depositario di servirsene, questi ne acquista la proprietà ed è tenuto a restituirne altrettante della stessa specie e qualità [1246, comma 1, n. 2, 1277, 1280, 1834].

In tal caso si osservano, in quanto applicabili, le norme relative al mutuo [1813, 1814, 1815, 1819, 1820, 1822].

Codice civile del 1865

Art. 1848. Il depositario deve restituire l'identica cosa che ha ricevuto.

Un deposito di danaro, quando in conformità dell'art. 1846 il depositario ne avesse fatto uso, deve restituirsì nelle medesime specie in cui fu fatto, nel caso tanto d'aumento quanto di diminuzione del loro valore.

RELAZIONE

V. art. 1766.

Sezione II
Del deposito in albergo

1783. Responsabilità per le cose portate in albergo.

Gli albergatori sono responsabili di ogni deterioramento, distruzione o sottrazione delle cose portate dal cliente in albergo.

Sono considerate cose portate in albergo [1786]:

- 1) le cose che vi si trovano durante il tempo nel quale il cliente dispone dell'alloggio;
- 2) le cose di cui l'albergatore, un membro della sua famiglia o un suo ausiliario [1228] assumono la custodia, fuori dell'albergo, durante il periodo di tempo in cui il cliente dispone dell'alloggio;
- 3) le cose di cui l'albergatore, un membro della sua famiglia o un suo ausiliario [1228] assumono la custodia sia nell'albergo, sia fuori dell'albergo, durante un periodo di tempo ragionevole, precedente o successivo a quello in cui il cliente dispone dell'alloggio.

La responsabilità di cui al presente articolo è limitata al valore di quanto sia deteriorato, distrutto o sottratto, sino all'equivalente di cento volte il prezzo di locazione dell'alloggio per giornata¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 3, L. 10 giugno 1978, n. 316. Il testo previgente disponeva: *Art. 1783. Responsabilità per le cose consegnate. Gli albergatori sono obbligati come depositari per le cose che i clienti hanno consegnate loro in custodia.*

Codice civile del 1865

Art. 1865. [Il deposito necessario è sottoposto a tutte le regole del deposito volontario, salvo quanto è disposto dall'art. 1348] [soppresso ex art. 15, R.D.L. 12 ottobre 1819, n. 2099].

Art. 1866. [Gli osti e gli albergatori sono obbligati, come depositari, per gli effetti portati entro i loro alberghi dal viandante che vi alloggia: il deposito di tali effetti deve riguardarsi come un deposito necessario] [soppresso ex art. 15, R.D.L. 12 ottobre 1819, n. 2099].

Art. 1867. [Essi sono obbligati pel furto e pel danno arrecato agli effetti del viandante, nel caso che il furto sia stato commesso, o che il danno sia stato arrecato) dai domestici o dalle persone preposte alle direzioni degli alberghi, o da estranei che li frequentano] [soppresso ex art. 15, R.D.L. 12 ottobre 1819, n. 2099].

Art. 1868. [Essi non sono obbligati pei furti commessi a mano armata o altrimenti con forza maggiore, o per negligenza grave del proprietario] [soppresso ex art. 15, R.D.L. 12 ottobre 1819, n. 2099].

RELAZIONE

731. – La disciplina del deposito in albergo non ha particolarità proprie relativamente alle cose che il viaggiatore consegna all'albergatore. Per esse l'albergatore risponde come depositario, secondo le norme comuni del deposito (art. 1783), qualunque sia la natura delle cose depositate; l'art., 12, n. 1, r. d. 12 ottobre 1919, n. 2099, sembrava invece volesse limitare l'applicazione dei principii generali al solo caso di consegna di danaro, di titoli, di oggetti preziosi e di oggetti di notevole valore.

Il rapporto che si istituisce per il semplice fatto che il viaggiatore introduce nell'albergo le cose che porta con sé, senza affidarle all'albergatore, è stato invece mantenuto sotto l'influenza del principio della limitazione della responsabilità dell'albergatore, introdotto con la citata legge del 1919. Nel nuovo codice però si è, per ovvie ragioni di adeguamento del valore monetario, elevato da lire mille a lire cinquemila il limite della responsabilità (art. 1784, primo comma). ma era necessario ammettere, e si sono infatti ammesse, due eccezioni al principio della limitazione. L'una riguarda il caso della colpa grave dell'albergatore, dei membri della sua famiglia e dei suoi ausiliari (art. 1784, secondo comma, n. 1); l'altra concerne il caso in cui l'albergatore, senza giusti motivi, abbia rifiutato di ricevere in custodia le cose del cliente (art. 1784, secondo comma, n. 2): si considerano come giusti motivi, tra gli altri, sia l'eccessivo valore della cosa in relazione all'importanza dell'albergo, sia il carattere ingombrante della cosa stessa (art. 1784, secondo comma, n. 2).

Nel caso di colpa del cliente l'esonero dell'albergatore deriverebbe dai principii generali, salvo l'onore, a suo carico, di provare la colpa medesima. Senonchè, quanto alla responsabilità dell'albergatore per le cose portate in albergo, si è prospettata la questione se, ai fini dell'esonero possa bastare la colpa lieve del cliente, od occorre invece la sua colpa grave. La legge del 1919 adottò la seconda soluzione, che è rimasta confermata nel nuovo codice (art. 1784, terzo comma). Comunque è da credere che, pur persistendo la responsabilità dell'albergatore anche di fronte alla colpa lieve del cliente, questa debba dar luogo, secondo i principii generali, ad una attenuazione del risarcimento dovuto dal primo, quando sia provata la sua decisiva influenza sull'evento dannoso. Altri casi di esonero, di ovvia evidenza, sono quelli in cui la perdita o il deterioramento siano dipesi da caso fortuito o dalla natura o da un vizio della cosa, (art. 1784, terzo comma).

Si è anche accolta la sanzione della nullità stabilita dalla legge del 1919 per i patti che tendono ad escludere o a diminuire la responsabilità disciplinata dall'art. 1784. La nullità discende logicamente dalla condizione di necessità in cui si trova il viaggiatore, a tutela del quale la norma è stata dettata.

Che il cliente debba denunciare il danno appena ne abbia avuto conoscenza, è norma giustificata dalla considerazione che l'albergatore, essendo soggetto ad una grave responsabilità, deve essere messo in grado di poterne accertare prontamente le cause e le conseguenze. La sanzione della decadenza del cliente dai suoi diritti è sancita dall'art. 1785, come già dalla legge del 1919.

Per evidente affinità di situazioni, l'art. 1786 estende la disciplina del deposito di albergo anche agli stabilimenti e locali assimilabili agli alberghi, in conformità all'indirizzo già affermato nella giurisprudenza.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1952. *Gli albergatori rispondono come depositari dei vestiti, bagagli ed altri oggetti portati nel loro albergo dal viaggiatore che vi alloggia; il deposito di questo genere di beni deve essere visto come un deposito necessario.*

1784. Responsabilità per le cose consegnate e obblighi dell'albergatore.

La responsabilità dell'albergatore è illimitata:

- 1) quando le cose gli sono state consegnate in custodia;
- 2) quando ha rifiutato di ricevere in custodia cose che aveva l'obbligo di accettare.

L'albergatore ha l'obbligo di accettare le carte-valori, il danaro contante e gli oggetti di valore; egli può rifiutarsi di riceverli soltanto se si tratti di oggetti pericolosi o che, tenuto conto dell'importanza e delle condizioni di gestione dell'albergo, abbiano valore eccessivo o natura ingombrante.

L'albergatore può esigere che la cosa consegnatagli sia contenuta in un involucro chiuso o sigillato¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 3, L. 10 giugno 1978, n. 316. Il testo previgente disponeva: *Art. 1784. (Responsabilità per le cose portate in albergo). L'albergatore risponde della sottrazione, della perdita o del deterioramento delle cose portate dai clienti nell'albergo e a lui non consegnate, fino al limite massimo di lire duecentomila. La responsabilità dell'albergatore è illimitata: 1) se il danno è imputabile a colpa grave sua, dei membri della sua famiglia o dei suoi ausiliari; 2) se egli ha rifiutato di ricevere in custodia le cose del cliente senza giusti motivi. Si considerano giusti motivi di rifiuto l'eccessivo valore della cosa relativamente all'importanza dell'albergo, e la sua natura ingombrante rispetto alla capacità dei locali. In ogni caso l'albergatore è esente da responsabilità, se prova che la sottrazione, la perdita o il deterioramento sono dovuti a colpa grave del cliente, delle persone da lui dipendenti o di coloro che lo visitano o l'accompagnano, oppure se la perdita o il deterioramento sono dovuti alla natura o al vizio della cosa, o a caso fortuito. È nullo ogni patto tendente a escludere o a diminuire la responsabilità prevista dai commi precedenti.*

RELAZIONE

V. art. 1783.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1953. *Gli albergatori sono responsabili del furto o del danno di questi beni, sia che questo furto sia stato commesso o che il danno sia stato causato dai loro preposti, o da estranei che vanno e vengono nell'albergo. Questa responsabilità è illimitata, nonostante ogni clausola contraria, nel caso di furto o di deterioramento degli oggetti di ogni natura depositati nelle loro mani o che essi hanno rifiutato di ricevere senza giusta causa. In tutti gli altri casi, il risarcimento dei danni dovuto al viaggiatore è, ad esclusione di ogni limitazione convenzionale inferiore, limitato all'equivalente di cento volte il prezzo della locazione dell'alloggio per giornata, salvo quando il viaggiatore mostri che il pregiudizio che ha subito risulta da una colpa dell'albergatore o di persone di cui quest'ultimo deve rispondere.*

1785. Limiti di responsabilità.

L'albergatore non è responsabile [1785-quinquies] quando il deterioramento, la distruzione o la sottrazione siano dovuti:

- 1) al cliente, alle persone che l'accompagnano, che sono al suo servizio o che gli rendono visita;
- 2) a forza maggiore;
- 3) alla natura della cosa¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 3, L. 10 giugno 1978, n. 316. Il testo previgente disponeva: *Art. 1785. (Obbligo di denuncia del danno). Fuori del caso indicato dal n. 1 del secondo comma dell'articolo precedente la responsabilità dell'albergatore è esclusa, se il cliente non gli denuncia il danno appena ne ha avuto conoscenza.*

Codice civile del 1865

Art. 1868. [Essi non sono obbligati per furti commessi a mano armata o altrimenti con forza maggiore, o per negligenza grave del proprietario] [soppresso ex art. 15, R.D.L. 12 ottobre 1819, n. 2099].

RELAZIONE

V. art. 1783.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1954. *Gli albergatori non sono responsabili dei furti o dei danni che si verificano per forza maggiore, né della perdita che risulta dalla natura o da un vizio della cosa, con l'onere di dimostrare il fatto che essi adducono. In deroga alle disposizioni dell'articolo 1953 gli albergatori sono responsabili degli oggetti lasciati nei veicoli stazionati nei luoghi sui cui hanno il godimento in concorrenza di cinquanta volte il prezzo della locazione dell'alloggio per giornata. Gli articoli 1952 e 1953 non si applicano sugli animali.*

1785-bis. Responsabilità per colpa dell'albergatore.

L'albergatore è responsabile, senza che egli possa invocare il limite previsto dall'ultimo comma dell'articolo 1783, quando il deterioramento, la distruzione o la sottrazione delle cose portate dal cliente in albergo sono dovuti a colpa sua, dei membri della sua famiglia o dei suoi ausiliari [1218, 1228, 1229]¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 3, L. 10 giugno 1978, n. 316.

1785-ter. Obbligo di denuncia del danno.

Fuori del caso previsto dall'articolo 1785-bis, il cliente non potrà valersi delle precedenti disposizioni se, dopo aver constatato il deterioramento, la distruzione o la sottrazione, denunci il fatto all'albergatore con ritardo ingiustificato¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 3, L. 10 giugno 1978, n. 316.

1785-quater. Nullità.

Sono nulli i patti o le dichiarazioni tendenti ad escludere o a limitare preventivamente la responsabilità dell'albergatore¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 3, L. 10 giugno 1978, n. 316.

1785-quinquies. Limiti di applicazione.

Le disposizioni della presente sezione non si applicano ai veicoli, alle cose lasciate negli stessi, né agli animali vivi.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 3, L. 10 giugno 1978, n. 316.

1786. Stabilimenti e locali assimilati agli alberghi.

Le norme di questa sezione si applicano anche agli imprenditori di case di cura, stabilimenti di pubblici spettacoli, stabilimenti balneari, pensioni, trattorie, carrozze letto e simili [1783].

Sezione III

*Del deposito nei magazzini generali***1787. Responsabilità dei magazzini generali.**

I magazzini generali sono responsabili della conservazione delle merci depositate, a meno che si provi che la perdita, il calo [1695] o l'avaria è derivata da caso fortuito, dalla natura delle merci ovvero da vizi di esse o dell'imballaggio [1218].

RELAZIONE

732. – Nel deposito presso i magazzini generali si è tenuta distinta la disciplina dei rapporti tra depositante e magazzini generali, dalla disciplina dei due titoli caratteristici di questo genere di deposito: la fede di deposito e la nota di pegno.

Dal primo aspetto il codice considera la responsabilità dei magazzini generali, che viene meno solo con la prova che la perdita, il calo o le avarie delle cose depositate sono derivate da caso fortuito o dalla natura delle merci o da vizi di essi o dell'imballaggio (art. 1787); il diritto del depositante d'ispezionare la merce depositata e di ritirare i campioni d'uso (art. 1788), diritto che passa al giratario della fede di deposito (art. 1793, ultimo comma); il diritto dei magazzini generali a vendere le merci depositate se, al termine del contratto, esse non sono ritirate, o dopo un anno dal deposito quando il contratto è a tempo indeterminato, e in ogni caso quando le merci sono minacciate di deperimento (art. 1789).

Circa il regime dei titoli caratteristici del deposito nei magazzini generali, esso va ricondotto alle disposizioni relative ai titoli di credito; e perciò il nuovo codice non ha riprodotto gli articoli 467, 469, 472, 476 cod. comm. impropriamente l'art. 465, secondo comma, cod. comm. enunciava che la fede di deposito attribuisce la proprietà delle merci; mentre, come più esattamente dichiara ora l'art. 1793, primo comma, essa dà diritto alla riconsegna, diritto che, nei titoli rappresentativi, implica il possesso e la disponibilità delle cose.

La vendita delle merci depositate è stata ricondotta alla disciplina stabilita dall'art. 1515 (articoli 1789 e 1796); mentre l'art. 473 cod. comm. è assorbito nelle disposizioni generali dagli articoli 2742, primo e secondo comma, e 2761, terzo comma.

1788. Diritti del depositante.

Il depositante ha diritto d'ispezionare le merci depositate e di ritirare i campioni d'uso [1793].

1789. Vendita delle cose depositate.

I magazzini generali, previo avviso al depositante, possono procedere alla vendita delle merci, quando, al termine del contratto, le merci non sono ritirate o non è rinnovato il deposito, ovvero, trattandosi di deposito a tempo indeterminato, quando è decorso un anno dalla data del deposito, e in ogni caso quando le merci sono minacciate di deperimento. Per la vendita si osservano le modalità stabilite dall'articolo 1515 [disp. att. 83].

Il ricavato della vendita, dedotte le spese e quanto altro spetta ai magazzini generali, deve essere tenuto a disposizione degli aventi diritto.

1790. Fede di deposito.

I magazzini generali, a richiesta del depositante, devono rilasciare una fede di deposito delle merci depositate [1996].

La fede di deposito deve indicare:

- 1) il cognome e il nome o la ditta [2563] e il domicilio [43] del depositante;
- 2) il luogo del deposito;
- 3) la natura e la quantità delle cose depositate e gli altri estremi atti a individuarle;
- 4) se per la merce sono stati pagati i diritti doganali e se essa è stata assicurata.

Codice del commercio del 1882

Art. 461. La fede di deposito di merci e derrate nei magazzini generali deve indicare:

- 1° Il nome, il cognome, la condizione e il domicilio del deponente;
- 2° Il luogo del deposito;
- 3° La natura e quantità della cosa depositata, col nome più noto in commercio o colle altre circostanze opportune a stabilirne l'identità;
- 4° Se la merce sia o no sdaziata, se sia o no assicurata.

RELAZIONE

V. art. 1787.

1791. Nota di pegno.

Alla fede di deposito è unita la nota di pegno, sulla quale sono ripetute le indicazioni richieste dall'articolo precedente.

La fede di deposito e la nota di pegno devono essere staccate da un unico registro a matrice, da conservarsi presso i magazzini.

Codice del commercio del 1882

Art. 462. Alla fede di deposito è unita la nota di pegno, nella quale sono ripetute le stesse indicazioni.

Questi titoli devono essere staccati da apposito registro a matrice da conservarsi presso il magazzino.

RELAZIONE

V. art. 1787.

1792. Intestazione e circolazione dei titoli.

La fede di deposito [1790] e la nota di pegno [1791] possono intestarsi al nome del depositante o di un terzo da questo designato, e sono trasferibili, sia congiuntamente sia separatamente, mediante girata [1527, 2009].

Codice del commercio del 1882

Art. 463. La fede di deposito e la nota di pegno possono essere al nome del deponente o di un terzo.

1793. Diritti del possessore.

Il possessore della fede di deposito [1790] unita alla nota di pegno [1791] ha diritto alla riconsegna delle cose depositate [1777, 1996]; egli ha altresì diritto di richiedere che, a sue spese, le cose depositate siano divise in più partite e che per ogni partita gli sia rilasciata una fede di deposito distinta con la nota di pegno in sostituzione del titolo complessivo [1996, 2000].

Il possessore della sola nota di pegno ha diritto di pegno [1791] sulle cose depositate [1997, 2784].

Il possessore della sola fede di deposito non ha diritto alla riconsegna delle cose depositate, se non osserva le condizioni indicate dell'articolo 1795; egli può valersi della facoltà concessa dall'articolo 1788.

Codice del commercio del 1882

Art. 464. Il possessore della fede di deposito unita alla nota di pegno ha diritto di richiedere che la cosa depositata sia divisa in più parti a sue spese, e che per ogni partita gli sia rilasciata una fede distinta colla relativa nota di pegno in surrogazione del titolo complessivo ed unico che dev'essere ritirato ed estinto.

1794. Prima girata della nota di pegno.

La prima girata [2009] della sola nota di pegno deve indicare l'ammontare del credito e degli interessi [1282] nonché la scadenza. La girata corredata delle dette indicazioni deve essere trascritta sulla fede di deposito e controfirmata dal giratario.

La girata della nota di pegno che non indica l'ammontare del credito [2787] vincola, a favore del possessore di buona fede [1147, 1994], tutto il valore delle cose depositate. Rimane tuttavia salva al titolare o al terzo possessore della fede di deposito, che abbia pagato una somma non dovuta, l'azione di rivalsa nei confronti del diretto contraente e del possessore di mala fede della nota di pegno [1791, 1792, 2033].

Codice del commercio del 1882

Art. 466. La prima girata della nota di pegno deve contenere l'indicazione della somma del credito per cui è fatta, degli interessi dovuti della scadenza, dev'essere trascritta colle dette indicazioni nella fede di deposito, e la trascrizione dev'essere sottoscritta dal giratario.

1795. Diritti del possessore della sola fede di deposito.

Il possessore della sola fede di deposito può ritirare le cose depositate anche prima della scadenza del debito per cui furono costituite in pegno [1791], depositando presso i magazzini generali la somma dovuta alla scadenza al creditore pignoratizio [1771, 1793, 1849].

Sotto la responsabilità dei magazzini generali, quando si tratta di merci fungibili, il possessore della sola fede di deposito può ritirare anche parte delle merci, depositando presso i magazzini generali una somma proporzionale all'ammontare del debito garantito dalla nota di pegno e alla quantità delle merci ritirate.

Codice del commercio del 1882

Art. 470. Il possessore di una fede di deposito separata dalla nota di pegno può ritirare la cosa depositata anche prima della scadenza del debito per cui fu costituita in pegno, depositando presso il magazzino generale il capitale e gli interessi del debito calcolati sino alla scadenza.

Questa somma è pagata al possessore della nota di pegno contro restituzione della nota stessa.

Sotto la responsabilità del magazzino generale, e quando si tratti di merci omogenee, il possessore di una fede di deposito separata dalla nota di pegno può ritirare anche soltanto una parte della merce, depositando presso il magazzino una somma proporzionata al totale del debito garantito dalla nota di pegno ed alla quantità della merce estratta.

1796. Diritti del possessore della nota di pegno insoddisfatto.

Il possessore della nota di pegno [1791], che non sia stato soddisfatto alla scadenza e che abbia levato il protesto a norma della legge cambiaria, può far vendere le cose depositate in conformità dell'articolo 1515, decorsi otto giorni da quello della scadenza [1797; L. camb. 68; L. fall. 53].

Il girante che ha pagato volontariamente il possessore della nota di pegno è surrogato nei diritti di questo [1203 ss.], e può procedere alla vendita delle cose depositate decorsi otto giorni dalla scadenza [1515; disp. att. 83].

Codice del commercio del 1882

Art. 471. Il possessore della nota di pegno non pagata alla scadenza e protestata secondo le disposizioni del titolo X di questo libro, può, trascorsi sette giorni dopo quello del protesto, far vendere il pegno agli incanti senza formalità giudiziarie.

Il girante che ha pagato il possessore è surrogato nei suoi diritti, e può far procedere alla vendita otto giorni dopo la scadenza senza obbligo di costituzione in mora.

1797. Azione nei confronti dei giranti.

Il possessore della nota di pegno non può agire contro il girante, se prima non ha proceduto alla vendita del pegno [1796, 2012].

I termini per esercitare l'azione di regresso contro i giranti sono quelli stabiliti dalla legge cambiaria e decorrono dal giorno in cui è avvenuta la vendita delle cose depositate [L. camb. 94].

Il possessore della nota di pegno decade dall'azione di regresso contro i giranti, se alla scadenza non leva il protesto o se, entro quindici giorni dal protesto, non fa istanza per la vendita delle cose depositate [1796].

Egli conserva tuttavia l'azione contro i giranti della fede di deposito [1790] e contro il debitore. Quest'azione si prescrive in tre anni [2934].

Codice del commercio del 1882

Art. 474. Il possessore della nota di pegno non può agire contro i beni del debitore, né contro i giranti, se non ha prima esercitato la sua azione sul pegno.

I termini per esercitare l'azione di regresso contro i giranti decorrono dal giorno in cui è compiuta la vendita della cosa depositata.

Art. 475. Il possessore della nota di pegno decade dall'azione contro i giranti, se alla scadenza non fa il protesto per mancato pagamento, o se, entro quindici giorni da quello del protesto, non fa istanza per la vendita della cosa depositata; ma conserva l'azione contro il primo debitore e contro i giranti della fede di deposito. Questa azione è soggetta alla prescrizione stabilita nell'art. 919.

CAPO XIII*DEL SEQUESTRO CONVENZIONALE***1798. Nozione.**

Il sequestro convenzionale è il contratto col quale due o più persone affidano a un terzo una cosa o una pluralità di cose [812, 1260, 2346, comma 1, 2468], rispetto alla quale sia nata tra

esse controversia, perché la custodisca e la restituisca a quella a cui spetterà quando la controversia sarà definita [1773, 2906; c.p.c. 670 ss.].

Codice civile del 1865

Art. 1870. Il sequestro convenzionale è il deposito di una cosa controversa fatto da due o più persone presso un terzo che si obbliga di restituirla, terminata la controversia, a colui al quale sarà dichiarato che debba appartenere.

Art. 1873. Il sequestro può avere per oggetto beni mobili ed immobili.

RELAZIONE

733. – Rinvia al codice di procedura civile la disciplina del sequestro giudiziario, il nuovo codice, in conformità di quello precedente, non ha voluto ampliare la figura del sequestro convenzionale in modo da consentirlo, oltre che nel caso di controversia, anche in ogni altra ipotesi che possa consigliare lo spossessamento della cosa da parte nell'attuale detentore; alle esigenze prospettate si provvede con la disposizione dell'art. 1773 che regola, come si è visto (n. 727), il deposito in funzione di garanzia dell'interesse di terzi.

Oggetto del contratto può essere sia una cosa singola, sia un complesso di cose, come un'azienda o anche un intero patrimonio (art. 1798). Ciò in relazione alle esigenze pratiche che già hanno avuto riconoscimento nella giurisprudenza, ed in coerenza con quanto dispone il codice di procedura civile (art. 670, n. 1) per il sequestro giudiziario.

A differenza del codice del 1865, che presumeva gratuito il contratto, ma permetteva la stipulazione di un compenso, con maggiore aderenza alla realtà delle cose si è stabilito che il contratto deve intendersi retribuito, salvo patto contrario (art. 1802).

Dato poi lo scopo particolare del contratto medesimo, chiaramente individuato nell'art. 1798, si è lasciato alle parti di determinare gli obblighi, i diritti ed i poteri del sequestratario (art. 1799). Soltanto in mancanza di pattuizioni al riguardo, si applicano le disposizioni della legge circa la custodia e la facoltà, in speciali contingenze, di alienare i mobili, e circa l'obbligo di amministrare le cose depositate, siano mobili che immobili; obbligo che, in certi casi, quando si tratta, ad esempio, di un'azienda, è in funzione diretta della custodia.

Per quanto concerne invece la liberazione del sequestratario, seguendo il sistema del codice abrogato, si distinguono due momenti: quello precedente e quello successivo alla definizione della controversia inerente alla cosa. Nel primo caso la liberazione non può derivare che dall'accordo delle parti o da giusti motivi; nel secondo dalla sentenza del magistrato (art. 1801).

A garanzia dei diritti spettantigli, il sequestratario ha privilegio sulle cose che detiene (art. 2761, terzo comma).

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1956. *Il sequestro convenzionale è il deposito fatto da una o più persone di una cosa contenziosa, nelle mani di un terzo che si obbliga a renderla, terminata la contestazione, alla persona che sarà giudicata di doverla ottenere.*

1799. Obblighi, diritti e poteri del sequestratario.

Gli obblighi, i diritti e i poteri del sequestratario sono determinati dal contratto; in mancanza, si osservano le disposizioni seguenti.

1800. Conservazione e alienazione dell'oggetto del sequestro.

Il sequestratario, per la custodia delle cose affidategli, è soggetto alle norme del deposito [1708, 1710, 1766 ss., 1768].

Se vi è imminente pericolo di perdita o di grave deterioramento delle cose mobili affidategli, il sequestratario può alienarle, dandone pronta notizia agli interessati [1246, comma 1, n. 2].

Qualora la natura delle cose lo richieda, egli ha pure l'obbligo di amministrarle. In questo caso si applicano le norme del mandato [1703 ss.].

Il sequestratario non può consentire locazioni per durata superiore a quella stabilita per le locazioni a tempo indeterminato [1574].

1801. Liberazione del sequestratario.

Prima che la controversia sia definita, il sequestratario non può essere liberato che per accordo delle parti o per giusti motivi.

Codice civile del 1865

Art. 1874. Il depositario incaricato del sequestro non può essere liberato prima che sia terminata la controversia, se non mediante il consenso di tutte le parti interessate o per una causa giudicata legittima.

1802. Compenso e rimborso delle spese al sequestratario.

Il sequestratario ha diritto a compenso [1767, 2225], se non si è pattuito diversamente. Egli ha pure diritto al rimborso delle spese e di ogni altra erogazione fatta per la conservazione e per l'amministrazione della cosa [1720, 1781, 2761].

Codice civile del 1865

Art. 1871. Il sequestro può non essere gratuito.

CAPO XIV
DEL COMODATO

1803. Nozione.

Il comodato è il contratto col quale una parte consegna all'altra una cosa mobile o immobile, affinché se ne serva per un tempo o per un uso determinato, con l'obbligo di restituire la stessa cosa ricevuta [793, 794, 1373, 1380, 1810, 1811, 2556].

Il comodato è essenzialmente gratuito [1571].

Codice civile del 1865

Art. 1805. Il comodato o prestito ad uso è un contratto, per cui una delle parti consegna all'altra una cosa, affinché se ne serva per un tempo od uso determinato, coll'obbligo di restituire la stessa cosa ricevuta.

Art. 1806. Il comodato è essenzialmente gratuito

RELAZIONE

734. – Il comodato si può riferire tanto alle cose mobili, quanto agli immobili (art. 1803, primo comma); si distingue dal precario (art. 1810) perché la cosa deve essere goduta dal comodatario per un tempo o per un uso determinato.

Il comodato nel nuovo codice rimane con la caratteristica essenziale della gratuità (art. 1803, secondo comma); in modo che la promessa o la corresponsione di un compenso dà luogo ad una figura di contratto diverso, da identificarsi caso per caso.

Si fa divieto al comodatario di concedere ad un terzo il godimento della cosa (art. 1804, secondo comma); e così, data la larga formulazione della norma, rimangono proibiti tanto il subcomodato, in conformità di altre moderne legislazioni, quanto qualsiasi cessione di godimento, con o senza corrispettivo. Il comodato ha di regola, come movente, l'interesse personale del comodatario; perciò sarebbe in antitesi col concetto stesso del contratto e con la fiducia su cui si basa, che il comodatario trasferisse a sua volta la cosa ad altri, e, peggio ancora, che la facesse oggetto di speculazione.

Nel caso di inosservanza degli obblighi stabiliti a carico del comodatario, il codice del 1865 (art. 1808) comminava soltanto il risarcimento dei danni; la sanzione era insufficiente, e ad essa si è aggiunta espressamente (art. 1804, terzo comma), in conformità di quanto già riteneva la dottrina, anche la facoltà del comodante di richiedere la restituzione immediata della cosa.

Il comodatario ha diritto al rimborso delle spese straordinarie sostenute per la conservazione della cosa anche quando avrebbe potuto avvisare il comodante dell'urgenza e della necessità della spesa (art. 1808, secondo comma, in rapporto all'art. 1817 del codice del 1865). Da un lato è sembrato che il comodante fosse sufficientemente garantito, contro ogni abuso del comodatario, dal controllo del giudice sulla imprescindibilità della spesa; dall'altro è apparso eccessivo subordinare il rimborso di essa, come faceva il codice del 1865, alla difficile prova dell'impossibilità, da parte del comodatario, di far avviso delle circostanze che avevano determinato il bisogno dell'anticipazione. A garanzia del suo rimborso rimane al comodatario, in base all'art. 2756, un diritto di ritenzione e di privilegio sui mobili che ha ricevuto il comodato.

Il comodante può esigere la restituzione immediata della cosa comodata in caso di urgente ed impreveduto bisogno (art. 1800, secondo comma). Una volta accertato tale bisogno il giudice non ha più il potere discrezionale di obbligare o meno il comodatario a restituire, sulla considerazione di altre circostanze, come sembrava trarsi dalla disposizione dell'articolo 1816 cod. civ. del 1865.

In coerenza poi con la natura particolare e con le finalità del contratto, nell'art. 1811 si è stabilito che, in caso di morte del comodatario, il comodante (naturalmente se non vi è patto di contrario), può esigere l'immediata restituzione della cosa, nonostante l'esistenza del termine. Con ciò si è estesa la disposizione dell'art. 1807, secondo comma, del codice del 1865, che limitava tale diritto soltanto al caso in cui il contratto fosse stato stipulato con particolare riferimento alla persona del comodatario.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 1875. *Il prestito ad uso è un contratto con cui una delle parti consegna una cosa all'altra per servirsene con l'onere per il beneficiario di renderla dopo che se ne è servito. Articolo 1876. Questo prestito è essenzialmente gratuito.*

1804. Obbligazioni del comodatario.

Il comodatario è tenuto a custodire [1177] e a conservare la cosa con la diligenza del buon padre di famiglia [1176]. Egli non può servirsene che per l'uso determinato dal contratto o dalla natura della cosa [1805].

Non può concedere a un terzo il godimento della cosa senza il consenso del comodante.

Se il comodatario non adempie gli obblighi suddetti, il comodante può chiedere l'immediata restituzione [1373] della cosa, oltre al risarcimento del danno [1218, 1223, 1819, 1820, 2756].

Codice civile del 1865

Art. 1808. Il comodatario è tenuto a vegliare da buon padre di famiglia alla custodia e conservazione della cosa prestata, e non può servirsene che per l'uso determinato dalla natura della cosa o dalla convenzione, sotto pena del risarcimento dei danni.

RELAZIONE

V. art. 1803.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 1880. *Il mutuatario è tenuto, come un buon padre di famiglia, alla tutela ed alla conservazione della cosa prestata. Non può servirsene che per l'uso determinato dalla sua natura o dal contratto; a pena di risarcimento dei danni se ha luogo.*

1805. Perimento della cosa.

Il comodatario è responsabile se la cosa perisce per un caso fortuito a cui poteva sottrarla sostituendola con la cosa propria, o se, potendo salvare una delle due cose, ha preferito la propria.

Il comodatario che impiega la cosa per un uso diverso o per un tempo più lungo di quello a lui consentito, è responsabile [1218] della perdita avvenuta per causa a lui non imputabile, qualora non provi che la cosa sarebbe perita anche se non l'avesse impiegata per l'uso diverso o l'avesse restituita a tempo debito [1221, 1804].

Codice civile del 1865

Art. 1809. Se il comodatario impiega la cosa in un uso diverso o per un tempo più lungo di quello che dovrebbe, è responsabile della perdita avvenuta anche per caso fortuito, eccetto che provi che la cosa sarebbe ugualmente perita quando pure non l'avesse impiegata in un uso diverso o l'avesse restituita al tempo determinato nel contratto.

Art. 1810. Se la cosa prestata perisce per un caso fortuito a cui il comodatario l'avrebbe potuta sottrarre surrogandone una propria, o se egli, non potendo salvare che una delle due cose, ha preferito la propria, è responsabile della perdita dell'altra.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 1882. *Se la cosa prestata perisce per caso fortuito che il mutuatario avrebbe potuto garantire impiegando la sua cosa o se non potendo conservare che una delle due ha preferito la sua è responsabile della perdita dell'altra.*

Articolo 1881. *Se il mutuatario impiega la cosa per un altro uso o per un tempo più lungo di quello dovuto, sarà responsabile della perdita verificatasi, anche per caso fortuito.*

1806. Stima.

Se la cosa è stata stimata al tempo del contratto, il suo perimento è a carico del comodatario, anche se avvenuto per causa a lui non imputabile.

Codice civile del 1865

Art. 1811. Se la cosa fu stimata al tempo del prestito, la perdita, ancorché avvenuta per caso fortuito, è a carico del comodatario, qualora non vi sia patto in contrario.

1807. Deterioramento per effetto dell'uso.

Se la cosa si deteriora per solo effetto dell'uso per cui è stata consegnata e senza colpa del comodatario, questi non risponde del deterioramento [1590, 1609, 2281].

Codice civile del 1865

Art. 1812. Se la cosa si deteriora a cagione unicamente dell'uso per cui fu data a prestito e senza colpa del comodatario, questi non è obbligato pel deterioramento.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1884. *Se la cosa si deteriora per il solo effetto dell'uso per cui è stata impiegata e senza alcuna colpa del mutuatario egli non è responsabile.*

1808. Spese per l'uso della cosa e spese straordinarie.

Il comodatario non ha diritto al rimborso delle spese sostenute per servirsi della cosa [1781]. Egli però ha diritto di essere rimborsato delle spese straordinarie sostenute per la conservazione della cosa, se queste erano necessarie e urgenti [2756, 2778, comma 1, n. 3].

Codice civile del 1865

Art. 1813. Il comodatario che ha fatto qualche spesa per potersi servire della cosa comodata, non può ripeterla.

Art. 1817. Se durante il prestito il comodatario è stato obbligato, per conservare la cosa, a fare qualche spesa straordinaria, necessaria ed urgente in modo da non poterne avvisare il comodante, questi è tenuto a rimborsarne il comodatario.

RELAZIONE

V. art. 1803.

1809. Restituzione.

Il comodatario è obbligato a restituire la cosa [1246 comma 1, n. 2] alla scadenza del termine convenuto [1811] o, in mancanza di termine, quando se ne è servito in conformità del contratto [1810].

Se però, durante il termine convenuto o prima che il comodatario abbia cessato di servirsi della cosa, sopravviene un urgente e impreveduto bisogno al comodante, questi può esigerne la restituzione [1373] immediata [1468].

Codice civile del 1865

Art. 1815. Il comodante non può ripigliare la cosa data a prestito, fuorché decorso il termine convenuto, ovvero, in mancanza di convenzione, dopo che la cosa ha servito all'uso per cui fu prestata.

Art. 1816. Nondimeno, se durante il detto termine o prima che sia cessato il bisogno del comodatario, sopravviene al comodante un urgente impreveduto bisogno di valersi della cosa, può l'autorità giudiziaria, secondo le circostanze, obbligare il comodatario a restituirla.

RELAZIONE

V. art. 1803.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 21 luglio 2004, n. 13603

Il coniuge assegnatario della casa familiare, di proprietà di un terzo e concessa in comodato all'altro coniuge, non può opporre il provvedimento di assegnazione al terzo proprietario, rispetto al quale i reciproci diritti e doveri sono solo quelli scaturenti dal rapporto di comodato. La concessione in comodato di un immobile, perché sia destinato ai bisogni del nucleo familiare del comodatario, non può essere revocata dal comodante sino a che permangano le esigenze abitative della famiglia, salva l'ipotesi di necessità urgente ed impreveduta del comodante stesso, ex art. 1809 c.c.; il principio trova applicazione non solo nei confronti dell'originario comodatario, ma anche del di lui coniuge, cui sia stata assegnata la casa familiare in sede di separazione.

Quando un terzo (nella specie: il genitore di uno dei coniugi) abbia concesso in comodato un bene immobile di sua proprietà perché sia destinato a casa familiare, il successivo provvedimento - pronunciato nel giudizio di separazione o di divorzio - di assegnazione in favore del coniuge (nella specie: la nuora del comodante) affidatario di figli minorenni o convivente con figlio maggiorenne non autosufficienti senza loro colpa, non modifica né la natura né il contenuto del titolo di godimento sull'immobile, atteso che l'ordinamento non stabilisce una "fun-

zionalizzazione assoluta" del diritto di proprietà del terzo a tutela di diritti che hanno radice nella solidarietà coniugale o postconiugale, con il conseguente ampliamento della posizione giuridica del coniuge assegnatario. Infatti, il provvedimento giudiziale di assegnazione della casa, idoneo ad escludere uno dei coniugi dalla utilizzazione in atto e a "concentrare" il godimento del bene in favore della persona dell'assegnatario, resta regolato dalla disciplina del comodato negli stessi limiti che segnavano il godimento da parte della comunità domestica nella fase fisiologica della vita matrimoniale. Di conseguenza, ove il comodato sia stato convenzionalmente stabilito a termine indeterminato (diversamente da quello nel quale sia stato espressamente ed univocamente stabilito un termine finale), il comodante è tenuto a consentire la continuazione del godimento per l'uso previsto nel contratto, salva l'ipotesi di sopravvenienza di un urgente ed impreveduto bisogno, ai sensi dell'art. 1809 c.c., secondo comma.

Cass. Sez. Un., 29 settembre 2014, n. 20448

Il successivo provvedimento di assegnazione in favore del coniuge affidatario di figli minorenni o convivente con figli maggiorenni ma non autosufficienti senza loro colpa, emesso nel giudizio di separazione o di divorzio, non modifica la natura ed il contenuto del titolo di godimento sull'immobile, ma determina una concentrazio-

ne, nella persona dell'assegnatario, di detto titolo di godimento, che resta regolato dalla disciplina del comodato, con la conseguenza che il comodante è tenuto a consentire la continuazione del godimento per l'uso previsto nel contratto, salva l'ipotesi di sopravvenienza di un urgente ed impreveduto bisogno ex art. 1809 c.c. Il genitore convivente con i figli minorenni o maggiorenni non autonomi economicamente, assegnatario della casa familiare, può opporre il provvedimento di assegnazione al comodante che chieda il rilascio dell'immobile, qualora il contratto di comodato abbia originariamente previsto la destinazione del bene a casa familiare. In tale caso il rapporto è riconducibile alla ipotesi di comodato a termine, implicito nella destinazione del bene, regolato dall'art. 1809 c.c. e non alla ipotesi di cui all'art. 1810 c.c. (c.d. precarium). Pertanto, indipendentemente dall'insorgere di una crisi coniugale, non sussiste il

diritto del comodante di richiedere la restituzione ad nutum del bene ed il comodato è destinato a persistere finché persistono le esigenze di tutela dell'habitat domestico dei figli, salva la ricorrenza di un imprevisto ed urgente, ma non necessariamente grave, bisogno del comodante.

Il comodato di immobile pattuito per la destinazione di esso a soddisfare le esigenze abitative della famiglia del comodatario va ricondotto al tipo contrattuale di cui all'art. 1809 c.c., trattandosi di comodato inquadrabile nello schema del comodato a tempo indeterminato, ma non riconducibile al comodato senza determinazione di durata, in quanto sorto per un uso che consente di stabilire la scadenza contrattuale, come tale caratterizzato dalla facoltà del comodante di esigere la restituzione immediata solo in caso di sopravvenienza di un urgente ed impreveduto bisogno.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1888. *Il prestatore può ritirare la cosa prestata solo dopo il termine convenuto, o, in mancanza di contratto, dopo che essa è servita all'uso per cui è stata presa in prestito.*

Articolo 1889. *Tuttavia se, durante questo termine o prima che il bisogno del mutuatario sia cessato sopravviene al prestatore un bisogno imprevisto della propria cosa, il giudice può secondo le circostanze obbligare il mutuatario a rendergliela.*

1810. Comodato senza determinazione di durata.

Se non è stato convenuto un termine né questo risulta dall'uso a cui la cosa doveva essere destinata [1803, 1809], il comodatario è tenuto a restituirla [1373] non appena il comodante la richiede [1183, 1771].

RELAZIONE

V. art. 1803.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 29 settembre 2014, n. 20448

L'ipotesi di comodato di casa familiare si inquadra nello schema del comodato a termine, il quale rappresenta figura concettualmente diversa dal comodato senza de-

terminazione di durata (c.d. precario) disciplinato dall'art. 1810 c.c., in quanto risulta implicita nella previsione di destinazione dell'immobile ad abitazione familiare la determinazione della durata della concessione, che va rapportata a tale uso.

1811. Morte del comodatario.

In caso di morte del comodatario, il comodante, benché sia stato convenuto un termine [1809], può esigere dagli eredi l'immediata restituzione [1373] della cosa [1776].

RELAZIONE

V. art. 1803.

1812. Danni al comodatario per vizi della cosa.

Se la cosa comodata ha vizi tali che rechino danno a chi se ne serve, il comodante è tenuto al risarcimento [1494] qualora, conoscendo i vizi della cosa, non ne abbia avvertito il comodatario [798, 1710, 1768, 1821, 2030, 2043].

Codice civile del 1865

Art. 1818. *Se la cosa comodata ha difetti tali da recar danno a colui che se ne serve, il comodante è tenuto al risarcimento del danno, qualora conoscendo i difetti della cosa non ne abbia avvertito il comodatario.*

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1891 *Quando la cosa prestata ha dei difetti tali che possono causare pregiudizio a colui che se ne serve, il prestatore è responsabile se conosceva i difetti e non ha avvertito il mutuatario.*

CAPO XV
DEL MUTUO

1813. Nozione.

Il mutuo [1202] è il contratto col quale una parte consegna [1322] all'altra una determinata quantità di danaro o di altre cose fungibili, e l'altra si obbliga a restituire [1277] altrettante cose della stessa specie e qualità [320 comma 3, 374, 1179, 1353, 1373 comma 2, 1458 comma 1, 1782, 1818, 1821, 2740, 2766].

Codice civile del 1865

Art. 1819. Il mutuo o prestito di consumazione è un contratto, per cui una delle parti consegna all'altra una data quantità di cose, coll'obbligo nell'ultima di restituire altrettanto della medesima specie e qualità di cose.

RELAZIONE

735. – Anche il nuovo codice considera la tradizionale caratteristica della consegna delle cose mutate quale requisito di perfezione del mutuo (art. 1813); ha pure contemplato il patto de mutuo contrahendo (art. 1822) per applicarvi il principio consacrato nell'art. 1461, secondo il quale il mutamento nelle condizioni patrimoniali del contraente obbligato a controprestare o a restituire, autorizza l'altro contraente a sospendere o a rifiutare la prestazione da lui dovuta.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1892. *Il prestito a consumo è un contratto con cui una delle parti consegna all'altra una certa quantità di cose che si consumano per l'uso con l'onere da parte quest'ultima di renderle della stessa specie e qualità.*

Codice civile tedesco

§ 488 Obblighi contrattuali propri del contratto di mutuo. (1) *Con il contratto di mutuo il mutuante si obbliga a mettere a disposizione del mutuatario una somma di denaro pari a quanto pattuito. Il mutuatario è obbligato a pagare gli interessi dovuti e, alla scadenza, deve altresì restituire il mutuo messo a sua disposizione.* (2) *Se non è previsto diversamente, gli interessi stabiliti devono essere pagati alla fine di ogni anno e, quando il mutuo vada restituito prima che sia passato un anno, al momento della restituzione.* (3) *Quando non sia stato stabilito un termine per la restituzione del mutuo, la scadenza dipende dalla disdetta del mutuante o del mutuatario. Il termine di preavviso è di tre mesi. Qualora non siano dovuti interessi, il mutuatario è legittimato a restituire il mutuo anche senza bisogno della disdetta.*

§ 491 Contratto di mutuo del Consumatore. (1) *In caso di contratti di mutuo a titolo oneroso conclusi tra un imprenditore in veste di mutuante ed un consumatore come mutuatario (contratti di mutuo del consumatore) trovano applicazione, a titolo integrativo, le seguenti disposizioni, fatto salvo quanto stabilito dai commi 2 e 3.* (2) *Le disposizioni seguenti non trovano applicazione nei contratti di mutuo del consumatore: 1. nei quali la somma da pagarsi (importo netto del mutuo) non superi i 200 euro; 2. stipulati da un datore di lavoro e il suo dipendente, a tassi d'interesse minori rispetto a quelli usualmente praticati sul mercato; 3. stipulati direttamente, nell'ambito degli incentivi alle case di abitazione e all'edilizia cittadina, sulla base di decreti autorizzativi di diritto pubblico oppure sulla base di stanziamenti nei pubblici bilanci tra l'ente pubblico datore degli incentivi ed il mutuatario, a tassi d'interesse minori rispetto a quelli solitamente praticati sul mercato.* (3) *Non si applicano neppure: 1. il § 358, comma 2, 4 e 5 ed i §§ da 491 a 495 ai contratti di mutuo del consumatore trascritti in un verbale giudiziario scritto in base a quanto stabilito nel codice di procedura civile o documentati per atto pubblico, nei casi in cui nel verbale o nell'atto pubblico siano indicati il tasso annuale d'interesse, i costi del mutuo calcolati al momento della conclusione del contratto, nonché i presupposti necessari per riuscire a modificare l'interesse annuale o i costi; il §358, comma 2, 4 e 5 ed §359 ai contratti di mutuo del consumatore necessari a finanziare l'acquisto di titoli di credito, valute estere, derivati o metalli preziosi.*

1814. Trasferimento della proprietà.

Le cose date a mutuo passano in proprietà [177 comma 1, lett.a] del mutuatario [372 comma 1, n. 3, 374 comma 1, n. 2, 1782].

Codice civile del 1865

Art. 1820. In forza del mutuo il mutuatario diviene padrone della cosa mutuata, la quale, venendo in qualunque modo a perire, perisce per conto del medesimo.

1815. Interessi.

Salvo diversa volontà delle parti [1284 comma 3], il mutuatario deve corrispondere gli interessi al mutuante [1282, 1820, 2749, 2788, 2855]. Per la determinazione degli interessi si osservano le disposizioni dell'articolo 1284.

Se sono convenuti interessi usurari [c.p. 644, 649], la clausola è nulla e non sono dovuti interessi [1339, 1419; disp. att. 185]¹.

¹ Comma così sostituito dall'art. 4, L. 7 marzo 1996, n. 108. Il testo previgente disponeva: *Se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e gli interessi sono dovuti solo nella misura legale.*

Codice civile del 1865

Art. 1829. È permessa la stipulazione di gli interessi nel mutuo di danaro, di rate o di altre cose mobili.

Art. 1830. Il mutuatario che ha pagato interessi non convenuti o eccedenti la misura convenuta, non può ripeterli né imputarli al capitale.

Art. 1831. L'interesse è legale o convenzionale.

L'interesse legale è determinato nel cinque per cento in materia civile e nel sei per cento in materia commerciale, e si applica nei casi in cui l'interesse sia dovuto e manchi una convenzione che ne stabilisca la misura.

L'interesse convenzionale è stabilito a volontà dei contraenti.

Nelle materie civili l'interesse convenzionale, eccedente la misura legale, da atto scritto; altrimenti non è dovuto alcun interesse.

Art. 1832. Il debitore può sempre, dopo cinque anni dal contratto, restituire le somme portanti un interesse maggiore, della misura legale, non ostante qualsiasi patto contrario. Deve però darne sei mesi prima per iscritto l'avviso, il quale produce di diritto la rinuncia alla più lunga mora convenuta.

Art. 1833. Le disposizioni dell'articolo precedente non sono applicabili ai contratti di rendite vitalizie, né a quelli che stabiliscono la restituzione per via di annualità che comprendono gli interessi ed una quota destinata alla restituzione progressiva del capitale.

Esse non sono del pari applicabili a qualunque specie di debito contratto dallo Stato, dai comuni o da altri corpi morali colle autorizzazioni richieste dalle leggi.

Art. 1834. La quietanza pel capitale rilasciata senza riserva degli interessi fa presumere il loro pagamento e ne produce la liberazione, salva la prova contraria.

RELAZIONE

735. - Una innovazione importante è stata introdotta con l'articolo 1815, che unifica il regime del mutuo civile e di quello commerciale, nel senso di porre a carico del mutuatario l'obbligo di corrispondere gli interessi se non è stata convenuta la gratuità del prestito. Gli interessi dovuti sono quelli legali, qualora per iscritto non sia stato stabilito un interesse superiore (art. 1284); ma, quando gli interessi sono usurari, l'importo convenuto si riduce alla misura legale, senza che sia necessario indagare, come dovrebbe farsi in base all'art. 1419, primo comma, se il mutuante avesse consentito ugualmente il mutuo ove mutuatario si fosse dimostrato disposto a corrispondere solo l'interesse legale. La sanzione di nullità si è limitata all'eccedenza sulla misura degli interessi legali, mantenendosi fermo, nel resto, il contratto. In tal modo si è colpito il mutuante impedendogli di godere del vantaggio usurario che si era fatto promettere dal mutuatario, il quale, se si fosse dichiarato nullo il contratto, sarebbe rimasto obbligato all'immediata restituzione del capitale ricevuto. Non si è perciò neppure permesso, come consentiva il codice del 1865 (art. 1831, ultimo comma), che, per il solo fatto della mancanza di una scrittura dalla quale risultasse l'interesse ultralegale, il mutuatario si arricchisse indebitamente continuando a godere la somma ricevuta senza corrispondere alcun interesse.

GIURISPRUDENZA

Cass. ord., 31 gennaio 2017, n. 2484

La I Sezione della Corte di cassazione ha rimesso al Primo Presidente, per l'assegnazione alle Sezioni Unite, la questione riguardante la possibilità di predicare la nullità sopravvenuta, seppure con effetto ex nunc, dei contratti di mutuo a tasso fisso conclusi in

epoca antecedente all'entrata in vigore della L. 7 marzo 1996, n. 108, allorché il tasso di interesse, pure non usurario al momento della stipula, risulti, in un qualsiasi momento dell'attuazione del rapporto, superiore alla soglia usura come determinata ai sensi del criterio di calcolo disciplinato dall'art. 2 della predetta legge.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1905. *È permesso di stipulare interessi per il semplice prestito sia di denaro o di altre cose mobili.*

Articolo 1907. *L'interesse è legale o convenzionale. L'interesse legale è fissato dalla legge. L'interesse convenzionale può eccedere quello della legge, tutte le volte che la legge non lo vieta. Il tasso dell'interesse convenzionale deve essere fissato per iscritto.*

Codice civile tedesco

§ 497 Disciplina degli interessi di mora, calcolo delle prestazioni parziali. (1) *Qualora il mutuatario sia in mora con i pagamenti dovuti in base al contratto di mutuo del consumatore, deve pagare gli interessi sulla somma dovuta in base al § 288, comma 1, salvo che ricorra un contratto di mutuo del consumatore garantito con pegno immobiliare. In questi contratti il tasso d'interesse di mora annuale è pari a due punti percentuali e mezzo oltre il tasso base. Nel caso specifico poi, il mutuante può provare il maggior danno o il mutuatario può provare il minor danno.* (2) *Gli interessi maturati in seguito alla mora vanno contabilizzati su conto separato e non possono essere rimessi in un conto corrente insieme all'importo dovuto o con altri crediti del mutuante. A questi interessi si applica il § 289, periodo 2, con la precisazione che il mutuante può esigere il risarcimento del danno soltanto*

per un ammontare pari al tasso d'interesse legale (§ 246). (3) I pagamenti del mutuatario, che non siano sufficienti ad estinguere l'intero debito scaduto, vengono accreditati, in deroga al § 367, comma 1, prima sui costi della tutela dei diritti, poi sul restante importo dovuto (comma 1) ed infine sugli interessi (comma 2). Il mutuante non può rifiutare pagamenti parziali. Il termine di prescrizione delle pretese alla restituzione del mutuo e agli interessi viene sospeso con [entrata in mora ai sensi del comma 1 fino al loro accertamento in base alle modalità indicate dal § 197, comma 1, n. 3 a 5, per non più di dieci anni dalla loro nascita. Il § 197, comma 2 non trova applicazione per le pretese agli interessi. I periodi da 1 a 4 non si applicano, qualora vengano fatti pagamenti in seguito a titoli esecutivi il cui credito principale abbia ad oggetto gli interessi. (4) I commi 2 e 3 periodi 1, 2, 4, 5, non si applicano ai contratti di mutuo garantiti con pegno immobiliare.

1816. Termine per la restituzione fissato dalle parti.

Il termine per la restituzione si presume stipulato a favore di entrambe le parti e se il mutuo è a titolo gratuito, a favore del mutuatario [1184, 1817].

Codice civile del 1865

Art. 1825. Il mutuante non può prima del termine convenuto domandare le cose prestate.

1817. Termine per la restituzione fissato dal giudice.

Se non è fissato un termine per la restituzione, questo è stabilito dal giudice, avuto riguardo alle circostanze [1183, 1816].

Se è stato convenuto che il mutuatario paghi solo quando potrà, il termine per il pagamento è pure fissato dal giudice [1183 comma 2].

Codice civile del 1865

Art. 1826. Non essendo fissato il termine della restituzione, l'autorità giudiziaria può concedere al mutuatario una dilazione secondo le circostanze.

Art. 1827. Ove siasi convenuto soltanto che il mutuatario paghi quando potrà o quando ne avrà i mezzi, l'autorità giudiziaria gli prescriverà un termine al pagamento, secondo le circostanze.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1900. *Se non è stato fissato un termine per la restituzione il giudice può accordare al mutuatario un termine secondo le circostanze.*

Articolo 1901. *Se è stato solamente convenuto che il mutuatario pagherà quando potrà o avrà i mezzi, il giudice fisserà un termine di pagamento secondo le circostanze.*

1818. Impossibilità o notevole difficoltà di restituzione.

Se sono state mutate cose diverse dal danaro, e la restituzione è divenuta impossibile o notevolmente difficile per causa non imputabile al debitore, questi è tenuto a pagarne il valore, avuto riguardo al tempo e al luogo in cui la restituzione si doveva eseguire [1256].

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1903. *Se il mutuatario è nell'impossibilità di soddisfarvi, egli è tenuto a pagarne il valore avuto riguardo dei tempi e del luogo in cui la cosa doveva essere resa secondo il contratto. Se questo tempo e questo luogo non sono stati regolati, il pagamento si fa al prezzo del tempo e del luogo in cui il prestito è stato fatto.*

1819. Restituzione rateale.

Se è stata convenuta la restituzione rateale delle cose mutate e il mutuatario non adempie l'obbligo del pagamento anche di una sola rata, il mutuante può chiedere, secondo le circostanze, l'immediata restituzione dell'intero [1186, 1373, 1455, 1804, 1820].

RELAZIONE

V. art. 1820.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§ 498 Scadenza nel mutuo a pagamenti parziali. (1) *Per effetto della mora del il mutuante è legittimato a dare disdetta da un contratto di mutuo del consumatore, dove il mutuo va estinto mediante pagamenti parziali, soltanto in alcuni casi: 1. il mutuatario è in mora con almeno due pagamenti parziali successivi, in tutto o in parte e almeno con il 10 per cento - per una durata del*

contratto di mutuo del consumatore superiore a tre anni con il 5 per cento - dell'importo nominale del mutuo o del prezzo del pagamento parziale, e 2. il mutuante ha previsto inutilmente per il mutuatario un termine di due settimane per il pagamento di quanto dovuto, con la dichiarazione che in caso di mancato pagamento entro tale termine esigerà il pagamento dell'intero ammontare residuo. Il mutuante deve offrire al mutuatario, al massimo fissando un termine, una trattativa in ordine alla possibilità di un regolamento consensuale. (2) Qualora il mutuante dia disdetta dal contratto di mutuo del consumatore, il debito rimanente diminuisce degli interessi e degli altri costi del mutuo connessi alla durata, che in caso di calcolo a scaglioni maturano dopo che la disdetta ha acquistato efficacia. (3) I commi 1 e 2 non si applicano ai contratti di mutuo del consumatore garantiti da pegno immobiliare.

1820. Mancato pagamento degli interessi.

Se il mutuatario non adempie l'obbligo del pagamento degli interessi [1815], il mutuante può chiedere la risoluzione del contratto [1453, 1819].

RELAZIONE

735. - Al carattere oneroso che assume il mutuo con interesse, si ricollega la disposizione dell'art. 1820, secondo la quale il mutuante può chiedere la risoluzione del contratto se il mutuatario non corrisponde gli interessi. Il mutuo ad interessi è un contratto a prestazioni corrispettive, cosicché l'inadempimento del mutuatario all'obbligo di corrispondere il compenso convenuto per il godimento del capitale ricevuto sarebbe rientrato nella sfera dell'art. 1453; tuttavia si è dettata un'espressa sanzione, per soddisfare con maggiore chiarezza alle esigenze della pratica, che nei contratti di mutuo quasi sempre inserisce una clausola conforme alla norma dell'art. 1820.

Alla stessa necessità pratica e sempre alla tutela dell'interesse del mutuante è informata la disposizione dell'art. 1819 per cui il mutuante, nel caso di pattuita restituzione rateale, può chiedere l'immediata restituzione dell'intero, qualora il mutuatario venga meno all'obbligo di corrispondere anche una sola rata. Si tempera il rigore della norma disponendo che nel denunciare la restituzione il giudice debba tener conto delle circostanze del singolo caso, tra cui la situazione del mutuatario.

1821. Danni al mutuatario per vizi delle cose.

Il mutuante è responsabile del danno cagionato al mutuatario per i vizi delle cose date a prestito, se non prova di averli ignorati senza colpa [1494].

Se il mutuo è gratuito, il mutuante è responsabile solo nel caso in cui, conoscendo i vizi, non ne abbia avvertito il mutuatario [789, 798, 1710, 1768, 1812, 2030].

1822. Promessa di mutuo.

Chi ha promesso di dare a mutuo [1351, 1813] può rifiutare l'adempimento della sua obbligazione, se le condizioni patrimoniali dell'altro contraente sono divenute tali da rendere notevolmente difficile la restituzione, e non gli sono offerte idonee garanzie [1179, 1186, 1461].

CAPO XVI

DEL CONTO CORRENTE

1823. Nozione.

Il conto corrente è il contratto col quale le parti si obbligano ad annotare in un conto i crediti derivanti da reciproche rimesse [1260], considerandoli inesigibili e indisponibili fino alla chiusura del conto [1851, 1852].

Il saldo del conto è esigibile alla scadenza stabilita [1831]. Se non è richiesto il pagamento, il saldo si considera quale prima rimessa di un nuovo conto e il contratto s'intende rinnovato a tempo indeterminato [1833].

Codice del commercio del 1882

Art. 345. Il contratto di conto corrente produce:

1° Il trasferimento della proprietà del credito annotato in conto corrente a favore del ricevente che se ne dà debito, e la novazione dell'obbligazione precedente nei rapporti tra il rimettente ed il ricevente stesso; però l'annotazione in conto corrente di un effetto di commercio o altro titolo di credito si presume fatta sotto la condizione "salvo incasso";

2° La reciproca compensazione tra le parti, sino alla concorrenza del rispetto dare ed avere alla chiusura del conto, salvo il pagamento della differenza;

3° La decorrenza dell'interesse sulle somme annotate in conto corrente, a debito del ricevente, dal giorno dell'esazione.

L'interesse è calcolato a giorni ed alla ragione commerciale, se non è convenuto diversamente.

RELAZIONE

736. – Il contratto di conto corrente vuole evitare il pronto pagamento dei crediti esigibili che possono maturare a favore di ciascuna delle parti nel corso di una loro durevole relazione di affari, rendendone possibile una differita e globale compensazione. Tale finalità viene raggiunta mediante l'obbligo delle parti di immettere nel conto i crediti, che vengono dichiarati inesigibili per la durata del conto medesimo o di determinati suoi periodi, mentre viene reso esigibile, alla chiusura di ciascun periodo, il saldo risultante dalla compensazione tra le due masse delle partite contrapposte (art. 1823). L'obbligatorietà dell'immissione dei crediti e dei debiti reciproci ha limite necessario nella ragione del rapporto di conto corrente e nella natura dei crediti di ciascuna parte; perciò, se i correntisti sono imprenditori, devono ritenersi esclusi dal conto corrente i crediti estranei alle rispettive imprese (articolo 1824, secondo comma); se poi i crediti sono insuscettibili di compensazione, essi non possono venire attratti nella sfera del rapporto di conto corrente, non essendovi la possibilità di quella compensazione che è invece essenziale al rapporto stesso (art. 1824, primo comma).

737. – Le rimesse conservano il loro carattere giuridico di crediti veri e propri, e non si trasformano, come ha sostenuto una diffusa ma non accettabile opinione, in semplici «poste numeriche»; da ciò l'art. 1825 che ammette la decorrenza degli interessi sulle rimesse medesime.

I crediti immessi nel conto non perdono nemmeno la loro individualità giuridica, e non rompono quindi i legami con il loro titolo originario. Perciò i diritti di commissione e i crediti per spese inerenti ai rapporti che hanno dato causa alle rimesse, non solo non vengono meno per effetto del contratto di conto corrente, ma sono inclusi nel conto, quando non sussista una convenzione nel senso contrario (art. 1826); non ostante l'inclusione nel conto del singolo credito, persistono poi le azioni di nullità, di rescissione e di risoluzione che possono far capo al titolo originario, e che possono produrre l'eliminazione della partita dal conto (art. 1827).

In conseguenza di tali principii, l'immissione nel conto non produce più quella novazione che invece provocava in base all'art. 345, primo comma, n. 1, cod. comm.; le garanzie reali o personali e le obbligazioni solidali inerenti ai rapporti sottostanti rimangono ferme per la durata del conto e si trasferiscono a favore del saldo, fino a concorrenza però dell'originario importo del credito garantito (art. 1828); le rimesse costituite da crediti verso terzi si presumono inserite nel conto « salvo incasso », e non implicano trasferimento definitivo, in modo che il ricevente, nel caso che il terzo non adempia, può stornare la partita anche senza iniziare le azioni contro il debitore (art. 1829).

L'inesigibilità dei crediti in pendenza del conto non impedisce ai creditori di un correntista di cautelarsi preventivamente sul saldo, che potrà eventualmente spettare al proprio debitore (art. 1830, primo comma): le ragioni del creditore non possono però rimanere pregiudicate da operazioni successive al sequestro e al pignoramento, salvo che le operazioni stesse si giustifichino in base a un titolo precedente. Ma poiché l'azione esercitata dal creditore ostacola il normale svolgimento del rapporto, il quale verrebbe a continuare solo per il correntista che non ha subito atti di esecuzione o cautelari, così si è dato a ciascuno dei correntisti il potere di recedere dal contratto (art. 1830, secondo comma).

1824. Crediti esclusi dal conto corrente.

Sono esclusi dal conto corrente i crediti che non sono suscettibili di compensazione [1243, 1246].

Qualora il contratto intervenga tra imprenditori, s'intendono esclusi dal conto i crediti estranei alle rispettive imprese [2082 ss.].

1825. Interessi.

Sulle rimesse decorrono gli interessi [1282, 1283] nella misura stabilita dal contratto o dagli usi ovvero, in mancanza, in quella legale [1284].

Codice del commercio del 1882

Art. 345. Il contratto di conto corrente produce:

1° Il trasferimento della proprietà del credito annotato in conto corrente a favore del ricevente che se ne dà debito, e la novazione dell'obbligazione precedente nei rapporti tra il rimettente ed il ricevente stesso; però l'annotazione in conto corrente di un effetto di commercio o altro titolo di credito si presume fatta sotto la condizione "salvo incasso";

2° La reciproca compensazione tra le parti, sino alla concorrenza del rispetto dare ed avere alla chiusura del conto, salvo il pagamento della differenza;

3° La decorrenza dell'interesse sulle somme annotate in conto corrente, a debito del ricevente, dal giorno dell'esazione.

L'interesse è calcolato a giorni ed alla ragione commerciale, se non è convenuto diversamente.

RELAZIONE

V. art. 1823.

1826. Spese e diritti di commissione.

L'esistenza del conto corrente non esclude i diritti di commissione [1731] e il rimborso delle spese per le operazioni che danno luogo alle rimesse. Tali diritti sono inclusi nel conto, salvo convenzione contraria [1857].

Codice del commercio del 1882

Art. 346. L'esistenza del conto corrente non esclude i diritti di commissione ed il rimborso delle spese per gli affari che vi si riferiscono.

RELAZIONE

V. art. 1823.

1827. Effetti dell'inclusione nel conto.

L'inclusione di un credito nel conto corrente non esclude l'esercizio delle azioni ed eccezioni relative all'atto da cui il credito deriva.

Se l'atto è dichiarato nullo [1418], annullato [1425], rescisso [1447] o risolto [1453], la relativa partita si elimina dal conto.

RELAZIONE

V. art. 1823.

1828. Efficacia della garanzia dei crediti iscritti.

Se il credito incluso nel conto è assistito da una garanzia reale o personale [1936, 1960, 2784, 2786, 2808], il correntista ha diritto di valersi della garanzia per il saldo esistente a suo favore alla chiusura del conto e fino alla concorrenza del credito garantito [1936].

La stessa disposizione si applica se per il credito esiste un coobbligato solidale [1292].

RELAZIONE

V. art. 1823.

1829. Crediti verso terzi.

Se non risulta una diversa volontà delle parti, l'inclusione nel conto di un credito verso un terzo si presume fatta con la clausola «salvo incasso». In tal caso, se il credito non è soddisfatto, il ricevente ha la scelta di agire per la riscossione o di eliminare la partita dal conto reintegrando nelle sue ragioni colui che ha fatto la rimessa. Può eliminare la partita dal conto anche dopo aver infruttuosamente esercitato le azioni contro il debitore [1267, 1857].

Codice del commercio del 1882

Art. 345. Il contratto di conto corrente produce:

1° Il trasferimento della proprietà del credito annotato in conto corrente a favore del ricevente che se ne dà debito, e la novazione dell'obbligazione precedente nei rapporti tra il rimettente ed il ricevente stesso; però l'annotazione in conto corrente di un effetto di commercio o altro titolo di credito si presume fatta sotto la condizione "salvo incasso";

2° La reciproca compensazione tra le parti, sino alla concorrenza del rispetto dare ed avere alla chiusura del conto, salvo il pagamento della differenza;

3° La decorrenza dell'interesse sulle somme annotate in conto corrente, a debito del ricevente, dal giorno dell'esazione.

L'interesse è calcolato a giorni ed alla ragione commerciale, se non è convenuto diversamente.

RELAZIONE

V. art. 1823.

1830. Sequestro o pignoramento del saldo.

Se il creditore di un correntista ha sequestrato [2905; c.p.c. 670] o pignorato [2917; c.p.c. 543] l'eventuale saldo del conto spettante al suo debitore, l'altro correntista non può, con nuove rimesse, pregiudicare le ragioni del creditore [2917]. Non si considerano nuove rimesse quelle fatte in dipendenza di diritti sorti prima del sequestro o del pignoramento [1250].

Il correntista presso cui è stato eseguito il sequestro o il pignoramento deve darne notizia all'altro. Ciascuno di essi può recedere dal contratto [1373, 1833].

RELAZIONE

V. art. 1823.

1831. Chiusura del conto.

La chiusura del conto con la liquidazione del saldo è fatta alle scadenze stabilite dal contratto o dagli usi e in mancanza, al termine di ogni semestre, computabile dalla data del contratto [1823, 1833 comma 3].

Codice del commercio del 1882

Art. 347. La chiusura del conto corrente e la liquidazione della differenza hanno luogo alla scadenza dei termini stabiliti dalla convenzione o dagli usi del commercio e in difetto alla fine del dicembre di ogni anno.

Sulla differenza decorre l'interesse della data della liquidazione.

RELAZIONE

738. – La chiusura del conto non implica sempre cessazione del rapporto, e produce solo la determinazione e l'esigibilità del saldo. Essa è regolata negli articoli 1831 e 1832 in conformità agli usi, sia quanto al termine periodico dei saldi, sia quanto alle modalità di approvazione e di contestazione del conto, ispirate al bisogno di definire rapidamente ogni vertenza.

Ciascuno dei correntisti ha, pure in base al nuovo codice, il diritto di recedere dal contratto in caso di morte o di sopraggiunta incapacità di uno di loro (art. 1833, secondo comma). Non si giustifica infatti l'opinione di coloro che avrebbero preferito attribuire tale diritto solo agli eredi del correntista morto o al correntista incapace, non pure all'altro correntista; questo resterebbe vincolato al rapporto, anche se egli non ha fiducia nelle persone degli eredi o se le sue relazioni d'affari risentono le conseguenze delle limitazioni che subisce l'attività del contraente incapace. Si noti che, per l'art. 1833, terzo comma, la risoluzione anticipata del rapporto, ove non dipenda da colpa, se fa cessare le operazioni e accertare alla sua data il saldo, non rende questo esigibile, prima del termine previsto per la chiusura della convenzione, dall'uso o dalla legge: si è voluto evitare al correntista debitore, che non abbia dato causa alla risoluzione, l'onere, talvolta grave, di un anticipato pagamento del saldo.

1832. Approvazione del conto.

L'estratto conto trasmesso da un correntista all'altro s'intende approvato, se non è contestato nel termine pattuito o in quello usuale, o altrimenti nel termine che può ritenersi congruo secondo le circostanze [1857].

L'approvazione del conto non preclude il diritto di impugnarlo per errori di scritturazione o di calcolo, per omissioni o per duplicazioni [2162; c.p.c. 266]. L'impugnazione deve essere proposta, sotto pena di decadenza, entro sei mesi [2964] dalla data di ricezione [1353] dell'estratto conto relativo alla liquidazione di chiusura, che deve essere spedito per mezzo di raccomandata [1857].

RELAZIONE

V. art. 1831.

1833. Recesso dal contratto.

Se il contratto è a tempo indeterminato [1823, 1831], ciascuna delle parti può recedere dal contratto [1373 comma 2] a ogni chiusura del conto, dandone preavviso almeno dieci giorni prima [1855].

In caso d'interdizione [414], d'inabilitazione [415], d'insolvenza o di morte di una delle parti, ciascuna di queste o gli eredi hanno diritto di recedere dal contratto [L. fall. 78].

Lo scioglimento del contratto impedisce l'inclusione nel conto di nuove partite, ma il pagamento del saldo non può richiedersi che alla scadenza del periodo stabilito dall'articolo 1831.

Codice del commercio del 1882

Art. 348. Il contratto di conto corrente è sciolto di diritto:

1° Per la scadenza del termine convenuto;

2° In mancanza di convenzione, per la disdetta data da una delle parti;

3° Per il fallimento di una delle parti.

Lo scioglimento del contratto di conto corrente può essere domandato in caso di morte, di interdizione o di inabilitazione di una delle parti.

CAPO XVII*DEI CONTRATTI BANCARI***Sezione I***Dei depositi bancari***1834. Depositi di danaro.**

Nei depositi di una somma di danaro presso una banca [1852, 2195 n. 4], questa ne acquista la proprietà [1782, 1813] ed è obbligata a restituirla nella stessa specie monetaria [1278], alla

scadenza del termine convenuto ovvero a richiesta del depositante [1183, 1771], con l'osservanza del periodo di preavviso stabilito dalle parti o dagli usi [1283, 1782, 1852].

Salvo patto contrario, i versamenti e i prelevamenti si eseguono alla sede della banca presso la quale si è costituito il rapporto [1182 comma 3, 1843].

RELAZIONE

739. – Il deposito di una somma di danaro produce trapasso dalla proprietà di danaro alla banca, e obbligo di restituire il tantumdem nella stessa specie monetaria (articolo 1834, primo comma).

Di solito per i depositi di danaro a risparmio la banca rilascia un libretto; in esso devono annotarsi tutte le operazioni, e la sottoscrizione dell'impiegato della banca fa piena prova nei rapporti tra questa e il depositante, purchè l'impiegato che ha sottoscritto sia quello che figura addetto al servizio, senza che il cliente abbia l'onere di indagini sulla realtà dell'incarico apparente (art. 1835). Si attribuisce al libretto di deposito pagabile al portatore, anche se intestato al nome di una persona, il carattere di titolo di legittimazione (art. 1836); il che facilita le operazioni, consentendo alla banca di pagare validamente anche senza indagini sui rapporti interceduti tra l'intestatario e il presentatore del libretto, salvi sempre gli effetti del dolo e della colpa grave, a sensi del secondo comma dell'art. 1992.

Al minore che abbia compiuto i diciotto anni si è riconosciuta la capacità di compiere le operazioni di deposito a risparmio (art. 1837) generalizzandosi una norma già in vigore per le Casse di risparmio, la quale oggi appare meno eccezionale di fronte al disposto dell'art. 3 che attribuisce al minore, con il compimento dei diciotto anni, piena capacità di agire nei rapporti di lavoro. Come opportuno temperamento si è ammessa l'opposizione del legale rappresentante del minore.

Nei depositi di titoli in amministrazione (art. 1838), data la natura dell'oggetto, l'obbligo di custodia si completa con un complesso di altre prestazioni le quali, se attribuiscono alla banca il diritto ad un compenso (art. 1838, terzo comma), addossano però alla stessa dei doveri di diligenza, che non possono essere elusi con patti di esonero (art. 1838, quarto comma). La sanzione di nullità di questi patti tutela la massa dei depositanti e corrisponde agli scopi del contratto, che ha nella sua essenza la finalità di porre a carico della banca la cura di amministrare i titoli e le conseguenze di ogni trascuratezza in cui può fare incorrere l'attività relativa. Senza tale responsabilità i depositanti preferirebbero collocare i titoli in cassette di sicurezza.

1835. Libretto di deposito a risparmio.

Se la banca rilascia un libretto di deposito a risparmio, i versamenti e i prelevamenti si devono annotare sul libretto.

Le annotazioni sul libretto, firmate dall'impiegato della banca che appare addetto al servizio [2210], fanno piena prova nei rapporti tra banca e depositante [2702].

È nullo ogni patto contrario.

RELAZIONE

V. art. 1834.

1836. Legittimazione del possessore.

Se il libretto di deposito è pagabile al portatore [167, 2003], la banca che senza dolo o colpa grave adempie la prestazione nei confronti del possessore è liberata, anche se questi non è il depositante [1777, 1992].

La stessa disposizione si applica nel caso in cui il libretto di deposito pagabile al portatore sia intestato al nome di una determinata persona [2002] o in altro modo contrassegnato.

Sono salve le disposizioni delle leggi speciali.

1837. Libretti in favore di minori.

[...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 11, L. 8 marzo 1975, n. 39. Il testo originario disponeva: *Art. 1837. (Libretti in favore dei minori). Il minore che ha compiuto diciotto anni può validamente effettuare depositi a risparmio e fare prelevamenti sui medesimi, salva l'opposizione del suo legale rappresentante. Il libretto di deposito a risparmio rilasciato al minore deve essere nominativo. Sono salve le disposizioni delle leggi speciali.*

1838. Deposito di titoli in amministrazione.

La banca che assume il deposito di titoli in amministrazione deve custodire i titoli, esigerne gli interessi o i dividendi, verificare i sorteggi per l'attribuzione di premi o per il rimborso di capitale, curare le riscossioni per conto del depositante, e in generale provvedere alla tutela dei diritti inerenti ai titoli. Le somme riscosse devono essere accreditate al depositante.

Se per i titoli depositati si deve provvedere al versamento di decimi [2344, 2489, 2491] o si deve esercitare un diritto di opzione [2441], la banca deve chiedere in tempo utile istruzioni al depositante e deve eseguirle, qualora abbia ricevuto i fondi all'uopo occorrenti. In mancanza d'istruzioni, i diritti di opzione devono essere venduti per conto del depositante a mezzo di un agente di cambio [1532].

Alla banca spetta un compenso nella misura stabilita dalla convenzione o dagli usi, nonché il rimborso delle spese necessarie da essa fatte [1848].

È nullo il patto col quale si esonera la banca dall'osservare, nell'amministrazione dei titoli, l'ordinaria diligenza [1176, 1229].

RELAZIONE

V. art. 1834.

Sezione II

Del servizio bancario delle cassette di sicurezza

1839. Cassette di sicurezza.

Nel servizio delle cassette di sicurezza la banca risponde verso l'utente per l'idoneità e la custodia dei locali e per l'integrità della cassetta, salvo il caso fortuito.

RELAZIONE

740. – Il servizio delle cassette di sicurezza è regolato negli articoli 1839 a 1841 in modo da lasciare impregiudicata la questione della sua natura giuridica.

La banca non risponde direttamente del contenuto della cassetta, ma dell'integrità della stessa e di quella dei locali adibiti al servizio, salvo il caso fortuito (art. 1839): la difficile prova sull'entità del contenuto è regolata dai principii generali, e deve essere fornita dal cliente. Si è affermato che, se la cassetta è intestata a più persone, ciascuna di queste ha il diritto di procedere separatamente alla sua apertura (art. 1840, primo comma) e che, nell'ipotesi di morte dell'intestatario o di uno degli intestatari, la banca deve consentire l'apertura della cassetta con l'accordo di tutti gli aventi diritto (art. 1840, secondo comma), ma a condizione che abbia avuto comunicazione della morte dell'intestatario; in modo che rimane escluso ogni suo obbligo di prendere iniziative per i necessari accertamenti. La banca è autorizzata a una sollecita procedura diretta a liberare la cassetta e a riprenderne la disponibilità nei casi, non rari in pratica, in cui l'intestatario, scaduto il contratto e avendo ritirato i valori, non cura di rinnovarlo e non restituisce la chiave della cassetta (art. 1841).

1840. Apertura della cassetta.

Se la cassetta è intestata a più persone, l'apertura di essa è consentita singolarmente a ciascuno degli intestatari [1314], salvo diversa pattuizione [1292, 1317].

In caso di morte dell'intestatario o di uno degli intestatari, la banca che ne abbia ricevuto comunicazione non può consentire l'apertura della cassetta se non con l'accordo di tutti gli aventi diritto o secondo le modalità stabilite dall'autorità giudiziaria [1772].

1841. Apertura forzata della cassetta.

Quando il contratto è scaduto, la banca, previa intimazione all'intestatario e decorsi sei mesi dalla data della medesima, può chiedere al giudice di pace l'autorizzazione ad aprire la cassetta. L'intimazione può farsi anche mediante raccomandata con avviso di ricevimento.

L'apertura si esegue con l'assistenza di un notaio all'uopo designato e con le cautele che il giudice di pace ritiene opportune.

Il giudice di pace può dare le disposizioni necessarie per la conservazione degli oggetti rinvenuti e può ordinare la vendita di quella parte di essi che occorra al soddisfacimento di quanto è dovuto alla banca per canoni e spese [disp. att. 73-bis]¹.

¹ Articolo, da ultimo, così modificato dall'art. 27, D.Lgs. 13 luglio 2017, n. 116, a decorrere dal 31 ottobre 2021, che ha sostituito la parola "tribunale" con le parole "giudice di pace".

Sezione III

Dell'apertura di credito bancario

1842. Nozione.

L'apertura di credito bancario è il contratto col quale la banca si obbliga a tenere a disposizione dell'altra parte una somma di danaro per un dato periodo di tempo o a tempo indeterminato [1284 comma 3, 1376, 1782, 1813, 1822, 1845; c.p.c. 474].

RELAZIONE

741. – Respinta la concezione che ravvisa un contratto preliminare di mutuo nell'apertura di credito bancario, l'articolo 1842 fa consistere questo contratto nell'obbligo della banca di tenere una somma di danaro a disposizione dell'accreditato. In realtà la funzione economica dell'apertura di credito consiste nell'immediata attribuzione al cliente del diritto di disporre della somma stessa a seconda dei suoi bisogni, e non nell'effettiva utilizzazione di questa o nella promessa di addivenire ad un contratto di mutuo.

1843. Utilizzazione del credito.

Se non è convenuto altrimenti, l'accreditato può utilizzare in più volte il credito, secondo le forme d'uso [117 TUB], e può con successivi versamenti ripristinare la sua disponibilità [1852].

Salvo patto contrario, i prelevamenti ed i versamenti si eseguono presso la sede della banca dove è costituito il rapporto [1182 comma 3, 1834].

RELAZIONE

741. - Si considera figura normale di apertura di credito quella c. d. in conto corrente, che consente all'accreditato di rinnovare, per la durata del rapporto, le operazioni di prelevamento e di versamento, ripristinando così, mediante i versamenti, la disponibilità del credito (art. 1843). Questo meccanismo contrattuale si ripercuote sulla disciplina della garanzia reale e personale prestata a favore dell'accreditante, facendola limitare e dilatare automaticamente, in corrispondenza alle oscillazioni del saldo del conto, fino al limite della somma massima posta dalla banca a disposizione dell'accreditato (articolo 1844, primo comma): il garante non è liberato per la sola circostanza che in un dato momento il conto non presenti un saldo a debito del cliente. Caratteristica dell'apertura di credito in conto corrente garantito è poi la costante correlazione tra l'importo del credito e il valore della garanzia, per cui, ove questa divenga insufficiente, la banca ha diritto di ottenere un supplemento (art. 1844, secondo comma).

1844. Garanzia.

Se per l'apertura di credito è data una garanzia reale [1956, 1960, 2784, 2808] o personale [1936], questa non si estingue prima della fine del rapporto per il solo fatto che l'accreditato cessa di essere debitore della banca [1938, 2852].

Se la garanzia diviene insufficiente [1186], la banca può chiedere un supplemento di garanzia o la sostituzione del garante [1943]. Se l'accreditato non ottempera alla richiesta, la banca può ridurre il credito proporzionalmente al diminuito valore della garanzia o recedere [1373, 1461] dal contratto [1850, 1867 n. 2, 1877, 2743].

1845. Recesso dal contratto.

Salvo patto contrario, la banca non può recedere dal contratto prima della scadenza del termine [1373], se non per giusta causa [1186].

Il recesso sospende immediatamente [1324, 1334, 1565] l'utilizzazione del credito, ma la banca deve concedere un termine di almeno quindici giorni per la restituzione delle somme utilizzate e dei relativi accessori.

Se l'apertura di credito è a tempo indeterminato, ciascuna delle parti può recedere dal contratto, mediante preavviso nel termine stabilito dal contratto, dagli usi o, in mancanza, in quello di quindici giorni.

RELAZIONE

741. - Si è riconosciuta la pratica che consente alla banca la facoltà di recedere dal contratto, anche se a tempo determinato; ma si è disciplinata questa facoltà, per evitare che essa, inconsideratamente esercitata, possa arrecare grave pregiudizio all'accreditato. Occorre una giusta causa di recesso; questo sospende immediatamente ogni ulteriore utilizzazione del credito, ma comporta tuttavia un termine di almeno quindici giorni, per mettere in grado l'accreditato di far fronte all'obbligo di restituire quando ha prelevato (art. 1845).

Sezione IV

*Dell'anticipazione bancaria***1846. Disponibilità delle cose date in pegno.**

Nell'anticipazione bancaria su pegno di titoli o di merci [2784], la banca non può disporre delle cose ricevute in pegno, se ha rilasciato un documento nel quale le cose stesse sono individuate. Il patto contrario deve essere provato per iscritto [1350 comma 1, n. 13, 1848, 1851, 2725, 2790, 2791, 2792].

RELAZIONE

742. – L'anticipazione su pegno può mantenere la sua autonomia giuridica di fronte all'apertura di credito, perché ha la precipua finalità di finanziare operazioni su merci. Il rapporto non ha lineamenti semplici; le merci alle quali serve l'operazione vengono date in pegno alla banca, e l'anticipazione risente delle variazioni di valore che esse possono subire nel corso del rapporto e delle negoziazioni di cui possono divenire oggetto.

La banca non può disporre delle cose ricevute in pegno se ha rilasciato un documento nel quale le cose stesse risultino individuate; anche in questo caso il diritto di disporre può essere attribuito alla banca, ma il patto relativo deve essere provato, per essere iscritto (art. 1846). L'obbligo di custodire le cose date in pegno include anche quello di assicurarle, in quanto questo, date le circostanze del caso, risponda alle cautele d'uso (art. 1847); le spese occorse per la custodia delle cose stesse devono essere rimborsate dal cliente, salvo di pegno irregolare (art. 1848); la banca ha poi il diritto a un corrispettivo per il prestito effettuato (interessi ed eventualmente un diritto di commissione: art. 1848). Il debitore, in deroga al principio dell'indivisibilità del pegno (art. 2799), può ritirare anche prima della scadenza del contratto, e in una o più riprese, le merci e i titoli stessi, estinguendo proporzionalmente i suoi debiti verso la banca (art. 1849), con che si facilita la circolazione delle merci non ostante l'esistenza del pegno, e si tutela l'interesse del proprietario delle merci ad evitarne l'immobilizzazione. Per converso, a garanzia della banca è previsto che, se muta la proporzione tra il valore del prestito e quello delle merci, può essere richiesto un supplemento di garanzia (art. 1850).

Talvolta un'operazione di deposito, pur mantenendo la propria individualità, viene vincolata specificatamente a garanzia di uno o più prestiti consentiti dalla banca a favore dello stesso depositante o di terzi (art. 1851). L'effetto di questo patto è ovviamente l'indisponibilità del deposito; ma di più si ha una inscindibilità di operazioni, attraverso il vincolo imposto sull'una a favore dell'altra, vincolo che resiste anche alla sopravvivenza di una procedura concorsuale, se questa importi, in via di massima, divieto di compensazione, e che concentra il debito della banca nel residuo eventualmente a credito del cliente.

1847. Assicurazione delle merci.

La banca deve provvedere per conto del contraente all'assicurazione delle merci date in pegno [1891] se, per la natura, il valore o l'ubicazione di esse, l'assicurazione [1474] risponde alle cautele d'uso [2790].

1848. Spese di custodia.

La banca, oltre al corrispettivo dovutole, ha diritto al rimborso delle spese occorse per la custodia delle merci e dei titoli [1838, 2790], salvo che ne abbia acquistato la disponibilità [1846, 1851].

1849. Ritiro dei titoli o delle merci.

Il contraente, anche prima della scadenza del contratto, può ritirare in parte i titoli o le merci dati in pegno [2799], previo rimborso proporzionale delle somme anticipate e delle altre somme spettanti alla banca secondo la disposizione dell'articolo precedente, salvo che il credito residuo risulti insufficientemente garantito [1850].

1850. Diminuzione della garanzia.

Se il valore della garanzia diminuisce almeno di un decimo rispetto a quello che era al tempo del contratto, la banca può chiedere al debitore un supplemento di garanzia nei termini d'uso [1849], con la diffida che, in mancanza, si procederà alla vendita dei titoli o delle merci dati in pegno [1461, 1844, 1867 comma 1, n. 2, 1877, 1943, 2743]. Se il debitore non ottempera alla richiesta, la banca può procedere alla vendita a norma del secondo e quarto comma dell'articolo 2797.

La banca ha diritto al rimborso immediato del residuo non soddisfatto col ricavato della vendita.

1851. Pegno irregolare a garanzia di anticipazione.

Se, a garanzia di uno o più crediti, sono vincolati depositi di danaro, merci o titoli che non siano stati individuati o per i quali sia stata conferita alla banca la facoltà di disporre, la banca deve restituire solo la somma o la parte delle merci o dei titoli che eccedono l'ammontare dei crediti garantiti. L'eccedenza è determinata in relazione al valore delle merci o dei titoli al tempo della scadenza dei crediti [1846, 1848].

RELAZIONE

V. art. 1846.

Sezione V
Delle operazioni bancarie in conto corrente

1852. Disposizioni da parte del correntista.

Qualora il deposito [1834], l'apertura di credito [1842] o altre operazioni bancarie siano regolate in conto corrente, il correntista può disporre in qualsiasi momento delle somme risultanti a suo credito [1823], salva l'osservanza del termine di preavviso eventualmente pattuito [1834].

RELAZIONE

743. – Nella pratica bancaria il rapporto di conto corrente si collega e spesso si sovrappone a diverse operazioni, che rispondono a distinti tipi contrattuali, quali il deposito, l'apertura di credito, l'anticipazione, e altre ancora. Attraverso il conto corrente la banca svolge a favore dei clienti vari servizi, tra cui principalmente quello di cassa, quello dei giroconti e delle stanze di compensazione, e assume mandati e delegazioni in forme diverse, tra cui primeggiano le varie specie di assegni bancari. Questo rapporto di conto corrente, dalla dottrina detto improprio, ha pochi punti di contatto con quello di conto corrente regolato negli articoli 1823 a 1833; e infatti di quest'ultimo si applicano al conto corrente bancario solo le norme concernenti i diritti di commissione, la condizione del salvo incasso e l'approvazione o la contestazione del conto (art. 1857).

Tra le caratteristiche del conto corrente bancario emerge quella che la disponibilità delle somme accreditate rimane al correntista per tutta la durata del rapporto (art. 1852), e che, se tra la banca e uno stesso cliente intercedono molteplici rapporti, i saldi attivi di uno dei conti si compensano con i saldi passivi che altri conti possono presentare (art. 1853; cfr. del resto, art. 1241).

I vari intestatari di un unico conto, anche quando abbiano la facoltà di compiere operazioni separatamente, sono legati tra loro da una solidarietà, non soltanto passiva, ma anche attiva (art. 1854). Questa regola, che logicamente si spiega in base all'unità del conto, riesce praticamente vantaggiosa, in quanto facilita e semplifica le liquidazioni, nello interesse, sia dei correntisti, nel caso di saldi a loro favore, sia della banca, nel caso di saldi per essa attivi.

Il recesso, nei rapporti di conto corrente a tempo indeterminato, è regolato dai principi generali che impongono l'obbligo della disdetta ad entrambe le parti (art. 1855); perciò, mentre il correntista deve attenersi al termine di preavviso, la banca è obbligata, fino alla scadenza del termine stesso, a dar corso agli ordini del cliente, salvo beninteso il caso che, dalla natura del rapporto fondamentale, non risulti il contrario, o che gli ordini durante il periodo di preavviso siano eseguibili solo dopo la scadenza.

1853. Compensazione tra i saldi di più rapporti o più conti.

Se tra la banca e il correntista esistono più rapporti o più conti, ancorché in monete differenti [1278], i saldi attivi e passivi si compensano reciprocamente [1241], salvo patto contrario [1246 nn. 2 e 4].

1854. Conto corrente intestato a più persone.

Nel caso in cui il conto sia intestato a più persone, con facoltà per le medesime di compiere operazioni anche separatamente, gli intestatari sono considerati creditori o debitori in solido [1292] dei saldi del conto.

1855. Operazione a tempo indeterminato.

Se l'operazione regolata in conto corrente è a tempo indeterminato, ciascuna delle parti può recedere dal contratto [1373], dandone preavviso nel termine stabilito dagli usi o, in mancanza, entro quindici giorni [1833].

1856. Esecuzione d'incarichi.

La banca risponde secondo le regole del mandato [1703 ss.], per l'esecuzione d'incarichi ricevuti dal correntista o da altro cliente [1710].

Se l'incarico deve eseguirsi su una piazza dove non esistono filiali della banca questa può incaricare dell'esecuzione un'altra banca o un suo corrispondente [1717].

RELAZIONE

744. – La banca riceve ed assume incarichi di operazioni nell'interesse dei suoi clienti non soltanto in base a rapporti di conto corrente, ma anche indipendentemente dall'esistenza di rapporti del genere. Si è regolata la posizione della banca solo a proposito delle operazioni in conto corrente, perché è più frequente il caso che l'incarico venga conferito e assunto quando esiste già tra banca e cliente un rapporto di conto corrente (art. 1856); le disposizioni relative hanno tuttavia una portata più generale, che il primo comma dell'art. 1856 mette opportunamente in rilievo.

La banca è certo mandataria nelle ipotesi considerate (art. 1856, primo comma). Ma essa non sempre può eseguire direttamente l'incarico; donde la norma (art. 1856, secondo comma) che autorizza la sostituzione tutte le volte in cui, anche senza che sia stata preventivamente consentita dal mandante, essa si rende necessaria per la natura dell'incarico. In conseguenza di questa sostituzione, la banca, com'è ovvio, è responsabile per colpa nella scelta o nella trasmissione delle istruzioni (art. 1717, secondo e terzo comma).

1857. Norme applicabili.

Alle operazioni regolate in conto corrente si applicano le norme degli articoli 1826, 1829 e 1832.

Sezione VI *Dello sconto bancario*

1858. Nozione.

Lo sconto è il contratto col quale la banca, previa deduzione dell'interesse [1282, 1815], anticipa al cliente l'importo di un credito verso terzi non ancora scaduto, mediante la cessione, salvo buon fine, del credito stesso [1260-1267].

RELAZIONE

745. – Lo sconto bancario è configurato come un prestito che la banca concede allo scontatario per anticipargli l'importo di un determinato credito che quest'ultimo ha verso un terzo, contro cessione, pro solvendo del credito stesso, e trattenendo un compenso, corrispondente al saggio dello sconto (art. 1858).

La forma più diffusa di sconto è lo sconto cambiario. Essa è regolata dal principio dell'autonomia dell'operazione e quindi dell'esistenza e persistenza del rapporto sottostante di prestito; in modo che la banca, oltre i diritti c. d. cartolari, che le derivano dal legittimo possesso del titolo cambiario, ha anche quelli che le derivano dal rapporto fondamentale, e quindi l'azione causale diretta alla restituzione della somma anticipata (art. 1859, primo comma).

Altra figura di sconto ha per oggetto tracce documentate; essa pone una relazione tra la merce venduta dallo scontatario e la banca che, mediante lo sconto, anticipa al venditore il prezzo ed entra in possesso dei documenti rappresentativi. Per effetto di tale possesso, la banca ha sulle merci lo stesso privilegio del mandatario (art. 1860, cfr. art. 2761, secondo comma) ma non la proprietà delle merci medesime, come taluno ha preferito sostenere: questo trasferimento di proprietà sarebbe contrario alla funzione economica dell'intervento bancario attuato con lo sconto.

1859. Sconto di cambiali.

Se lo sconto avviene mediante girata di cambiale o di assegno bancario [2009], la banca, nel caso di mancato pagamento, oltre ai diritti derivanti dal titolo, ha anche il diritto alla restituzione della somma anticipata.

Sono salve le norme delle leggi speciali relative alla cessione della provvista nello sconto di tratte non accettate o munite di clausole «senza accettazione».

1860. Sconto di tratte documentate.

La banca che ha scontato tratte documentate ha sulla merce lo stesso privilegio del mandatario finché il titolo rappresentativo [1527, 1996] è in suo possesso [1530, 1721, 2761 comma 2].

CAPO XVIII *DELLA RENDITA PERPETUA*

1861. Nozione.

Col contratto di rendita perpetua una parte conferisce all'altra il diritto di esigere in perpetuo [1865] la prestazione periodica di una somma di danaro [1260, 1277, 1378] o di una certa quantità di altre cose fungibili [2948 n. 1], quale corrispettivo dell'alienazione di un immobile o della cessione di un capitale [668, 670, 699, 1008, 1260, 1350 comma 1, n. 10, 1862, 1863, 2817 comma 1, n. 1; 13 comma 2, c.p.c. 553 comma 2].

La rendita perpetua può essere costituita anche quale onere dell'alienazione gratuita di un immobile o della cessione gratuita di un capitale [793].

Codice civile del 1865

Art. 1778. Si può stipulare una rendita ossia annua prestazione in danaro od in derrate, mediante la cessione di un immobile od il pagamento di un capitale che il cedente si obbliga a non più ripetere.

RELAZIONE

746. – Nel dare la nozione della rendita perpetua, l'art. 1861 dichiara che la prestazione periodica di una somma di denaro o di una certa quantità di cose fungibili è un corrispettivo dell'alienazione onerosa di un immobile o della cessione di un capitale; si soggiunge che la rendita perpetua può costituirsi anche quale onere dell'alienazione o della cessione gratuita stessa. Rimane così chiarito che la rendita crea un semplice diritto di credito e mai un onere inerente ad un fondo, come, in base alle norme del codice del 1865, si era da taluno ritenuto. Il carattere anzidetto risulta confermato anche nell'art. 1868 nel quale, in ordine al riscatto, si è abbandonata la dizione usata nell'art. 1786, secondo comma, del codice del 1865 («fondo obbligato per servizio della rendita»), parlandosi più propriamente di « fondo su cui la rendita è garantita ».

Per quanto riguarda il riscatto volontario, si sono regolati con uguali disposizioni i due casi della rendita fondiaria e di quella semplice (art. 1866), perché anche nella rendita semplice, una volta costituita, l'entità economica che deve formare oggetto del riscatto, anziché dal capitale ceduto, è data dalle annualità che devono essere corrisposte. Per le modalità poi si è rinviato alle leggi speciali, al fine di mantenere una opportuna uniformità di criteri nelle modalità stesse, in confronto alle norme che regolano il riscatto di tutte le prestazioni di carattere perpetuo (cfr. art. 971, sesto comma).

In ordine al riscatto forzoso (art. 1867) si è modificato soltanto il n. 1 del corrispondente art. 1785 del codice del 1865, la cui formulazione, come è noto, aveva dato luogo al dubbio se l'interpellanza dovesse o no precedere i due anni di mancato pagamento della rendita: si è precisato che la mora deve riferirsi a due annualità.

Nell'art. 1868 poi si è parlato solo della non solvenza e non anche del fallimento del debitore della rendita, come nel corrispondente art. 1786 del codice precedente, perché il fallimento presuppone lo stato di insolvenza.

Si è infine stabilito (art. 1870), in coerenza a quanto si è disposto per l'enfiteusi (art. 969), l'obbligo dell'atto di ricognizione quando si tratti di prestazione che debba durare oltre il termine normale della prescrizione (art. 2946).

1862. Norme applicabili.

L'alienazione dell'immobile, se fatta a titolo oneroso, è soggetta alle norme stabilite per la vendita [1470 ss.].

L'alienazione o la cessione fatta a titolo gratuito è soggetta alle norme stabilite per la donazione [769 ss.].

Codice civile del 1865

Art. 1781. La cessione d'immobili accennata nell'articolo precedente trasferisce nel cessionario il pieno dominio, non ostante qualsivoglia clausola contraria.

La cessione, se è fatta a titolo oneroso, è soggetta alle regole stabilite pel contratto di vendita: se è fatta a titolo gratuito, è soggetta alle regole stabilite per le donazioni.

1863. Rendita fondiaria e rendita semplice.

È fondiaria [668] la rendita costituita mediante alienazione di un immobile [2817 n. 1]. È semplice quella costituita mediante cessione di un capitale [1864].

Codice civile del 1865

Art. 1780. La rendita per prezzo d'alienazione, o come condizione di cessione d'immobili sia a titolo oneroso sia a titolo gratuito, si chiama rendita fondiaria.

Art. 1782. La rendita costituita mediante un capitale si chiama rendita semplice o censo, e debb'essere assicurata con ipoteca speciale sopra un fondo determinato: altrimenti il capitale è ripetibile.

1864. Garanzia della rendita semplice.

La rendita semplice [1863] deve essere garantita con ipoteca [2817 n. 1] sopra un immobile [1869, 2827]; altrimenti il capitale è ripetibile [2808].

Codice civile del 1865

Art. 1782. La rendita costituita mediante un capitale si chiama rendita semplice o censo, e debb'essere assicurata con ipoteca speciale sopra un fondo determinato: altrimenti il capitale è ripetibile.

1865. Diritto di riscatto della rendita perpetua.

La rendita perpetua è redimibile a volontà del debitore [699, 753, 1324, 1334, 1373 comma 2], nonostante qualunque convenzione contraria [1866, 1879].

Le parti possono tuttavia convenire che il riscatto non possa eseguirsi durante la vita del beneficiario o prima di un certo termine, il quale non può eccedere i dieci anni nella rendita semplice e i trenta anni nella rendita fondiaria [1863].

Può anche stipularsi che il debitore non esegua il riscatto senza averne dato preavviso al beneficiario. Il termine di preavviso non può eccedere l'anno.

Se sono convenuti termini più lunghi, essi si riducono nei limiti sopra stabiliti [1869].

Codice civile del 1865

Art. 1783. La rendita costituita a termini dei due articoli precedenti è essenzialmente redimibile a volontà del debitore, non ostante qualunque patto contrario.

Può tuttavia stipularsi, che il riscatto non si eseguisca durante la vita del cedente o prima di un certo termine, il quale nelle rendite fondiarie non può eccedere i trent'anni e nelle altre i dieci.

Può anche stipularsi, che il debitore non effettuerà il riscatto senza che n'abbia avvisato il creditore, e sia trascorso da questo avviso il termine convenuto, il quale non può eccedere un anno.

Qualora siansi convenuti maggiori termini, i medesimi saranno ridotti rispettivamente a quelli sopra stabiliti.

RELAZIONE

V. art. 1861.

1866. Esercizio del riscatto.

Il riscatto [732] della rendita semplice e della rendita fondiaria [753, 1865] si effettua mediante il pagamento della somma che risulta dalla capitalizzazione della rendita annua sulla base dell'interesse legale [1284; L. fall. 60].

Le modalità del riscatto sono stabilite dalle leggi speciali [1869].

Codice civile del 1865

Art. 1784. Il riscatto della rendita semplice si opera mediante il rimborso del capitale in danaro pagato per la costituzione della medesima, ed il riscatto di una rendita fondiaria mediante il pagamento di un capitale in danaro corrispondente all'annua rendita sulla base dell'interesse legale, od al valore della stessa rendita, se è in derrate, sulla base del prezzo medio di queste negli ultimi dieci anni, sempreché non sia stato fissato nell'atto un capitale inferiore. In questo caso il debitore è liberato dall'annua rendita col pagamento del capitale fissato.

1867. Riscatto forzoso.

Il debitore di una rendita perpetua può essere costretto al riscatto [1453, 1458 comma 1, 1868]:

- 1) se è in mora [1219] nel pagamento di due annualità di rendita [1868, 2948 comma 1, n. 2];
- 2) se non ha dato al creditore le garanzie promesse, o se, venendo a mancare quelle già date, non ne sostituisce altre di uguale sicurezza [1186, 1461, 1844, 1850, 1877, 2743];
- 3) se, per effetto di alienazione [769, 1470] o di divisione [713], il fondo su cui è garantita la rendita [1864] è diviso fra più di tre persone.

Codice civile del 1865

Art. 1785. Il debitore di un'annua rendita oltre i casi espressi nel contratto, può essere costretto al riscatto della medesima,

1° Se dopo una legittima interpellazione non ha pagata la rendita pel corso di due anni consecutivi;

2° Se tralascia di dare al creditore le cautele promesse nel contratto;

3° Se, venendo a mancare le cautele date, non ne sostituisce altre di eguale sicurezza;

4° Se per effetto di alienazione o divisione il fondo su cui è costituita od assicurata la rendita, viene diviso fra più di tre possessori.

RELAZIONE

V. art. 1861.

1868. Riscatto per insolvenza del debitore.

Si fa pure luogo al riscatto della rendita, nel caso d'insolvenza del debitore [760, 1867, 1869], salvo che, essendo stato alienato il fondo su cui era garantita la rendita [1864], l'acquirente se ne sia assunto il debito o si dichiari pronto ad assumerlo [1273, 1869].

Codice civile del 1865

Art. 1786. Si fa pure luogo al riscatto della rendita nel caso di fallimento (c. com. 683) o non solvenza del debitore.

Nondimeno trattandosi di rendita fondiaria, ove il debitore prima del fallimento o della non solvenza avesse alienato il fondo obbligato per servizio della rendita, il creditore non ha diritto di chiedere il riscatto, se il possessore del fondo si offre pronto al pagamento della medesima e presenta per essa sufficienti cautele.

RELAZIONE

V. art. 1861.

1869. Altre prestazioni perpetue.

Le disposizioni degli articoli 1864, 1865, 1866, 1867 e 1868 si applicano a ogni altra annua prestazione perpetua costituita a qualsiasi titolo, anche per atto di ultima volontà [587, 699].

Codice civile del 1865

Art. 1788. Gli articoli 1783, 1784, 1785, e 1786 sono applicabili ad ogni altra annua prestazione perpetua costituita a qualsiasi titolo, anche per atto d'ultima volontà, ad eccezione di quella avente per causa una concessione d'acqua demaniale, e salve le speciali disposizioni riguardanti l'enfiteusi.

1870. Ricognizione.

Il debitore della rendita o di ogni altra prestazione annua che debba o possa durare oltre i dieci anni deve fornire a proprie spese al titolare, se questi lo richiede, un nuovo documento, trascorsi nove anni dalla data del precedente [969, 1988, 2720, 2944, 2966; disp. att. 186].

RELAZIONE

V. art. 1861.

1871. Rendite dello Stato.

Le disposizioni di questo capo non si applicano alle rendite emesse dallo Stato.

CAPO XIX

DELLA RENDITA VITALIZIA

1872. Modi di costituzione.

La rendita vitalizia [698, 1260, 1277; 13 comma 2, c.p.c. 553 comma 2] può essere costituita [1350 n. 10] a titolo oneroso, mediante alienazione di un bene mobile o immobile [1862] o mediante cessione di capitale [2057].

La rendita vitalizia può essere costituita anche per donazione [769, 772, 796] o per testamento [550, 587, 670, 698], e in questo caso si osservano le norme stabilite dalla legge per tali atti [2948 comma 1, n. 1].

Codice civile del 1865

Art. 1789. La rendita vitalizia può essere costituita a titolo oneroso, mediante una somma di denaro od altra cosa mobile, o mediante un immobile.

Art. 1790. Può altresì essere costituita a titolo semplicemente gratuito, per donazione o per testamento e deve in tal caso essere rivestita delle forme stabilite dalla legge per tali atti.

RELAZIONE

747. – Ancora più scarse modificazioni sono state apportate al contratto di rendita vitalizia.

È da notare, al riguardo, che nell'art. 1874 si è risolto un dubbio, sorto in relazione al codice del 1865 che nulla disponeva, per il caso in cui esistano più beneficiari e venga a mancare alcuno di essi: in tale ipotesi, di regola, la parte di quest'ultimo si accresce agli altri, salvo contraria convenzione.

E da rilevare inoltre che nell'art. 1876 si è mantenuto il concetto fondamentale, che il vitalizio è essenzialmente un contratto aleatorio; onde se ne è comminata la nullità (in senso assoluto, secondo la terminologia accolta nell'art. 1418) quando la costituzione della rendita si riferisce alla vita di persona già defunta al tempo del contratto (cfr., al riguardo, anche il successivo art. 1895).

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1968. *La rendita vitalizia può essere costituita a titolo oneroso, dietro pagamento di una somma di danaro, o per una cosa mobile apprezzabile o per un immobile.*

Articolo 1969. *La rendita vitalizia può essere anche costituita, a titolo puramente gratuito, con donazione inter vivos o per testamento. Essa deve essere allora rivestita delle forme richieste dalla legge.*

1873. Determinazione della durata.

La rendita vitalizia può costituirsi per la durata della vita del beneficiario o di altra persona [1876]. Essa può costituirsi anche per la durata della vita di più persone [1870, 1874].

Codice civile del 1865

Art. 1792. La rendita vitalizia può costituirsi tanto sulla vita di colui che somministra il prezzo, quanto su quella di un terzo che non ha diritto alla rendita.

Art. 1793. Essa può costituirsi sopra la vita di una o più persone.

1874. Costituzione a favore di più persone.

Se la rendita è costituita a favore di più persone [1873], la parte spettante al creditore premorto si accresce a favore degli altri, salvo patto contrario [674, 773, 2609].

1875. Costituzione a favore di un terzo.

La rendita vitalizia costituita a favore di un terzo [809, 1411], quantunque importi per questo una liberalità, non richiede le forme stabilite per la donazione [782].

Codice civile del 1865

Art. 1794. Può costituirsi a vantaggio di un terzo, benché un altro ne abbia somministrato il prezzo.

In questo caso la rendita vitalizia, quantunque abbia il carattere di una liberalità, non richiede le formalità stabilite per le donazioni; ma va soggetta a riduzione o è nulla nei casi espressi nell'articolo 1791.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 1973. *La rendita vitalizia può essere costituita a beneficio di un terzo, benché il prezzo sia fornito da un'altra persona. In questo ultimo caso, benché abbia i caratteri di una liberalità, non è soggetta alle forme richieste per le donazioni; salvo il caso di riduzione e di nullità enunciati nell'articolo 1970. Quando, costituita dai coniugi o da uno di essi la rendita è stipulata reversibile a vantaggio del coniuge superstite, la clausola di reversibilità può avere i caratteri di una liberalità o di un atto a titolo oneroso. In questo ultimo caso, la ricompensa o l'indennità dovuta dal beneficiario della reversibilità alla comunione o alla successione del predeceduto è uguale al valore della reversione della rendita. Salvo volontà contraria dei coniugi, la reversibilità si presume consentita a titolo gratuito.*

1876. Rendita costituita su persone già defunte.

Il contratto è nullo, se la rendita è costituita per la durata della vita di persona che, al tempo del contratto, aveva già cessato di vivere [1325 n. 2, 1418, 1873, 1895].

Codice civile del 1865

Art. 1795. Ogni contratto di rendita vitalizia costituita sopra la vita di una persona che al tempo del contratto era già defunta, non produce alcun effetto.

1877. Risoluzione del contratto di vitalizio oneroso.

Il creditore di una rendita vitalizia costituita a titolo oneroso può chiedere la risoluzione del contratto [1453], se il promittente non gli dà o diminuisce le garanzie pattuite [1186, 1461, 1844, 1850, 1867 comma 1, n. 2, 1943 comma 2, 2743].

Codice civile del 1865

Art. 1796. Quegli a vantaggio del quale fu costituita una rendita vitalizia mediante un prezzo, può chiedere lo scioglimento del contratto, se il costituente non gli somministra le cautele stipulate per l'esecuzione.

1878. Mancanza di pagamento delle rate scadute.

In caso di mancato pagamento delle rate di rendita scadute [2948 n. 1], il creditore della rendita, anche se è lo stesso stipulante, non può domandare la risoluzione del contratto [1453, 1455], ma può far sequestrare [c.p.c. 670] e vendere [c.p.c. 501] i beni del suo debitore affinché col ricavato della vendita si faccia l'impiego di una somma sufficiente ad assicurare il pagamento della rendita.

Codice civile del 1865

Art. 1797. La sola mancanza del pagamento delle pensioni maturate non autorizza quello in cui favore è costituita la rendita vitalizia, a chiedere d'essere rimborsato del capitale o a rientrare nel possesso del fondo alienato. Egli ha solo il diritto di far sequestrare e di far vendere i beni del suo debitore, e di domandare che venga ordinato, quando il debitore non vi acconsente, che col prodotto della vendita si faccia l'impiego d'una somma bastante per soddisfare alle pensioni.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 1978. *Il solo mancato pagamento delle rate scadute della rendita non autorizza colui al cui favore essa è costituita, a domandare il rimborso del capitale o a rientrare nei fondi da lui alienati; ha solo il diritto di pignorare e di far vendere i beni del*

suo debitore e di far ordinare o consentire, sul prodotto della vendita, l'impiego di una somma sufficiente per il servizio degli arretrati.

1879. Divieto di riscatto e onerosità sopravvenuta.

Il debitore della rendita, salvo patto contrario, non può liberarsi del pagamento della rendita stessa offrendo il rimborso del capitale, anche se rinuncia alla ripetizione delle annualità pagate [1865].

Egli è tenuto a pagare la rendita per tutto il tempo per il quale è stata costituita, per quanto gravosa sia divenuta la sua prestazione [1469].

Codice civile del 1865

Art. 1798. Il costituente non può liberarsi dal pagamento della rendita coll'offrire il rimborso del capitale, e col rinunciare alla ripetizione delle annualità pagate: egli è tenuto a pagare la rendita durante tutta la vita della persona o delle persone sopra la vita delle quali fu costituita, qualunque sia la durata della vita di tali persone, e per quanto gravosa abbia potuto divenire la prestazione della rendita.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1979. *Il costituente non può liberarsi del pagamento della rendita, offrendo di rimborsare il capitale e rinunciando alla ripetizione degli arretrati pagati; egli è tenuto a pagare la rendita durante tutta la vita della persona o delle persone su cui la rendita è stata costituita, quale che sia la durata della vita di queste persone, e quanto oneroso sia potuto divenire il servizio della rendita.*

1880. Modalità del pagamento della rendita.

La rendita vitalizia costituita mediante contratto è dovuta al creditore in proporzione del numero dei giorni vissuti da colui sulla vita del quale è costituita.

Se però è stato convenuto di pagarla a rate anticipate, ciascuna rata si acquista dal giorno in cui è scaduta [821, 2948 comma 1, n. 1].

Codice civile del 1865

Art. 1799. La rendita vitalizia è dovuta al proprietario in proporzione del numero dei giorni che ha vissuto. Se però fu convenuto di pagare per rate anticipate, ciascuna rata s'acquista dal giorno in cui è scaduto il pagamento.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1980. *La rendita vitalizia è acquisita dal proprietario solo nella proporzione del numero dei giorni che egli ha vissuto. Tuttavia, se è stato convenuto che essa sarebbe stata pagata in anticipo, il termine che ha dovuto essere pagato, è acquisito dal giorno in cui il pagamento ha dovuto essere fatto.*

1881. Sequestro o pignoramento della rendita.

Quando la rendita vitalizia è costituita a titolo gratuito [1872 comma 2], si può disporre che essa non sia soggetta a pignoramento [c.p.c. 545] o a sequestro [c.p.c. 670 ss.] entro i limiti del bisogno alimentare del creditore [438, 1246 comma 1, n. 3, 1878].

Codice civile del 1865

Art. 1800. Nel solo caso in cui la rendita vitalizia sia costituita a titolo gratuito, si può disporre che la medesima non sia soggetta a sequestro.

CAPO XX DELL'ASSICURAZIONE

Sezione I Disposizioni generali

1882. Nozione.

L'assicurazione è il contratto col quale l'assicuratore, verso il pagamento di un premio, si obbliga a rivalere l'assicurato, entro i limiti convenuti, del danno ad esso prodotto da un sinistro [1900, 1904], ovvero a pagare un capitale o una rendita [1872] al verificarsi di un evento attinente alla vita umana [1919, 1927, 2952].

Codice del commercio del 1882

Art. 417. L'assicurazione è il contratto con cui l'assicuratore si obbliga, mediante un premio, a risarcire le perdite o i danni che possono derivare all'assicurato da determinati casi fortuiti o di forza maggiore, ovvero a pagare una somma di denaro secondo la durata o gli eventi della vita di una o più persone.

1883. Esercizio delle assicurazioni.

L'impresa di assicurazione [2195 n. 4] non può essere esercitata che da un istituto di diritto pubblico o da una società per azioni [2325, 2546] e con l'osservanza delle norme stabilite dalle leggi speciali.

RELAZIONE

748. – Il nuovo codice rimette alle leggi speciali così la determinazione delle condizioni fondamentali cui sono sottoposti la creazione e l'esercizio dell'impresa assicuratrice e la sorveglianza governativa (art. 1883), come la disciplina delle assicurazioni sociali (art. 1886); rinvia inoltre al codice della navigazione il regolamento particolare delle assicurazioni marittime ed aeronautiche (art. 1885). Resta inteso che le norme comprese nel codice civile devono coordinarsi le leggi speciali quanto con le norme del codice della navigazione. Esse si applicano solo ove nelle une e nell'altro manchino norme specifiche (articoli 1885 e 1886); si applicano anche alle assicurazioni mutue, ma compatibilmente con la specialità del rapporto (art. 1884). Essendosi voluto dare per l'assicurazione solo una disciplina di carattere generale, non si sono poste (salvo che negli articoli 1908, quarto comma, 1913, secondo comma, 1916, quarto comma e 1917) norme particolari per i contratti relativi ai vari rami assicurativi; questi sono lasciati al regolamento convenzionale per quanto concerne la loro peculiarità.

In massima il nuovo codice dà carattere dispositivo alle norme che detta per il contratto di assicurazione; si fa eccezione per alcune di esse, elencate nell'art. 1932, primo comma, le quali non possono venir derogate dalla convenzione se non in senso favorevole all'assicurato, e si sostituiscono di diritto alle corrispondenti clausole difformi del contratto. Si è in tal modo posta una rigorosa tutela della posizione dell'assicurato, spesso costretto ad accettare senza poterle discutere le condizioni generali di polizza predisposte dall'assicuratore a difesa esclusiva del proprio interesse. Questa tutela si aggiunge a quella generale considerata negli articoli 1341 e 1342, i quali impongono una specifica approvazione di alcune clausole di polizza di particolare gravità.

1884. Assicurazioni mutue.

Le assicurazioni mutue sono disciplinate dalle norme del presente capo, in quanto compatibili con la specialità del rapporto [2546, 2547, 2548].

Codice del commercio del 1882

Art. 419. Le associazioni di mutua assicurazione regolate dalle disposizioni del titolo IX sono soggette anche a quelle del presente titolo che non siano incompatibili colla loro speciale natura.

1885. Assicurazioni contro i rischi della navigazione.

Le assicurazioni contro i rischi della navigazione sono disciplinate dalle norme del presente capo per quanto non è regolato dal codice della navigazione [c.nav. 446 ss., 514-547].

Codice del commercio del 1882

Art. 418. Le assicurazioni marittime sono specialmente regolate nel libro secondo.

1886. Assicurazioni sociali.

Le assicurazioni sociali sono disciplinate dalle leggi speciali. In mancanza si applicano le norme del presente capo.

1887. Efficacia della proposta.

La proposta scritta diretta all'assicuratore rimane ferma [1329] per il termine di quindici giorni, o di trenta giorni quando occorre una visita medica [2964]. Il termine decorre dalla data della consegna o della spedizione della proposta [1932].

RELAZIONE

749. – Il contratto di assicurazione si forma sulla base di una proposta sottoscritta dall'assicurato, spesso sollecitata e redatta dagli agenti dell'imprenditore. L'assicuratore però, ricevuta la proposta, suole svolgere complesse e costose indagini per apprezzare la convenienza del rischio. Di fronte a ciò il proponente è tenuto a una maggiore serietà di determinazione (argomento dall'art. 1337); il che si risolve nel considerare la proposta come irrevocabile per tutto il tempo che il codice stabilisce (art. 1887), e che è quello strettamente necessario al compimento delle indagini sull'entità del rischio.

Il contratto di assicurazione, anche secondo il nuovo codice richiede lo scritto ad probationem (art. 1888, primo comma, in relazione all'art. 2725). Le polizze di assicurazione possono essere emesse così all'ordine come al portatore (articolo 1889); ma esse non sono considerate come titoli di credito, perché i diritti che rappresentano non si scorporano dal rapporto giuridico da cui nascono, e quindi trovano sempre il loro contenuto nel rapporto medesimo. La creazione di polizze all'ordine o al portatore ha lo scopo di consentire la cessione del credito verso l'assicuratore (art. 1889, primo comma), di attribuire al possessore una legittimazione all'esazione del credito cedutogli secondo le norme che valgono per i titoli di credito (art. 1889, secondo comma), di consentire la cessione del contratto con la sola trasmissione della polizza nel caso di alienazione della cosa assicurata (art. 1918, quinto comma).

1888. Prova del contratto.

Il contratto di assicurazione deve essere provato per iscritto [2725].

L'assicuratore è obbligato a rilasciare al contraente la polizza di assicurazione o altro documento da lui sottoscritto [disp. att. 187].

L'assicuratore è anche tenuto a rilasciare, a richiesta e a spese del contraente, duplicati o copie della polizza; ma in tal caso può esigere la presentazione o la restituzione dell'originale [disp. att. 187].

Codice del commercio del 1882

Art. 420. Il contratto di assicurazione dev'essere fatto per iscritto. La polizza d'assicurazione deve essere datata e deve indicare:

- 1° La persona che fa assicurare e la sua residenza o il suo domicilio;
- 2° La persona dell'assicuratore e la sua residenza o il suo domicilio;
- 3° L'oggetto dell'assicurazione;
- 4° La somma assicurata;
- 5° Il premio di assicurazione;
- 6° I rischi che l'assicuratore assume a suo carico, e il tempo da cui cominciano e in cui finiscono.

RELAZIONE

V. art. 1887.

1889. Polizze all'ordine e al portatore.

Se la polizza di assicurazione è all'ordine o al portatore, il suo trasferimento importa trasferimento del credito verso l'assicuratore, con gli effetti della cessione [1260, 1407, 1918, 2002, 2003, 2011].

Tuttavia l'assicuratore è liberato se senza dolo o colpa grave adempie la prestazione nei confronti del giratario o del portatore della polizza, anche se questi non è l'assicurato [1992].

In caso di smarrimento, furto o distruzione della polizza all'ordine, si applicano le disposizioni relative all'ammortamento dei titoli all'ordine [2016; disp. att. 187].

Codice del commercio del 1882

Art. 422. L'assicuratore può fare assicurare da altri le cose che ha assicurate.

L'assicurato può far assicurare il premio dell'assicurazione.

La cessione dei diritti verso l'assicuratore si opera col trasferimento della polizza mediante dichiarazione sottoscritta dal cedente e dal cessionario, e non ha effetto verso i terzi, se non è notificata all'assicuratore o da lui accettata per iscritto.

RELAZIONE

V. art. 1887.

1890. Assicurazione in nome altrui.

Se il contraente stipula l'assicurazione in nome altrui [1891] senza averne il potere [1398], l'interessato può ratificare il contratto anche dopo la scadenza o il verificarsi del sinistro [1399, 1894, 2032].

Il contraente è tenuto personalmente ad osservare gli obblighi derivanti dal contratto [1173] fino al momento in cui l'assicuratore ha avuto notizia della ratifica o del rifiuto di questa [1399, 1891, 2031; L. camb. 11].

Egli deve all'assicuratore i premi del periodo in corso nel momento in cui l'assicuratore ha avuto notizia del rifiuto della ratifica [1892, 1901].

RELAZIONE

750. – L'assicurazione può essere conclusa in nome altrui (rappresentanza) ovvero in nome proprio o per conto altrui o per conto di chi spetta. Nel primo caso solo se il contraente non ha i poteri necessari

rimane, come si è già detto (n. 638), tenuto personalmente agli obblighi derivanti dal contratto e quindi al pagamento dei premi; ciò fino a quando l'assicuratore ha avuto notizia della ratifica o del rifiuto di questa (articolo 1890, secondo comma). Nel secondo caso il contraente è sempre tenuto in proprio al contratto, salvo per quegli obblighi che possono essere adempiuti solo dall'assicurato.

L'assicurazione sulla vita può concludersi a favore di un terzo (art. 1920, primo comma), designato per iscritto, o nel contratto di assicurazione o con successiva comunicazione all'assicuratore o per testamento anche mediante la semplice attribuzione a una persona determinata della somma coperta dall'assicurazione (art. 1920, secondo comma). Con le medesime forme la designazione può revocarsi; ma solo ad opera dello stipulante, non ad opera dei suoi eredi e semprechè, verificatosi l'evento, il beneficiario non abbia dichiarato di volere profittare del beneficio (art. 1921, primo comma). E poiché il beneficio, nelle assicurazioni per causa di morte, implica prestazione da farsi al terzo dopo il decesso dello stipulante, resta inteso che è applicabile anche l'art. 1412, primo comma. Il beneficiario decade dal beneficio se attenta alla vita dell'assicurato (art. 1922, primo comma): nel caso di irrevocabilità la designazione a titolo gratuito può essere revocata per ingratitudine o per sopravvenienza di figli (art. 1922, secondo comma).

1891. Assicurazione per conto altrui o per conto di chi spetta.

Se l'assicurazione è stipulata per conto altrui [1890] o per conto di chi spetta [963, 1529, 1589, 1739, 1847], il contraente deve adempiere gli obblighi derivanti dal contratto, salvi quelli che per loro natura non possono essere adempiuti che dall'assicurato.

I diritti derivanti dal contratto spettano all'assicurato, e il contraente, anche se in possesso della polizza, non può farli valere senza espresso consenso dell'assicurato medesimo.

All'assicurato sono opponibili le eccezioni che si possono opporre al contraente in dipendenza del contratto [1413, 1894].

Per il rimborso dei premi pagati all'assicuratore e delle spese del contratto, il contraente ha privilegio sulle somme dovute dall'assicuratore nello stesso grado dei crediti per spese di conservazione [2756, 2778 comma 1, n. 16].

Codice del commercio del 1882

Art. 421. Se non è dichiarato nella polizza che l'assicurazione è contratta per conto altrui o per conto di chi spetta, si reputa contratta per conto proprio di chi fa assicurare.

RELAZIONE

V. art. 1890.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 18 aprile 2002, n. 5556

All'assicurazione per conto di chi spetta, disciplinata dall'art. 1891 c.c., non è applicabile, attesa la sua natura indennitaria, l'art. 1411, comma 3, c.c., il quale, in tema di contratto a favore di terzi, legittima lo stipulante a beneficiare della prestazione ove il terzo rifiuti di profittarne; ne consegue che, nel caso in cui il contratto di assicurazione sia stato stipulato dal vettore in favore del proprietario delle cose trasportate, è da escludere che il pri-

mo possa beneficiare dell'indennità ancorché l'assicurato non abbia profittato dell'assicurazione, avendo preferito chiedere il risarcimento del danno al vettore. Né da tale comportamento dell'assicurato può trarsi il di lui "espresso consenso" a che il contraente eserciti, secondo quanto prevede il comma 2 del citato art. 1891, i diritti derivanti dalla polizza, atteso che esso palesa soltanto il rifiuto dell'assicurato di avvalersi dell'assicurazione, ma nulla esprime in ordine all'esercizio, da parte dello stipulante, dei diritti derivanti dall'assicurazione medesima.

1892. Dichiarazioni inesatte e reticenze con dolo o colpa grave.

Le dichiarazioni inesatte e le reticenze del contraente, relative a circostanze tali che l'assicuratore non avrebbe dato il suo consenso [1439] o non lo avrebbe dato alle medesime condizioni se avesse conosciuto il vero stato delle cose [1440], sono causa di annullamento [1441] del contratto quando il contraente ha agito con dolo o con colpa grave [1338, 1442, 1893, 1894, 1898, 1906].

L'assicuratore decade [2964] dal diritto d'impugnare il contratto se, entro tre mesi dal giorno in cui ha conosciuto l'inesattezza della dichiarazione o la reticenza, non dichiara al contraente di volere esercitare l'impugnazione.

L'assicuratore ha diritto ai premi relativi al periodo di assicurazione in corso al momento in cui ha domandato l'annullamento [1890, 1896, 1897, 1901, 1909, 1918, 1926] e in ogni caso, al premio convenuto per il primo anno. Se il sinistro si verifica prima che sia decorso il termine indicato dal comma precedente, egli non è tenuto a pagare la somma assicurata.

Se l'assicurazione riguarda più persone o più cose, il contratto è valido per quelle persone o per quelle cose alle quali non si riferisce la dichiarazione inesatta o la reticenza [1932].

Codice del commercio del 1882

Art. 429. Qualunque dichiarazione falsa od erronea, e qualunque reticenza di circostanze conosciute dall'assicurato, è causa di nullità dell'assicurazione, quando la dichiarazione o la reticenza sia di tale natura, che l'assicuratore non avrebbe dato il suo consenso al contratto o non lo avrebbe dato alle medesime condizioni, se avesse conosciuto il vero stato delle cose. L'assicurazione è nulla, sebbene la dichiarazione o la reticenza riguardi circostanze che in effetto non hanno influito sul danno o sulla perdita delle cose assicurate.

Se da parte dell'assicurato vi è stata mala fede, l'assicuratore ha diritto al premio.

RELAZIONE

751. – Nel sistema del codice di commercio le dichiarazioni false, inesatte o reticenti producevano sempre la nullità del contratto; l'eventuale stato di buona fede da parte dell'assicurato provocava la sola conseguenza di esonerarlo dall'obbligo di corrispondere i premi che, nel caso di mala fede, erano invece dovuti non ostante la nullità del contratto (articolo 429).

Un rigore del genere aveva suscitato molte critiche, specialmente perché faceva venir meno il contratto anche per la più lieve inesattezza incorsa nelle dichiarazioni dell'assicurato, causata da errore scusabile. La critica era stata accolta dagli assicuratori, che vi avevano rimediato in alcuni casi mediante le c. d. clausole di incontestabilità, le quali implicavano un apprezzamento benevolo della situazione dell'assicurato quando non fosse stato in dolo o in colpa grave.

E infatti il nuovo codice solo all'ipotesi in cui il contraente sia stato in dolo o colpa grave riconnette l'annullamento del contratto; ma peraltro sottopone l'azione relativa a decadenza qualora l'assicuratore non dichiari, entro un breve termine, di volerla esercitare (art. 1892, primo e secondo comma). Se il contraente ha agito senza dolo e senza colpa grave, si prevede il solo diritto dell'assicuratore di recedere dal contratto entro un termine stabilito dalla stessa legge (art. 1893, primo comma); in modo che la continuazione dell'assicurazione è talvolta resa possibile, qualora l'assicuratore ritenga che la falsità, l'inesattezza o la reticenza non abbiano prodotto intollerabili turbamenti nell'economia del contratto. Nel caso di dolo o colpa grave l'assicurato rimane scoperto di assicurazione durante il termine assegnato all'assicuratore per dichiarare il dovere esercitare l'azione (art. 1892, terzo comma); se non vi è stato dolo o colpa grave, e fino al termine consentito per il recesso, l'importo della somma assicurata è ridotto nella stessa proporzione in cui il premio convenuto si trova rispetto a quello che sarebbe stato applicato se l'assicuratore avesse conosciuto la verità (art. 1893, secondo comma): dati i progressi tecnici dell'industria assicurativa non è difficile determinare il premio in astratto con riferimento alla realtà del rischio, apparsa successivamente alla conclusione del contratto. Quanto ai premi convenuti, essi sono dovuti, così se il contraente abbia agito senza dolo o colpa grave (il che è ovvio dato che il rischio, in tal caso, resta ugualmente coperto, per quanto in proporzione minore), come se il contraente sia stato in dolo o colpa grave (a titolo di risarcimento del danno).

1893. Dichiarazioni inesatte e reticenze senza dolo o colpa grave.

Se il contraente ha agito senza dolo o colpa grave, le dichiarazioni inesatte e le reticenze non sono causa di annullamento del contratto, ma l'assicuratore può recedere dal contratto stesso [1373, 1897, 1898, 1899, 1918, 1926], mediante dichiarazione da farsi all'assicurato nei tre mesi dal giorno in cui ha conosciuto l'inesattezza della dichiarazione o la reticenza [1892, 1894, 2964].

Se il sinistro si verifica prima che l'inesattezza della dichiarazione o la reticenza sia conosciuta dall'assicuratore, o prima che questi abbia dichiarato di recedere dal contratto, la somma dovuta è ridotta in proporzione della differenza tra il premio convenuto e quello che sarebbe stato applicato se si fosse conosciuto il vero stato delle cose [1906, 1932].

RELAZIONE

V. art. 1892.

1894. Assicurazione in nome o per conto di terzi.

Nelle assicurazioni in nome o per conto di terzi [1890, 1891], se questi hanno conoscenza dell'inesattezza delle dichiarazioni o delle reticenze relative al rischio, si applicano a favore dell'assicuratore le disposizioni degli articoli 1892 e 1893 [1391, 1932].

1895. Inesistenza del rischio.

Il contratto è nullo [1325 n. 2, 1418] se il rischio non è mai esistito [1882] o ha cessato di esistere prima della conclusione del contratto [1529, 1896, 1904; c.nav. 514].

Codice del commercio del 1882

Art. 430. L'assicurazione è nulla, se l'assicurazione è fatta dalla persona che ha fatto assicurare la persona conosceva la mancanza o la cessazione dei rischi o l'avvenimento del danno.

Se il solo assicuratore conosceva la mancanza o la cessazione dei rischi, l'assicurato non è obbligato a pagare il premio; se la persona che ha fatto assicurare sapeva che il danno era già avvenuto, l'assicuratore non è tenuto all'adempimento del contratto, ma ha diritto al premio.

RELAZIONE

752. – L'assicurazione è nulla se l'assicurato non ha un interesse all'assicurazione (art. 1904) o se il rischio non esiste al momento della conclusione del contratto (art. 1895); l'assicurazione invece si scioglie se il rischio viene meno dopo la conclusione del contratto (art. 1896).

L'interesse all'assicurazione, nel caso di assicurazione dei danni, è l'interesse al risarcimento dei medesimi (art. 1904); per l'assicurazione sulla vita di un terzo occorre invece il consenso alla conclusione del contratto, dato per iscritto dal terzo o dal suo rappresentante legale (art. 1919, secondo comma). Se il rischio non esiste al tempo della conclusione del contratto, ovviamente i premi non sono dovuti; se invece cessa dopo tale conclusione, i premi devono corrispondersi fino a quando l'assicuratore non abbia avuto notizia della cessazione del rischio (art. 1896): non è equo far gravare sull'assicuratore le conseguenze della cessazione stessa, che l'assicurato ha tutto l'interesse di comunicare subito.

La diminuzione dell'entità del rischio dà diritto a una riduzione del premio a decorrere dalla scadenza di questo o della rata di premio successiva alla comunicazione dello evento che ha prodotto il rischio minore; ma l'assicuratore ha facoltà di recedere dal contratto (art. 1897), potendo il rischio essere tanto tenue da meritare un premio non conveniente, in rapporto alle esigenze dell'organizzazione dell'impresa assicuratrice.

Il recesso è consentito anche nel caso di aggravamento del rischio (art. 1898, secondo comma). Nelle more del termine stabilito per il recesso l'assicuratore non è tenuto per i sinistri se l'aggravamento è tale che il rischio non sarebbe stato presumibilmente coperto; è tenuto in misura proporzionale alla differenza tra il premio convenuto e il premio che sarebbe stato applicato, qualora la modificazione del rischio sia tale che l'assicurazione sarebbe stata conclusa a condizioni diverse (art. 1898, quinto comma). L'assicuratore ha diritto ai premi relativi al periodo di assicurazione in corso al momento della comunicazione del recesso (art. 1898, quarto comma); in modo che, la persistenza di un obbligo dell'assicurato verso l'assicuratore costituisce stimolo all'immediata comunicazione dell'aggravamento, imposta dal primo comma dell'art. 1898.

Nell'assicurazione sulla vita, l'aggravamento del rischio che dipende da cambiamenti di professione o di attività dell'assicurato riceve una particolare disciplina con l'art. 1926.

1896. Cessazione del rischio durante l'assicurazione.

Il contratto si scioglie [1453] se il rischio cessa di esistere dopo la conclusione del contratto stesso [1326], ma l'assicuratore ha diritto al pagamento dei premi finché la cessazione del rischio non gli sia comunicata o non venga altrimenti a sua conoscenza [1918]. I premi relativi al periodo di assicurazione in corso al momento della comunicazione o della conoscenza sono dovuti per intero [1890, 1892, 1895, 1897, 1898, 1901, 1909, 1918, 1926].

Qualora gli effetti dell'assicurazione debbano avere inizio in un momento posteriore alla conclusione del contratto e il rischio cessi nell'intervallo, l'assicuratore ha diritto al solo rimborso delle spese.

Codice del commercio del 1882

Art. 431. L'assicurazione si ha come non avvenuta, se la cosa assicurata non è stata esposta ai rischi, ma l'assicuratore ha diritto ad una indennità che si determina secondo la disposizione del capoverso dell'articolo 428.

RELAZIONE

V. art. 1895.

1897. Diminuzione del rischio.

Se il contraente comunica all'assicuratore mutamenti che producono una diminuzione del rischio tale che, se fosse stata conosciuta al momento della conclusione del contratto, avrebbe portato alla stipulazione di un premio minore, l'assicuratore, a decorrere dalla scadenza del premio o della rata di premio successiva alla comunicazione suddetta [1890, 1892, 1896], non può esigere che il minor premio, ma ha facoltà di recedere dal contratto [1373] entro due mesi dal giorno in cui è stata fatta la comunicazione.

La dichiarazione di recesso dal contratto ha effetto dopo un mese [1932; disp. att. 187].

RELAZIONE

V. art. 1895.

1898. Aggravamento del rischio.

Il contraente ha l'obbligo di dare immediato avviso all'assicuratore dei mutamenti che aggravano il rischio in modo tale che, se il nuovo stato di cose fosse esistito e fosse stato conosciuto dall'assicuratore al momento della conclusione del contratto, l'assicuratore non avrebbe consentito l'assicurazione o l'avrebbe consentita per un premio più elevato [1892, 1926].

L'assicuratore può recedere dal contratto [1373, 1893, 1897, 1899, 1918], dandone comunicazione per iscritto all'assicurato entro un mese dal giorno in cui ha ricevuto l'avviso o ha avuto in altro modo conoscenza dell'aggravamento del rischio [1892, 2964].

Il recesso dell'assicuratore ha effetto immediato se l'aggravamento è tale che l'assicuratore non avrebbe consentito l'assicurazione; ha effetto dopo quindici giorni, se l'aggravamento del rischio è tale che per l'assicurazione sarebbe stato richiesto un premio maggiore.

Spettano all'assicuratore i premi relativi al periodo di assicurazione in corso al momento in cui è comunicata la dichiarazione di recesso [1890, 1896, 1901, 1909].

Se il sinistro si verifica prima che siano trascorsi i termini per la comunicazione e per l'efficacia del recesso, l'assicuratore non risponde qualora l'aggravamento del rischio sia tale che egli non avrebbe consentito l'assicurazione se il nuovo stato di cose fosse esistito al momento del contratto; altrimenti, la somma dovuta è ridotta, tenuto conto del rapporto tra il premio stabilito nel contratto e quello che sarebbe stato fissato se il maggiore rischio fosse esistito al tempo del contratto stesso [1932; disp. att. 187].

RELAZIONE

V. art. 1895.

1899. Durata dell'assicurazione.

L'assicurazione ha effetto dalle ore ventiquattro del giorno della conclusione del contratto [1326] alle ore ventiquattro dell'ultimo giorno della durata stabilita nel contratto stesso. L'assicuratore, in alternativa ad una copertura di durata annuale, può proporre una copertura di durata poliennale a fronte di una riduzione del premio rispetto a quello previsto per la stessa copertura dal contratto annuale. In questo caso, se il contratto supera i cinque anni, l'assicurato, trascorso il quinquennio, ha facoltà di recedere [1373] dal contratto con preavviso di sessanta giorni e con effetto dalla fine dell'annualità nel corso della quale la facoltà di recesso è stata esercitata¹.

Il contratto può essere tacitamente prorogato una o più volte, ma ciascuna proroga tacita non può avere una durata superiore a due anni [1932; disp. att. 187].

Le norme del presente articolo non si applicano alle assicurazioni sulla vita [1919 ss., 1932].

¹ Comma così modificato prima dall'art. 5, D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, convertito in L. 2 aprile 2007, n. 40, poi dall'art. 21, L. 23 luglio 2009, n. 99. Il testo previgente la modifica del 2007 stabiliva: *L'assicurazione ha effetto dalle ore ventiquattro del giorno della conclusione del contratto alle ore ventiquattro dell'ultimo giorno della durata stabilita nel contratto stesso. Se questa supera i dieci anni, le parti, trascorso il decennio e nonostante patto contrario, hanno facoltà di recedere dal contratto, con preavviso di sei mesi, che può darsi anche mediante raccomandata.* Il testo previgente la modifica del 2009 stabiliva: *L'assicurazione ha effetto dalle ore ventiquattro del giorno della conclusione del contratto alle ore ventiquattro dell'ultimo giorno della durata stabilita nel contratto stesso. In caso di durata poliennale, l'assicurato ha facoltà di recedere annualmente dal contratto senza oneri e con preavviso di sessanta giorni.* Le disposizioni così da ultimo modificate si applicano ai contratti stipulati successivamente alla data di entrata in vigore della legge di modifica.

RELAZIONE

753. – L'assicurazione ha effetto dalle ore ventiquattro del giorno di conclusione del contratto alle ore ventiquattro dell'ultimo giorno stabilito nella polizza (art. 1899, primo comma).

Nell'assicurazione dei danni è stata criticata la prassi contrattuale di una scadenza ultradecennale e di rinnovazioni tacite per un tempo uguale a quello fissato nel contratto. Questa pratica spesso si risolve in una continuazione del rapporto anche all'infinito, se l'assicurato sfugge il ricordo della specifica pattuizione della polizza. Si è rimediato a ciò disponendo che il contratto ultradecennale, nonostante patto contrario, può disdirsi alla scadenza dei dieci anni con preavviso di sei mesi, rimanendo limitata a due anni la durata della proroga tacita (art. 1899, primo e secondo comma).

La continuità della copertura del rischio è peraltro in funzione dell'adempimento, da parte dell'assicurato, dell'obbligo di pagare i premi: la copertura quindi resta sospesa se il pagamento non avviene (art. 1901, primo e secondo comma). nell'assicurazione dei danni, se l'assicuratore entro sei mesi dalla scadenza del premio non agisce per la riscossione, il contratto è risolto di diritto, e l'assicuratore può pretendere solo il pagamento del premio relativo al periodo di assicurazione in corso (art. 1901, terzo

comma). Nell'assicurazione sulla vita deve distinguersi il premio, che può essere richiesto dall'assicuratore solo entro i sei mesi, dai premi successivi, il cui mancato pagamento dà luogo alla risoluzione del contratto dopo il decorso del termine di tolleranza stabilito nella polizza o, in mancanza, entro venti giorni dalla scadenza, salvo sempre il diritto dell'assicurato al riscatto dell'assicurazione o alla riduzione della somma assicurata (art. 1924, secondo comma).

L'assicurazione rimane in vigore anche se le cose assicurate sono state alienate (art. 1918, primo comma). Salvo che sia stata emessa polizza all'ordine o al portatore (art. 1918, quinto comma), l'assicurato deve dare notizia dell'assicurazione allo acquirente e dell'alienazione all'assicuratore, senza di che continua ad essere obbligato verso l'assicuratore (art. 1918, secondo comma); al ricevere di tale comunicazione l'acquirente può dichiarare di non volere continuare nell'assicurazione (articolo 1918, terzo comma) e l'assicuratore può dichiarare di voler recedere (art. 1918, quarto comma).

1900. Sinistri cagionati con dolo o con colpa grave dell'assicurato o dei dipendenti.

L'assicuratore non è obbligato per i sinistri cagionati da dolo o da colpa grave del contraente, dell'assicurato o del beneficiario [1927], salvo patto contrario per i casi di colpa grave [1229, 1882, 1905, 1917].

L'assicuratore è obbligato per il sinistro cagionato da dolo o da colpa grave delle persone del fatto delle quali l'assicurato deve rispondere [2047, 2048, 2049; c.nav. 524].

Egli è obbligato altresì, nonostante patto contrario, per i sinistri conseguenti ad atti del contraente, dell'assicurato o del beneficiario, compiuti per dovere di solidarietà umana [Cost. 2] o nella tutela degli interessi comuni all'assicuratore [1914 comma 3; c.nav. 522].

Codice del commercio del 1882

Art. 434. Sono a carico dell'assicuratore le perdite ed i danni che accadono alle cose assicurate, per cagione dei casi fortuiti o di forza maggiore dei quali ha assunto i rischi.

L'assicuratore non risponde delle perdite e dei danni derivanti da solo vizio inerente alla cosa assicurata e non denunciato, né di quelli cagionati da fatti o colpa dell'assicurato o dei suoi agenti, committenti o commissionari.

Egli non risponde dei rischi di guerra e dei danni derivanti da sollevazioni popolari, se non vi è convenzione contraria.

1901. Mancato pagamento del premio.

Se il contraente non paga il premio o la prima rata di premio stabilita dal contratto, l'assicurazione resta sospesa fino alle ore ventiquattro del giorno in cui il contraente paga quanto è da lui dovuto [1460].

Se alle scadenze convenute il contraente non paga i premi successivi, l'assicurazione resta sospesa dalle ore ventiquattro del quindicesimo giorno dopo quello della scadenza [2952].

Nelle ipotesi previste dai due commi precedenti il contratto è risolto di diritto [1453] se l'assicuratore, nel termine di sei mesi dal giorno in cui il premio o la rata sono scaduti, non agisce per la riscossione [1454, 1457]; l'assicuratore ha diritto soltanto al pagamento del premio relativo al periodo di assicurazione in corso [1918 ss.], e al rimborso delle spese. La presente norma non si applica alle assicurazioni sulla vita [1924, 1927, 1932; disp. att. 187].

RELAZIONE

V. art. 1899.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 28 febbraio 2007, n. 4631

In un contratto di assicurazione contro i danni che preveda la c.d. clausola di regolazione, la mancata comunicazione dei dati variabili (presi a base per il conteggio del premio) o il mancato pagamento dei conguagli integrano gli estremi dell'inadempimento di una obbligazione civile (estraneo al modello disciplinato

dall'art. 1901 c.c.) e vanno interpretati con il metro della buona fede oggettiva; pertanto, l'eventuale sospensione dell'assicurazione, prevista dalla clausola, non è automatica e deve essere valutata di volta in volta, tenendo conto del comportamento tenuto dalle parti nell'esecuzione del contratto, del tempo in cui la prestazione è effettuata e dell'importanza dell'inadempimento.

1902. Fusione, concentrazione e liquidazione coatta amministrativa.

La fusione [2501] e la concentrazione di aziende tra più imprese assicuratrici non sono cause di scioglimento del contratto di assicurazione. Il contratto continua con l'impresa assicuratrice che risulta dalla fusione o che incorpora le imprese preesistenti [2504]. Per i trasferimenti di portafoglio si osservano le leggi speciali [2558; disp. att. 187].

Nel caso di liquidazione coatta amministrativa [L. fall. 194 ss.] dell'impresa assicuratrice, il contratto di assicurazione si scioglie nei modi e con gli effetti stabiliti dalle leggi speciali anche per ciò che riguarda il privilegio a favore della massa degli assicurati [1932].

1903. Agenti di assicurazione.

Gli agenti autorizzati a concludere contratti di assicurazione [1752] possono compiere gli atti concernenti le modificazioni e la risoluzione dei contratti medesimi, salvi i limiti contenuti nella procura che sia pubblicata nelle forme richieste dalla legge [1753].

Possono inoltre promuovere azioni ed essere convenuti in giudizio in nome dell'assicuratore, per le obbligazioni dipendenti dagli atti compiuti nell'esecuzione del loro mandato, davanti l'autorità giudiziaria del luogo in cui ha sede l'agenzia presso la quale è stato concluso il contratto [1392, 2204; disp. att. 187; c.p.c. 77].

Sezione II

*Dell'assicurazione contro i danni***1904. Interesse all'assicurazione.**

Il contratto di assicurazione contro i danni è nullo [1418] se, nel momento in cui l'assicurazione deve avere inizio, non esiste un interesse dell'assicurato al risarcimento del danno [1325 n. 2, 1895].

Codice del commercio del 1882

Art. 423. Può far assicurare non solo il proprietario, ma anche il creditore che ha privilegio o ipoteca sulla cosa, e in generale chiunque ha un interesse reale e legittimo o una responsabilità per la conservazione di essa.

RELAZIONE

V. art. 1895.

1905. Limiti del risarcimento.

L'assicuratore è tenuto a risarcire, nei modi e nei limiti stabiliti dal contratto, il danno sofferto dall'assicurato in conseguenza del sinistro [1223, 1259, 1900, 1908, 1917].

L'assicuratore risponde del profitto sperato solo se si è espressamente obbligato [1223].

RELAZIONE

754. – Nell'assicurazione contro i danni la prestazione dell'assicuratore è limitata al danno sofferto (art. 1905, primo comma). Questo danno comprende anche i profitti sperati se il risarcimento per la mancata realizzazione di essi è previsto in contratto (art. 1905, secondo comma); nell'assicurazione della responsabilità civile poi l'indennizzo, entro i limiti determinati dalla stessa legge, si estende anche alle spese sostenute dall'assicurato per resistere all'azione del danneggiato (articolo 1917, terzo comma).

1906. Danni cagionati da vizio della cosa.

Salvo patto contrario, l'assicuratore non risponde dei danni prodotti da vizio intrinseco della cosa assicurata, che non gli sia stato denunziato [1892, 1893].

Se il vizio ha aggravato il danno, l'assicuratore, salvo patto contrario, risponde del danno nella misura in cui sarebbe stato a suo carico, qualora il vizio non fosse esistito [1898].

Codice del commercio del 1882

Art. 434. Sono a carico dell'assicuratore le perdite ed i danni che accadono alle cose assicurate, per cagione dei casi fortuiti o di forza maggiore dei quali ha assunto i rischi.

L'assicuratore non risponde delle perdite e dei danni derivanti da solo vizio inerente alla cosa assicurata e non denunziato, né di quelli cagionati da fatti o colpa dell'assicurato o dei suoi agenti, committenti o commissionari.

Egli non risponde dei rischi di guerra e dei danni derivanti da sollevazioni popolari, se non vi è convenzione contraria.

1907. Assicurazione parziale.

Se l'assicurazione copre solo una parte del valore che la cosa assicurata aveva nel tempo del sinistro [1914], l'assicuratore risponde dei danni in proporzione della parte suddetta, a meno che non sia diversamente convenuto [1908, 1909].

Codice del commercio del 1882

Art. 425. Se l'assicurazione contro i danni non copre che una parte del valore della cosa assicurata, l'assicurato sostiene una parte proporzionale dei danni o delle perdite.

1908. Valore della cosa assicurata.

Nell'accertare il danno [1905] non si può attribuire alle cose perite o danneggiate un valore superiore a quello che avevano al tempo del sinistro [1907, 1909].

Il valore delle cose assicurate può essere tuttavia stabilito al tempo della conclusione del contratto, mediante stima accettata per iscritto dalle parti [1341, 2725].

Non equivale a stima la dichiarazione di valore delle cose assicurate contenuta nella polizza o in altri documenti [c.nav. 515; 1021].

Nell'assicurazione dei prodotti del suolo il danno si determina in relazione al valore che i prodotti avrebbero avuto al tempo della maturazione o al tempo in cui ordinariamente si raccolgono.

Codice del commercio del 1882

Art. 435. Il risarcimento del danno dovuto dall'assicuratore si determina secondo il valore che le cose assicurate avevano al tempo del sinistro.

Se all'assicurazione ha preceduto una stima accettata dall'assicuratore, questi non può impugnarla che per frode, simulazione o falsificazione senza pregiudizio di ogni altra azione, anche penale.

Se non vi ha stima accettata, il valore delle cose assicurate può essere stabilito con tutti i mezzi di prova ammessi dalla legge. Salve le disposizioni riguardanti le assicurazioni contro i rischi della navigazione, l'assicurato non ha diritto di abbandonare all'assicuratore le cose avanzate o salvate dal sinistro. Il valore delle cose avanzate o salvate si deduce dalla somma dovuta dall'assicuratore.

RELAZIONE

V. art. 1909.

1909. Assicurazione per somma eccedente il valore delle cose.

L'assicurazione per una somma che eccede il valore reale della cosa assicurata [1908] non è valida [1441 ss.] se vi è stato dolo da parte dell'assicurato; l'assicuratore, se è in buona fede, ha diritto ai premi del periodo di assicurazione in corso [1898].

Se non vi è stato dolo da parte del contraente, il contratto ha effetto fino alla concorrenza del valore reale della cosa assicurata, e il contraente ha diritto di ottenere per l'avvenire una proporzionale riduzione del premio.

Codice del commercio del 1882

Art. 428. L'assicurazione per una somma eccedente il valore delle cose assicurate non produce effetto riguardo all'assicurato, se vi fu dolo o frode da parte sua, e l'assicuratore di buona fede ha diritto al premio.

Se non vi fu dolo né frode da parte dell'assicurato, l'assicurazione è valida sino alla concorrenza del valore delle cose assicurate; l'assicurato non è tenuto a pagare il premio per la somma eccedente, ma deve soltanto una indennità eguale alla metà del premio e non maggiore del mezzo per cento della somma assicurata.

RELAZIONE

754. - Nell'assicurazione di una somma eccedente il valore delle cose, l'assicurato di buona fede deve corrispondere non più l'indennità di cui all'art. 428, secondo comma, cod. comm., di complicata determinazione, ma l'importo del premio proporzionalmente diminuito (art. 1909); per una migliore disciplina delle assicurazioni con polizze stimate si è detto che non equivale a stima la dichiarazione di valore delle cose assicurate contenute nella polizza o in altri documenti (art. 1908, terzo comma).

1910. Assicurazione presso diversi assicuratori.

Se per il medesimo rischio sono contratte separatamente più assicurazioni presso diversi assicuratori, l'assicurato deve dare avviso di tutte le assicurazioni a ciascun assicuratore [1911].

Se l'assicurato omette dolosamente di dare l'avviso, gli assicuratori non sono tenuti a pagare l'indennità.

Nel caso di sinistro, l'assicurato deve darne avviso a tutti gli assicuratori a norma dell'articolo 1913, indicando a ciascuno il nome degli altri. L'assicurato può chiedere a ciascun assicuratore l'indennità dovuta secondo il rispettivo contratto, purché le somme complessivamente riscosse non superino l'ammontare del danno [1908].

L'assicuratore che ha pagato ha diritto di regresso contro gli altri per la ripartizione proporzionale in ragione delle indennità dovute secondo i rispettivi contratti. Se un assicuratore è insolvente [L. fall. 5], la sua quota viene ripartita fra gli altri assicuratori [1299].

RELAZIONE

754. - È consentito assicurare lo stesso rischio presso più assicuratori, sia separatamente (art. 1910) che congiuntamente (art. 1911). Nel primo caso l'assicurato deve dare avviso a ciascun assicuratore delle altre assicurazioni concluse (art. 1910, primo comma); se omette questo avviso in buona fede l'assicurato è tenuto ai danni, e se l'omette con dolo perde il diritto all'indennità (art. 1910, secondo comma). Il

risarcimento è dovuto da ciascun assicuratore secondo il rispettivo contratto, e cioè nei limiti della somma da ognuno assicurata (art. 1910, terzo comma): salvo il diritto di chi ha pagato al regresso verso gli altri assicuratori, in proporzione del rischio da ciascuno coperto (art. 1910, quarto comma). In tali casi v'è quindi una situazione di solidarietà; invece nel caso di coassicurazione con ripartizione di quote, ciascun assicuratore risponde del danno in proporzione della rispettiva quota (art. 1911).

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 29 settembre 1997, n. 9554

In tema di assicurazioni, il diritto di regresso, previsto dal comma 3 dell'art. 1910 c.c., costituisce un diritto proprio dell'assicuratore, analogo (anche se non del tutto uguale) a quello che compete al condebitore solidale ai sensi dell'art. 1299 c.c. Il diritto di surroga di cui all'art. 1916 c.c. costituisce, inve-

ce, una particolare applicazione del principio di cui all'art. 1203, n. 3, c.c., spetta all'assicuratore che abbia pagato l'indennizzo e comporta la sostituzione dello stesso nei diritti dell'assicurato verso i responsabili del danno. Il diverso fondamento dei due istituti esclude, quindi, che la cessione del diritto di regresso comprenda o possa estendersi ai diritti nascenti dalla surroga o viceversa.

1911. Coassicurazione.

Qualora la medesima assicurazione o l'assicurazione di rischi relativi alle stesse cose sia ripartita tra più assicuratori per quote determinate, ciascun assicuratore è tenuto al pagamento dell'indennità assicurata soltanto in proporzione della rispettiva quota, anche se unico è il contratto sottoscritto da tutti gli assicuratori [1910].

V. art. 1910.

RELAZIONE

1912. Terremoto, guerra, insurrezione, tumulti popolari.

Salvo patto contrario, l'assicuratore non è obbligato per i danni determinati da movimenti tellurici, da guerra, da insurrezione o da tumulti popolari [c.nav. 512].

Codice del commercio del 1882

Art. 434. Sono a carico dell'assicuratore le perdite ed i danni che accadono alle cose assicurate, per cagione dei casi fortuiti o di forza maggiore dei quali ha assunto i rischi.

L'assicuratore non risponde delle perdite e dei danni derivanti da solo vizio inerente alla cosa assicurata e non denunciata, né di quelli cagionati da fatti o colpa dell'assicurato o dei suoi agenti, committenti o commissionari.

Egli non risponde dei rischi di guerra e dei danni derivanti da sollevazioni popolari, se non vi è convenzione contraria.

1913. Avviso all'assicuratore in caso di sinistro.

L'assicurato deve dare avviso del sinistro all'assicuratore o all'agente autorizzato a concludere il contratto [1903], entro tre giorni da quello in cui il sinistro si è verificato o l'assicurato ne ha avuta conoscenza [1915]. Non è necessario l'avviso, se l'assicuratore o l'agente autorizzato alla conclusione del contratto interviene entro il detto termine alle operazioni di salvataggio o di constatazione del sinistro [1914; c.nav. 533].

Nelle assicurazioni contro la mortalità del bestiame l'avviso, salvo patto contrario, deve essere dato entro ventiquattro ore [1910 comma 3].

Codice del commercio del 1882

Art. 436. L'assicurato, entro giorni tre dacché avvenne il sinistro o dacché ne ebbe conoscenza, deve darne notizia all'assicuratore: deve inoltre fare quanto sta in lui per evitare o diminuire i danni.

Le spese fatte a tale scopo dall'assicurato sono a carico dell'assicuratore, quantunque il loro ammontare aggiunto a quello del danno ecceda la somma assicurata e lo scopo non si sia ottenuto, se non è riconosciuto che, in tutto o in parte, siano state fatte inconsideratamente.

1914. Obbligo di salvataggio.

L'assicurato deve fare quanto gli è possibile per evitare o diminuire il danno [1227 comma 2, 1915].

Le spese fatte a questo scopo dall'assicurato sono a carico dell'assicuratore, in proporzione del valore assicurato rispetto a quello che la cosa aveva nel tempo del sinistro [1907], anche se il loro ammontare, unitamente a quello del danno, supera la somma assicurata, e anche se non si è raggiunto lo scopo, salvo che l'assicuratore provi che le spese sono state fatte inconsideratamente [1932, 2031; disp. att. 187; c.nav. 534].

L'assicuratore risponde dei danni materiali direttamente derivati alle cose assicurate dai mezzi adoperati dall'assicurato per evitare o diminuire i danni del sinistro, salvo che egli provi che tali mezzi sono stati adoperati inconsideratamente [1900].

L'intervento dell'assicuratore per il salvataggio delle cose assicurate e per la loro conservazione non pregiudica i suoi diritti [1913].

L'assicuratore che interviene al salvataggio deve, se richiesto dall'assicurato, anticiparne le spese o concorrere in proporzione del valore assicurato.

Codice del commercio del 1882

Art. 436. L'assicurato, entro giorni tre dacché avvenne il sinistro o dacché ne ebbe conoscenza, deve darne notizia all'assicuratore: deve inoltre fare quanto sta in lui per evitare o diminuire i danni.

Le spese fatte a tale scopo dall'assicurato sono a carico dell'assicuratore, quantunque il loro ammontare aggiunto a quello del danno ecceda la somma assicurata e lo scopo non siasi ottenuto, se non è riconosciuto che, in tutto o in parte, siano state fatte inconsideratamente.

1915. Inadempimento dell'obbligo di avviso o di salvataggio.

L'assicurato che dolosamente non adempie [1218] l'obbligo dell'avviso [1913] o del salvataggio [1914] perde il diritto all'indennità.

Se l'assicurato omette colposamente di adempiere tale obbligo, l'assicuratore ha diritto di ridurre l'indennità in ragione del pregiudizio sofferto [1932; disp. att. 187].

RELAZIONE

754. - Circa l'obbligo di avviso del sinistro e di salvataggio delle cose assicurate, si distingue tra inadempimento colposo e inadempimento doloso: nella prima ipotesi l'indennizzo si riduce in proporzione del danno che l'assicuratore ha eventualmente sofferto a causa dell'adempimento da parte dell'assicurato (art. 1915, secondo comma); nella seconda ipotesi l'assicurato perde il diritto all'indennità (art. 1915, primo comma).

1916. Diritto di surrogazione dell'assicuratore.

L'assicuratore che ha pagato l'indennità è surrogato, fino alla concorrenza dell'ammontare di essa, nei diritti dell'assicurato verso i terzi responsabili [1203, 1589].

Salvo il caso di dolo, la surrogazione non ha luogo se il danno è causato dai figli, dagli ascendenti, da altri parenti [74] o da affini [78] dell'assicurato stabilmente con lui conviventi o da domestici [2240]^{1 2}.

L'assicuratore è responsabile verso l'assicuratore del pregiudizio arrecato al diritto di surrogazione [1589].

Le disposizioni di questo articolo si applicano anche alle assicurazioni contro gli infortuni sul lavoro e contro le disgrazie accidentali³.

¹ Comma così modificato dall'art. 91, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Salvo il caso di dolo, la surrogazione non ha luogo se il danno è causato dai figli, dagli affiliati, dagli ascendenti, da altri parenti o da affini dell'assicurato stabilmente con lui conviventi o da domestici.*

² La Corte costituzionale, con sentenza 21 maggio 1975, n. 117, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente nella parte in cui non annovera, tra le persone nei confronti delle quali non è ammessa surrogazione, il coniuge dell'assicurato.

³ La Corte costituzionale, con sentenza 18 luglio 1991, n. 356 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente articolo nella parte in cui consente all'assicuratore di avvalersi, nell'esercizio del diritto di surrogazione nei confronti del terzo responsabile, anche delle somme da questi dovute all'assicurato a titolo di risarcimento del danno biologico.

Codice del commercio del 1882

Art. 438. L'assicuratore che ha risarcito il danno o la perdita delle cose assicurate è surrogato verso i terzi nei diritti che per causa del danno competono all'assicurato. Questi è responsabile di ogni pregiudizio da lui recato a tali diritti.

Se il danno fu risarcito solo in parte, l'assicurato e l'assicuratore concorrono insieme a far valere i loro diritti in proporzione di quanto è ad essi dovuto.

RELAZIONE

754. - Il diritto di surroga dell'assicuratore verso il responsabile del danno è concesso anche nelle assicurazioni contro gli infortuni sul lavoro e contro le disgrazie accidentali (art. 1916, quarto comma); ma è negato quando il danno è causato senza dolo dai figli, dagli affiliati, dagli ascendenti, da altri parenti o da affini dell'assicurato, stabilmente con lui conviventi, o da domestici (art. 1916, secondo comma). In queste ultime ipotesi le conseguenze della surroga ricadrebbero direttamente o indirettamente sull'assicurato, rendendo priva di effetti la copertura del rischio.

1917. Assicurazione della responsabilità civile.

Nell'assicurazione della responsabilità civile l'assicuratore è obbligato a tenere indenne l'assicurato di quanto questi, in conseguenza del fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazio-

ne, deve pagare a un terzo, in dipendenza della responsabilità dedotta nel contratto. Sono esclusi i danni derivanti da fatti dolosi [1229, 1900, 1905, 2952; c.nav. 798].

L'assicuratore ha facoltà, previa comunicazione all'assicurato, di pagare direttamente al terzo danneggiato l'indennità dovuta, ed è obbligato al pagamento diretto se l'assicurato lo richiede [1930, 2767].

Le spese sostenute per resistere all'azione del danneggiato contro l'assicurato sono a carico dell'assicuratore nei limiti del quarto della somma assicurata. Tuttavia, nel caso che sia dovuta al danneggiato una somma superiore al capitale assicurato, le spese giudiziali si ripartiscono tra assicuratore e assicurato in proporzione del rispettivo interesse [1932].

L'assicurato, convenuto dal danneggiato, può chiamare in causa l'assicuratore [1932; c.p.c. 106].

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 6 maggio 2016, n. 9140

Il contratto di assicurazione per la responsabilità civile strutturato come claims made ("a denuncia fatta") si discosta dallo schema tipico disegnato dall'art. 1917 c.c. ed è valido ed efficace, senza che la relativa clausola sia soggetta allo scrutinio di vessatorietà ai sensi dell'art. 1341 c.c.

Il contratto di assicurazione strutturato secondo lo schema del claims made ("a denuncia fatta") può essere oggetto di una valutazione di meritevolezza concreta della deroga al regime legale previsto dall'art. 1917 c.c., in mancanza della quale il claims made deve essere sostituito con lo schema legale tipico di assicurazione che prevede una garanzia loss occurrence ("ad insorgenza del danno").

1918. Alienazione delle cose assicurate.

L'alienazione delle cose assicurate non è causa di scioglimento del contratto di assicurazione [c.nav. 517].

L'assicurato, che non comunica all'assicuratore l'avvenuta alienazione e all'acquirente l'esistenza del contratto [1406] di assicurazione, rimane obbligato a pagare i premi che scadono posteriormente alla data dell'alienazione [1896].

I diritti e gli obblighi dell'assicurato passano all'acquirente, se questi, avuta notizia dell'esistenza del contratto di assicurazione, entro dieci giorni dalla scadenza del primo premio successivo all'alienazione, non dichiara all'assicuratore, mediante raccomandata, che non intende subentrare nel contratto.

Spettano in tal caso all'assicuratore i premi relativi al periodo di assicurazione in corso [1890, 1892, 1896, 1897, 1909].

L'assicuratore, entro dieci giorni da quello in cui ha avuto notizia dell'avvenuta alienazione, può recedere dal contratto [1373, 1897, 1899] con preavviso di quindici giorni, che può essere dato anche mediante raccomandata [2558].

Se è stata emessa una polizza all'ordine o al portatore [1889], nessuna notizia dell'alienazione deve essere data all'assicuratore, e così quest'ultimo come l'acquirente non possono recedere dal contratto [1407].

Codice del commercio del 1882

Art. 439. In caso di alienazione delle cose assicurate, i diritti e le obbligazioni del precedente proprietario non passano all'acquirente, se non è convenuto il contrario.

RELAZIONE

V. art. 1899.

Sezione III *Dell'assicurazione sulla vita*

1919. Assicurazione sulla vita propria o di un terzo.

L'assicurazione può essere stipulata sulla vita [1899] propria o su quella di un terzo.

L'assicurazione contratta per il caso di morte di un terzo non è valida se questi o il suo legale rappresentante non dà il consenso alla conclusione del contratto. Il consenso deve essere provato per iscritto [2725].

Codice del commercio del 1882

Art. 449. Ognuno può far assicurare, mediante un premio, il pagamento di una somma di danaro secondo la durata o gli eventi della vita propria o di quella di un terzo.

L'assicurazione contratta sulla vita di un terzo è nulla, se il contraente non abbia alcun interesse all'esistenza di questo.

1920. Assicurazione a favore di un terzo.

È valida l'assicurazione sulla vita a favore di un terzo [741, 809, 1411].

La designazione del beneficiario può essere fatta nel contratto di assicurazione, o con successiva dichiarazione scritta comunicata all'assicuratore, o per testamento [587]; essa è efficace anche se il beneficiario è determinato solo genericamente [628]. Equivale a designazione l'attribuzione della somma assicurata fatta nel testamento a favore di una determinata persona.

Per effetto della designazione il terzo acquista un diritto proprio ai vantaggi dell'assicurazione [1411].

RELAZIONE

V. art. 1890.

1921. Revoca del beneficio.

La designazione del beneficiario è revocabile con le forme con le quali può essere fatta a norma dell'articolo precedente. La revoca non può tuttavia farsi dagli eredi dopo la morte del contraente, né dopo che, verificatosi l'evento, il beneficiario ha dichiarato di voler profittare del beneficio [1411].

Se il contraente ha rinunciato per iscritto al potere di revoca, questa non ha effetto dopo che il beneficiario ha dichiarato al contraente di voler profittare del beneficio [1922]. La rinuncia del contraente e la dichiarazione del beneficiario devono essere comunicate per iscritto all'assicuratore [1411, 1412; disp. att. 188].

RELAZIONE

V. art. 1890.

1922. Decadenza dal beneficio.

La designazione del beneficiario, anche se irrevocabile, non ha effetto qualora il beneficiario attenti alla vita dell'assicurato [801].

Se la designazione è irrevocabile [1921] ed è stata fatta a titolo di liberalità, essa può essere revocata nei casi previsti dall'articolo 800 [disp. att. 188].

RELAZIONE

V. art. 1890.

1923. Diritti dei creditori e degli eredi.

Le somme dovute dall'assicuratore al contraente o al beneficiario non possono essere sottoposte ad azione esecutiva [c.p.c. 491] o cautelare [c.p.c. 670].

Sono salve, rispetto ai premi pagati, le disposizioni relative alla revocazione degli atti compiuti in pregiudizio dei creditori [2901; L. fall. 6 ss.] e quelle relative alla collazione [737, 741], all'imputazione [747] e alla riduzione delle donazioni [555].

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 31 marzo 2008, n. 8271

La disciplina dettata dall'art. 1923 c.c. che stabilisce il divieto di esecuzione forzata sulle somme dovute dall'assicuratore all'assicurato non viene meno per effetto dell'intervento della procedura concorsuale. Tale disposizione risponde infatti ad esigenze costituzionali di tutela del ri-

sparmio e delle forme di previdenza che anche attraverso gli strumenti costituiti dalle polizze sulla vita rappresentano indispensabile ausilio alle risorse della previdenza pubblica. Deve quindi escludersi, da un lato, lo scioglimento del contratto di assicurazione e, dall'altro, l'acquisizione alla massa dei beni che rientrano nell'attivo fallimentare dell'importo da liquidarsi in favore del fallito.

1924. Mancato pagamento dei premi.

Se il contraente non paga il premio relativo al primo anno, l'assicuratore può agire per l'esecuzione del contratto nel termine di sei mesi dal giorno in cui il premio è scaduto. La disposizione si applica anche se il premio è ripartito in più rate, fermo restando il disposto dei primi due commi dell'articolo 1901; in tal caso il termine decorre dalla scadenza delle singole rate.

Se il contraente non paga i premi successivi nel termine di tolleranza previsto dalla polizza o, in mancanza, nel termine di venti giorni dalla scadenza, il contratto è risolto di diritto [1453], e i premi pagati restano acquisiti all'assicuratore, salvo che sussistano le condizioni per il riscatto dell'assicurazione o per la riduzione della somma assicurata [1925].

RELAZIONE

V. art. 1901.

1925. Riscatto e riduzione della polizza.

Le polizze di assicurazione devono regolare i diritti di riscatto e di riduzione della somma assicurata, in modo tale che l'assicurato sia in grado in ogni momento, di conoscere quale sarebbe il valore di riscatto o di riduzione dell'assicurazione.

1926. Cambiamento di professione dell'assicurato.

I cambiamenti di professione o di attività dell'assicurato non fanno cessare gli effetti dell'assicurazione, qualora non aggravino il rischio in modo tale che, se il nuovo stato di cose fosse esistito al tempo del contratto, l'assicuratore non avrebbe consentito l'assicurazione [1898].

Qualora i cambiamenti siano di tale natura che, se il nuovo stato di cose fosse esistito al tempo del contratto, l'assicuratore avrebbe consentito l'assicurazione per un premio più elevato, il pagamento della somma assicurata è ridotto in proporzione del minor premio convenuto in confronto di quello che sarebbe stato stabilito.

Se l'assicurato dà notizia dei suddetti cambiamenti all'assicuratore, questi, entro quindici giorni, deve dichiarare se intende far cessare gli effetti del contratto [1373, 1893, 1897, 1899, 1918] ovvero ridurre la somma assicurata o elevare il premio.

Se l'assicuratore dichiara di voler modificare il contratto in uno dei due sensi su indicati, l'assicurato, entro quindici giorni successivi, deve dichiarare se intende accettare la proposta.

Se l'assicurato dichiara di non accettare, il contratto è risoluto, salvo il diritto dell'assicuratore al premio relativo al periodo di assicurazione in corso e salvo il diritto dell'assicurato al riscatto [1925]. Il silenzio dell'assicurato vale come adesione alla proposta dell'assicuratore.

Le comunicazioni e dichiarazioni previste dai commi precedenti possono farsi anche mediante raccomandata [1932; disp. att. 187].

Codice del commercio del 1882

Art. 451. I cambiamenti di residenza, di occupazione, di stato e di genere di vita per parte dell'assicurato non fanno cessare gli effetti dell'assicurazione, se non hanno i caratteri indicati nell'articolo 432, e se l'assicuratore dopo avutane notizia, non chiese lo scioglimento del contratto.

In caso di scioglimento, l'assicuratore deve restituire all'assicurato la terza parte del premio.

1927. Suicidio dell'assicurato.

In caso di suicidio dell'assicurato, avvenuto prima che siano decorsi due anni dalla stipulazione del contratto [1326], l'assicuratore non è tenuto al pagamento delle somme assicurate, salvo patto contrario.

L'assicuratore non è nemmeno obbligato se, essendovi stata sospensione del contratto per mancato pagamento dei premi [1901, 1924], non sono decorsi due anni dal giorno in cui la sospensione è cessata.

Codice del commercio del 1882

Art. 450. L'assicuratore non è tenuto al pagamento della somma assicurata, se la morte della persona che ha fatto assicurare la propria vita sia avvenuta per effetto di condanna giudiziaria, di duello o di suicidio volontario, ovvero abbia per causa immediata un crimine o un delitto commesso dall'assicurato e di cui egli poteva prevedere le conseguenze avvenute.

In questi casi l'assicuratore trattiene il premio, se non vi è convenzione contraria.

Sezione IV
Della riassicurazione

1928. Prova.

I contratti generali di riassicurazione relativi a una serie di rapporti assicurativi devono essere provati per iscritto [1350 comma 1, n. 13, 2725].

I rapporti di riassicurazione in esecuzione dei contratti generali e i contratti di riassicurazione per singoli rischi possono essere provati secondo le regole generali [2697, 2952].

RELAZIONE

755. – Il nuovo codice regola anche la riassicurazione nelle sue linee fundamentalissime.

Circa la forma, si sono distinti i contratti generali di riassicurazione (c. d. trattati), per i quali si esige la prova scritta, dai contratti particolari di riassicurazione, per i quali si rinvia alle regole generali sulla prova (art. 1928).

I contratti particolari di riassicurazione non creano rapporti tra assicurato e riassicuratore, salve le leggi speciali per quanto concerne il privilegio a favore della massa degli assicurati (art. 1929). Nel caso di liquidazione coattiva del riassicurato il riassicuratore deve pagare integralmente le somme dovute al riassicurato stesso, nonostante che il debito di quest'ultimo verso gli assicurati debba essere proporzionalmente ridotto a causa del concorso liquidatorio (art. 1930); i debiti e i crediti del riassicuratore o del riassicurato si compensano di diritto nel caso di liquidazione coatta dell'uno o dell'altro, anche se derivano da più conti di riassicurazione tenuti separati e autonomi (art. 1931).

1929. Efficacia del contratto.

Il contratto di riassicurazione non crea rapporti tra l'assicurato e il riassicuratore, salve le disposizioni delle leggi speciali sul privilegio a favore della massa degli assicurati [2952].

1930. Diritto del riassicurato in caso di liquidazione coatta amministrativa.

In caso di liquidazione coatta amministrativa [L. fall. 194 ss.] del riassicurato, il riassicuratore deve pagare integralmente l'indennità dovuta al riassicurato, salva la compensazione con i premi e gli altri crediti [1241 ss., 1917, 2952; disp. att. 187; L. fall. 56, 201].

1931. Compensazione dei crediti e debiti.

In caso di liquidazione coatta amministrativa [L. fall. 194 ss.] dell'impresa del riassicuratore o del riassicurato, i debiti e i crediti che, alla fine della liquidazione, risultano dalla chiusura dei conti relativi a più contratti di riassicurazione, si compensano di diritto [1241; disp. att. 187; L. fall. 56, 201].

Sezione V *Disposizioni finali*

1932. Norme inderogabili.

Le disposizioni degli articoli 1887, 1892, 1893, 1894, 1897, 1898, 1899, secondo comma, 1901, 1903, secondo comma, 1914, secondo comma, 1915, secondo comma, 1917, terzo e quarto comma, e 1926 non possono essere derogate se non in senso più favorevole all'assicurato.

Le clausole che derogano in senso meno favorevole all'assicurato sono sostituite di diritto dalle corrispondenti disposizioni di legge [1339, 1419 comma 2].

CAPO XXI *DEL GIUOCO E DELLA SCOMMESSA*

1933. Mancanza di azione.

Non compete azione per il pagamento di un debito di giuoco o di scommessa, anche se si tratta di giuoco o di scommessa non proibiti [718, 1934].

Il perdente tuttavia non può ripetere quanto abbia spontaneamente pagato dopo l'esito di un giuoco o di una scommessa in cui non vi sia stata alcuna frode [2034 comma 2]. La ripetizione è ammessa in ogni caso se il perdente è un incapace [414, 1191, 2934; c.p. 718].

Codice civile del 1865

Art. 1802. La legge non accorda azione veruna pel pagamento di un debito di giuoco o di scommessa.

Art. 1804. Il perdente non può in verun caso ripetere quanto avesse volontariamente pagato purché per parte del vincitore non siavi stato frode o dolo, e purché il perdente non sia minore di età, interdetto o inabilitato.

RELAZIONE

756. L'irripetibilità delle somme pagate da persona capace in adempimento di un debito di giuoco o di scommessa è fondata sul pagamento spontaneo da parte del perdente, eseguito alla fine del giuoco (art. 1933, secondo comma). Pagamento spontaneo significa pagamento eseguito in situazione di libertà psicologica nella determinazione; in situazione cioè scevra di ogni coazione. Non si richiede la scienza dell'incoercibilità, come taluno pretendeva, perché l'effetto dell'irripetibilità del pagato è sorretto dall'esistenza obiettiva della situazione sulla quale si fonda il dovere, e non è necessario che di questa si conoscano i caratteri giuridici e precisamente la sua coercibilità o meno prima dell'adempimento. Per rendere più evidente il significato della disposizione, confortata dalla tradizione romana, all'avverbio «volontariamente», che si leggeva nell'art. 1804 del codice abrogato, si è sostituito l'avverbio «spontaneamente» (art. 1933, secondo comma).

Per la stabilità del pagamento si è richiesto anche un requisito cronologico: che esso sia stato eseguito dopo l'esito del giuoco o della scommessa. Il versamento della posta nelle mani dell'eventuale vincitore, piuttosto che pagamento, rappresenta un deposito a scopo di garanzia, e come tale non può acquistare la stabilità, accordata dalla legge (art. 1933, secondo comma) al solo pagamento nel senso tecnico della parola. Neppure pagamento può qualificarsi, e ciò è più evidente, il deposito della posta presso un terzo. Il perdente quindi può ripeterla dal depositario, beninteso fino a quando la posta stessa non sia stata versata al vincitore; che se il depositante non abbia né chiesta né comunque avuta la restituzione della posta depositata, il depositario è certamente obbligato a pagarla al vincitore, il quale pertanto può da lui conseguirla coattivamente.

Si è risolta in senso negativo la questione, variamente disputata in giurisprudenza, circa l'ammissibilità di azione per il pagamento di debiti di giuoco e di scommessa non proibiti, tra i quali debbono ritenersi i giuochi di azzardo sottratti alla legge penale per speciale autorizzazione amministrativa: anche per essi sussiste infatti la ratio che giustifica la carenza di tutela giurisdizionale civile nel caso di giuochi proibiti. È ammessa invece azione quando il giuoco o la scommessa riguarda competizioni sportive (art. 1934) o lotterie autorizzate (art. 1935). La prima eccezione concerne non soltanto coloro che partecipano alla gara, ma anche gli spettatori che scommettono sull'esito della medesima; questa estensione vuole stimolare la passione per le competizioni sportive, che è condizione indispensabile per lo sviluppo delle medesime, e che il Regime fascista promuove in alto grado. La seconda eccezione è giustificata dalla considerazione che la legge speciale autorizza una lotteria quando la ritiene rispondente ad utilità pubblica; conferendo alle relative obbligazioni tutela giurisdizionale piena, si agevola certamente il conseguimento dell'utilità cui l'autorizzazione mira.

GIURISPRUDENZA

Cass. 8 maggio 2014, n. 9996

Il contratto derivato rientra nella categoria della scommessa legalmente autorizzata, la cui causa, ritenuta meritevole dal legislatore dell'intermediazione finanziaria, risiede nella consapevole e razionale creazione di alee che, nei derivati c.d. simmetrici, sono reciproche e

bilaterali. Costituisce, del resto, un dato acquisito il fatto che l'art. 1933 cod. civ. abbia un ambito di applicazione del tutto residuale, perché concernente esclusivamente le ipotesi di scommessa c.d. tollerata dal legislatore, mentre non riguarda affatto le scommesse legalmente autorizzate che, come tali, debbono attribuire azione per il pagamento.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1965. *La legge non accorda nessuna azione per un debito di gioco o per il pagamento di una scommessa. Articolo 1967. In nessun caso, il perdente può ripetere quello che ha volontariamente pagato, a meno che non ci sia stato, da parte del vincente, dolo o truffa.*

1934. Competizioni sportive.

Sono eccettuati dalla norma del primo comma dell'articolo precedente, anche rispetto alle persone che non vi prendono parte, i giuochi che addestrano al maneggio delle armi, le corse di ogni specie e ogni altra competizione sportiva.

Tuttavia il giudice può rigettare o ridurre la domanda, qualora ritenga la posta eccessiva.

Codice civile del 1865

Art. 1803. Sono eccettuati i giuochi che contribuiscono all'esercizio del corpo, come sono quelli che addestrano al maneggio delle armi, alle corse a piedi o a cavallo, a quelle de' carri, al giuoco del pallone ed altri di tal natura.

Nondimeno l'autorità giudiziaria può rigettare la domanda, quando la somma impegnata nel giuoco o nella scommessa sia eccessiva.

RELAZIONE

V. art. 1933.

1935. Lotterie autorizzate.

Le lotterie danno luogo ad azione in giudizio, qualora siano state legalmente autorizzate.

RELAZIONE

V. art. 1933.

CAPO XXII
DELLA FIDEIUSSIONE

Sezione I
Disposizioni generali

1936. Nozione.

È fideiussore colui che, obbligandosi personalmente verso il creditore, garantisce l'adempimento di un'obbligazione altrui [320 comma 3, 649, 1255, 1333, 1410, 1763, 2358, 2483; L. camb. 35 ss.].

La fideiussione è efficace anche se il debitore non ne ha conoscenza [1180 comma 2, 1950].

Codice civile del 1865

Art. 1898. Quegli che si costituisce fideiussore per un'obbligazione, si vincola verso il creditore a soddisfare alla stessa obbligazione, qualora il debitore non vi soddisfa.

Art. 1901. Ciascuno può rendersi fideiussore senza ordine ed eziandio senza saputa di colui pel quale si obbliga, e costituirsi fideiussore non solo del debitore principale ma anche del fideiussore di questo.

RELAZIONE

757. – Nel libro delle obbligazioni sono disciplinati tre contratti di garanzia: la fideiussione, il mandato di credito o l'anticresi. Le altre forme di sicurezza apprestate ai diritti di credito (pegno o ipoteca) sono regolate nel libro della tutela dei diritti, assieme ai privilegi, sotto il profilo della preferenza che essi assicurano nell'esecuzione forzata.

758. – È stato precisato che il rapporto tra creditore e fideiussore lega l'uno a l'altro in base a un vincolo che si pone con identità di oggetto accanto a quello tra debitore e creditore, col quale è in una relazione di accessorio a principale (art. 1936).

La volontà di prestare fideiussione deve essere espressa, senza di che non sorge il vincolo di malleveria (art. 1937). Non si sono formulate restrizioni ai modi di manifestazione immediata e diretta della volontà, e pertanto sarà efficace per la esistenza del vincolo qualunque mezzo (scrittura, parole, cenni, gesti) che la vita pratica o le abitudini del soggetto indichino come atto ad esteriorizzare, sempre immediatamente e direttamente, l'interno volere del soggetto. Ciò che si esclude, come inefficace a produrre il vincolo, è la manifestazione tacita o indiretta della volontà.

Il codice del 1865 (art. 1902) aggiungeva che la fideiussione non si presume; tale espressione, perché equivoca, è stata soppressa. Infatti, per quanto la manifestazione di volontà deve essere espressa, la prova della sua esistenza può risultare anche da presunzioni, ove queste siano ammissibili secondo le regole generali.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 18 febbraio 2010, n. 3947 (rv. 611835)

L'inserimento in un contratto di fideiussione di una clausola di pagamento "a prima richiesta e senza eccezioni" vale di per sé a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia (cd. Garantievertrag), in quanto incompatibile con il principio di accessorialità che caratterizza il contratto di fideiussione, salvo quando vi sia un'evidente discrasia rispetto all'intero contenuto della convenzione negoziale. (Cassa con rinvio, App. Perugia, 9/5/2003)

Al contratto autonomo di garanzia, in difetto di diversa previsione da parte dei contraenti, non si applica la norma dell'art. 1957 cod. civ., sull'onere del creditore garantito di far valere tempestivamente le sue ragioni nei confronti del debitore principale, poiché tale disposizione, collegata al carattere accessorio dell'obbligazione fideiussoria, instaura un collegamento necessario e ineludibile tra la scadenza dell'obbligazione di garanzia e quella dell'obbligazione principale, e come tale rientra tra quelle su cui si fonda l'accessorialità del vincolo fideiussorio, per ciò solo inapplicabile ad un'obbligazione di garanzia autonoma. (Cassa con rinvio, App. Perugia, 9/5/2003)

Il contratto autonomo di garanzia (cd. Garantievertrag), espressione dell'autonomia negoziale ex art. 1322 cod. civ., ha la funzione di tenere indenne il creditore dalle conseguenze del mancato adempimento della prestazione

gravante sul debitore principale, che può riguardare anche un fare infungibile (qual è l'obbligazione dell'appaltatore), contrariamente al contratto del fideiussore, il quale garantisce l'adempimento della medesima obbligazione principale altrui (attesa l'identità tra prestazione del debitore principale e prestazione dovuta dal garante); inoltre, la causa concreta del contratto autonomo è quella di trasferire da un soggetto ad un altro il rischio economico connesso alla mancata esecuzione di una prestazione contrattuale, sia essa dipesa da inadempimento colpevole oppure no, mentre con la fideiussione, nella quale solamente ricorre l'elemento dell'accessorialità, è tutelato l'interesse all'esatto adempimento della medesima prestazione principale. Ne deriva che, mentre il fideiussore è un "vicario" del debitore, l'obbligazione del garante autonomo si pone in via del tutto autonoma rispetto all'obbligo primario di prestazione, essendo qualitativamente diversa da quella garantita, perché non necessariamente sovrapponibile ad essa e non rivolta all'adempimento del debito principale, bensì ad indennizzare il creditore insoddisfatto mediante il tempestivo versamento di una somma di denaro predeterminata, sostitutiva della mancata o inesatta prestazione del debitore. (Fattispecie in tema di polizza fideiussoria a garanzia del committente di un appalto di opera pubblica). (Cassa con rinvio, App. Perugia, 9/5/2003).

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 2288 *Colui che si rende fideiussore di una obbligazione, soggiace al creditore per soddisfare questa obbligazione se il debitore non adempie.*

1937. Manifestazione della volontà.

La volontà di prestare fideiussione deve essere espressa [1230].

Codice civile del 1865

Art. 1902. La fideiussione non si presume, ma deve essere espressa, e non può estendersi oltre i limiti nei quali fu contratta.

RELAZIONE

V. art. 1936.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 2292. *La fideiussione non si presume; deve essere espressa e non può andare oltre i limiti in cui essa è stata contratta.*

1938. Fideiussione per obbligazioni future o condizionali.

La fideiussione può essere prestata anche per un'obbligazione condizionale [1353] o futura [1844, 1956, 1958, 2852] con la previsione, in questo ultimo caso, dell'importo massimo garantito [1953]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 10, L. 17 febbraio 1992, n. 154.

1939. Validità della fideiussione.

La fideiussione non è valida se non è valida [1325 comma 2, 1418] l'obbligazione principale [1253, 1255, 1941], salvo che sia prestata per un'obbligazione assunta da un incapace [1425, 1945, 1950 comma 4].

Codice civile del 1865

Art. 1899. La fideiussione non può sussistere che per una obbligazione valida.

Ciò non ostante può prestarsi la fideiussione per un'obbligazione, la quale possa essere annullata in forza di una eccezione meramente personale all'obbligato, siccome nel caso della minore età.

RELAZIONE

759. – Data la relazione di principale ad accessorio corrente tra l'obbligo del debitore e quello del fideiussore, questo presuppone il primo e ne rispecchia i caratteri. L'obbligazione principale deve essere valida, ossia deve esistere ed essere immune da vizi (art. 1939). Un sol vizio non si ripercuote sul vincolo del fideiussore, ed è quello dell'incapacità legale del debitore; perché in tal caso la garanzia mira precisamente a sanare, in confronto del creditore, il difetto di capacità. Con questa precisazione si sono eliminati i dubbi sorti circa l'interpretazione dell'art. 1899, secondo comma, e dell'art. 1927 del codice anteriore, ove si parlava di eccezione « meramente personale » o « puramente personale », per indicare i soli difetti di capacità legale; dopo ciò è chiaro che si ripercuotono sull'obbligazione accessoria del garante non solo la nullità dell'obbligazione principale, ma anche la sua annullabilità per vizi del consenso e ogni altra anomalia che incida sul vincolo dell'obbligato principale. Concetti, questi, sintetizzati nell'articolo 1945, ove è stabilito che il fideiussore può opporre contro il creditore tutte le eccezioni che spettano al debitore, compresa quella di compensazione, salva l'eccezione di incapacità legale. Si menziona sempre l'incapacità legale per escludere altre situazioni d'incapacità, permanenti o transitorie, che non sono « stati » legalmente accertati o costituiti.

L'obbligazione accessoria rispecchia i caratteri della principale: se questa è condizionale, condizionale è l'altra (articolo 1938); ne rispecchia anche il contenuto, donde le disposizioni degli articoli 1941 e 1942.

1940. Fideiussore del fideiussore.

La fideiussione può essere prestata così per il debitore principale, come per il suo fideiussore [1948].

Codice civile del 1865

Art. 1901. Ciascuno può rendersi fideiussore senza ordine ed eziandio senza saputa di colui pel quale si obbliga, e costituirsi fideiussore non solo del debitore principale ma anche del fideiussore di questo.

1941. Limiti della fideiussione.

La fideiussione non può eccedere ciò che è dovuto dal debitore, né può essere prestata a condizioni più onerose [1598, 1942, 2784, 2808].

Può prestarsi per una parte soltanto del debito o a condizioni meno onerose.

La fideiussione eccedente il debito o contratta a condizioni più onerose è valida nei limiti dell'obbligazione principale [1939].

Codice civile del 1865

Art. 1900. La fideiussione non può eccedere ciò che è dovuto dal debitore, né essere contratta sotto condizioni più gravi.

Può prestarsi per una parte soltanto del debito, ed a condizioni meno gravi. La fideiussione che eccede il debito, che si contrae sotto condizioni più gravi, è valida soltanto sino alla misura dell'obbligazione principale.

RELAZIONE

V. art. 1939.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 2290. *La fideiussione non può eccedere quello che è dovuto dal debitore né essere contratta sotto condizioni più onerose. Può essere contratta per una parte del debito solamente, e sotto le condizioni meno onerose. La fideiussione che eccede il debito o che è contratta sotto le condizioni onerose non è nulla; è solamente riducibile nella misura della obbligazione principale.*

1942. Estensione della fideiussione.

Salvo patto contrario, la fideiussione si estende a tutti gli accessori del debito principale, nonché alle spese per la denuncia al fideiussore della causa promossa contro il debitore principale e alle spese successive [1941].

Codice civile del 1865

Art. 1903. La fideiussione indefinita per una obbligazione principale si estende a tutti gli accessori del debito, e anche alle spese della prima domanda, ed a tutte quelle posteriori alla denuncia fatta al fideiussore.

RELAZIONE

V. art. 1939.

1943. Obbligazione di prestare fideiussione.

Il debitore obbligato a dare un fideiussore [1179] deve presentare persona capace, che possieda beni sufficienti a garantire l'obbligazione e che abbia o elegga domicilio nella giurisdizione della corte di appello in cui la fideiussione si deve prestare [disp. att. 189, 1850].

Quando il fideiussore è divenuto insolvente, deve esserne dato un altro [1844 comma 2, 1810, 1867 n. 2, 1877, 2743] tranne che la fideiussione sia stata prestata dalla persona voluta dal creditore.

Codice civile del 1865

Art. 1904. Il debitore obbligato a dare sicurezza deve presentare persona capace di contrattare che posseda beni sufficienti per cautelare l'obbligazione, e che abbia il suo domicilio nella giurisdizione della corte d'appello in cui si deve prestare la sicurezza. Art. 1906. Quando il fideiussore accettato dal creditore volontariamente o giudizialmente sia divenuto in appresso non solvente, se ne deve dare un altro.

Questa regola soggiace ad eccezione nel solo caso in cui il fideiussore non sia stato dato che in forza di una convenzione, colla quale il creditore ha voluto per fideiussore quella determinata persona.

RELAZIONE

760. – L'obbligo preventivo, incumbente sul debitore, di prestare la garanzia, non ha influenza sul rapporto tra fideiussore e creditore; da ciò la soppressione degli articoli 1923 e 1924. Il suddetto obbligo è regolato peraltro da due norme: dall'art. 1179, corrispondente all'art. 1922 del codice del 1865 (cfr. però art. 119 cod. proc. civ.), ove si stabilisce che l'obbligato a dare garanzia reale e una garanzia personale; dall'art. 1943, che riassume le disposizioni degli articoli 1904, 1905 e 1906 del codice del 1865 e determina i requisiti, specialmente di solvibilità, del fideiussore presunto. La solvibilità è data dalla circostanza che il fideiussore ha beni sufficienti a garantire l'obbligazione principale; si devono considerare all'uopo tanto i beni mobili che quelli immobili, ovunque situati. La modifica che su tal punto si è apportata all'art. 1905, primo comma, del codice precedente ha soppresso la distinzione che questo faceva fra materia di commercio e materia civile e ha

abrogato la regola per la quale l'apprezzamento della solvibilità del fideiussore deve farsi in base alla sola considerazione dei beni capaci d'ipoteca; regola che era un reliquato del vecchio preconcetto circa l'importanza maggiore del patrimonio immobiliare. Oggi vi è possibilità di colpire ed escutere dovunque i beni del debitore, dati i mezzi attuali di comunicazione che rendono facile l'esplicazione della necessaria attività.

Le sopravvenienze perturbatrici del grado di solvibilità del fideiussore o in genere della consistenza della garanzia, in linea di massima sono irrilevanti rispetto all'obbligazione del debitore. Le sopravvenienze suddette e il rischio relativo sono a carico del creditore. Ma sono stabilite deroghe a tal principio. Una di esse è consacrata nell'art. 1943, secondo comma: se il creditore non aveva indicato la persona del fideiussore, la sopravvenuta insolvenza è a carico del debitore, che ha pertanto l'obbligo di presentare un altro garante. Una seconda è nell'art. 2743, e riguarda il pegno e l'ipoteca; una terza è nell'art. 1844, secondo comma, ove si contempla la sopravvenuta insufficienza della sicurezza reale o personale, data a garanzia dell'apertura di credito bancario.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 2295. *Il debitore obbligato a dare un fideiussore deve presentarne uno che abbia la capacità di contrarre, che abbia un bene sufficiente per rispondere dell'oggetto dell'obbligazione e il cui domicilio sia nella competenza della Corte d'Appello in cui deve essere data.*

Sezione II

Dei rapporti tra creditore e fideiussore

1944. Obbligazione del fideiussore.

Il fideiussore [1948] è obbligato in solido col debitore principale al pagamento del debito [1292 ss., 1410 comma 2, 1952, 1953, 2871].

Le parti però possono convenire che il fideiussore non sia tenuto a pagare prima dell'escussione del debitore principale [L. fall. 5]. In tal caso, il fideiussore, che sia convenuto dal creditore e intenda valersi del beneficio dell'escussione, deve indicare i beni del debitore principale da sottoporre ad esecuzione [2268, 2868; L. fall. 55 comma 3].

Salvo patto contrario, il fideiussore è tenuto ad anticipare le spese necessarie.

Codice civile del 1865

Art. 1907. Il fideiussore non è tenuto a pagare il creditore se non in mancanza del debitore principale, il quale deve preventivamente essere escusso eccetto che il fideiussore abbia rinunciato al beneficio dell'escussione e si sia obbligato in solido col debitore; in questo caso l'effetto della sua obbligazione si regola cogli stessi principi stabiliti riguardo ai debiti in solidi.

Art. 1908. Il creditore non è tenuto ad escutere il debitore principale, se non quando il fideiussore ne faccia istanza ne primi atti della causa contro di lui promossa.

Art. 1909. Il fideiussore che fa istanza per l'escussione, deve indicare al creditore i beni del debitore principale ed anticipare le spese occorrenti per l'escussione.

Non si tien conto dell'indicazione di beni del debitore principale situati fuori della giurisdizione della corte d'appello in cui si deve fare il pagamento, o di beni litigiosi, o di beni già ipotecati per cautela del debito, i quali non siano più in potere del debitore.

Art. 1910. Qualora il fideiussore abbia fatta l'indicazione dei beni in conformità dell'articolo precedente, ed abbia somministrate le spese occorrenti per la escussione, il creditore è responsabile verso il fideiussore fino alla concorrenza dei beni indicati, a cagione della non solvenza del debitore principale, sopraggiunta per essersi da lui differito il procedimento giudiziale.

Art. 1913. Se il creditore ha diviso egli stesso e volontariamente la sua azione, non può recedere dalla fatta divisione, quantunque prima del tempo in cui ha dato il consenso per tale divisione, vi fossero de fideiussori non solventi.

RELAZIONE

761. – Il vincolo del fideiussore è accessorio, ma non necessariamente sussidiario.

Il beneficio legale di escussione (art. 1907 del codice del 1865) è stato abolito per dare unità di trattamento alla materia civile (art. 1907 predetto) e a quella commerciale (art. 40, secondo comma, cod. comm.), oltre che in omaggio a quell'esigenza di rafforzare il credito, che ha ispirato già la disposizione dell'art. 1294, in base al quale le obbligazioni con pluralità di soggetti debitori si presumono solidali. Trattandosi di norma dispositiva, non poteva non prevedersi la possibilità di un beneficio contrattuale di escussione (art. 1944). A proposito del quale si è confermato che esso dà luogo ad un'eccezione, ma non si è stabilito un termine di preclusione, come era nel codice del 1865; quindi l'opponibilità del beneficio è regolata dalle norme generali del processo civile.

1945. Eccezioni opponibili dal fideiussore.

Il fideiussore può opporre contro il creditore tutte le eccezioni che spettano al debitore principale [1239, 1247, 1253, 1255, 1297, 1306, 2805], salva quella derivante dall'incapacità [1939].

Codice civile del 1865

Art. 1927. Il fideiussore può opporre contro il creditore tutte le eccezioni che spettano al debitore principale e che sono inerenti al debito; ma non può opporre quelle che sono puramente personali al debitore.

RELAZIONE

V. art. 1939.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 2313. *Il fideiussore può opporre al creditore tutte le eccezioni che appartengono al debitore principale, e che sono inerenti al debito; ma non può opporre le eccezioni che sono puramente personali del debitore.*

1946. Fideiussione prestata da più persone.

Se più persone hanno prestato fideiussione per un medesimo debitore e a garanzia di un medesimo debito, ciascuna di esse è obbligata per l'intero debito [1239 comma 2, 1294, 1954], salvo che sia stato pattuito il beneficio della divisione [1947].

Codice civile del 1865

Art. 1911. Se più persone hanno fatto sicurtà per un medesimo debitore e per uno stesso debito, ciascuna di esse rimane obbligata per l'intero debito.

RELAZIONE

762. – L'ipotesi di una pluralità di fideiussori è considerata negli articoli 1946, 1947 e 1954. Anche tra i confideiussori vi è un vincolo di solidarietà: come il beneficio dell'escussione, anche il beneficio della divisione, da legale, è divenuto eventuale e convenzionale e integra una eccezione proponibile a norma del codice di procedura civile. Il momento in cui il beneficio della divisione è opposto ha però importanza di diritto sostanziale: l'insolvenza di uno dei confideiussori verificatasi fino a tale momento si ripartisce infatti fra i fideiussori solvibili, quella verificatasi dopo resta a carico del creditore (art. 1947, secondo comma). Il regresso tra i confideiussori è regolato nell'art. 1954 con le stesse norme del regresso tra condebitori in solido (art. 1299): resta così chiarito che anche l'insolvenza di un confideiussore dà luogo a ripartizione del debito per contributo tra tutti gli altri.

1947. Beneficio della divisione.

Se è stato stipulato il beneficio della divisione [1946], ogni fideiussore che sia convenuto per il pagamento dell'intero debito può esigere che il creditore riduca l'azione alla parte da lui dovuta.

Se alcuno dei fideiussori era insolvente al tempo in cui un altro ha fatto valere il beneficio della divisione, questi è obbligato per tale insolvenza in proporzione della sua quota, ma non risponde delle insolvenze sopravvenute [1299].

Codice civile del 1865

Art. 1912. Nondimeno ciascuna delle dette persone, ove non abbia rinunziato al beneficio della divisione, può esigere che il creditore divida preventivamente la sua azione e la riduca alla parte di ciascuna.

Se alcuni fideiussori erano non solvibili nel tempo in cui uno dei fideiussori ha ottenuto la divisione, questi è obbligato in proporzione per tale non solvenza, ma non può essere più molestato per causa delle non solvenze sopravvenute dopo la divisione.

RELAZIONE

V. art. 1946.

1948. Obbligazione del fideiussore del fideiussore.

Il fideiussore del fideiussore [1940] non è obbligato verso il creditore, se non nel caso in cui il debitore principale e tutti i fideiussori di questo siano insolventi [L. fall, 5], o siano liberati perché incapaci.

Codice civile del 1865

Art. 1914. Il fideiussore del fideiussore non è obbligato verso il creditore, se non nel caso in cui il debitore principale e tutti i fideiussori sieno non solvibili, o sieno liberati per mezzo di eccezioni personali al debitore ed ai fideiussori.

Sezione III
Dei rapporti tra fideiussore e debitore principale

1949. Surrogazione del fideiussore nei diritti del creditore.

Il fideiussore che ha pagato il debito è surrogato nei diritti che il creditore aveva contro il debitore [1203 comma 1 n. 3, 1204, 1951, 1955].

Codice civile del 1865

Art. 1916. Il fideiussore che ha pagato il debito, sottentra in tutte le ragioni che aveva il creditore contro il debitore.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 2306. *Il fideiussore che ha pagato il debito è surrogato in tutti i diritti che aveva il creditore contro il debitore.*

1950. Regresso contro il debitore principale.

Il fideiussore che ha pagato [1180] ha regresso contro il debitore principale [2871], benché questi non fosse consapevole della prestata fideiussione [1936, 1951; L. fall. 63].

Il regresso comprende il capitale, gli interessi e le spese che il fideiussore ha fatto dopo che ha denunciato al debitore principale le istanze proposte contro di lui.

Il fideiussore inoltre ha diritto agli interessi legali [1284] sulle somme pagate dal giorno del pagamento. Se il debito principale produceva interessi in misura superiore al saggio legale, il fideiussore ha diritto a questi fino al rimborso del capitale [1224].

Se il debitore è incapace [1939], il regresso del fideiussore è ammesso solo nei limiti di ciò che sia stato rivolto a suo vantaggio [1190, 2041 ss.].

Codice civile del 1865

Art. 1915. Il fideiussore che ha pagato, ha regresso contro il debitore principale, ancorché non consapevole della prestata sicurezza.

Il regresso ha luogo tanto pel capitale, quanto per gli interessi e le spese: il fideiussore però non ha regresso che per le spese da esso fatte dopo che ha denunciato al debitore principale le molestie sofferte.

Egli ha regresso per gli interessi di tutto ciò che ha pagato pel debitore, ancorché il debito non producesse interessi, ed anche pei danni, quando sia il caso.

Gli interessi però che non sarebbero dovuti al creditore, non decorrono a favore del fideiussore che dal giorno in cui avrà notificato il pagamento.

RELAZIONE

763. – Circa il subingresso e il regresso del fideiussore che ha pagato, in confronto del debitore, vi è qualche innovazione da segnalare.

Il fideiussore, sulle somme pagate al creditore, ha diritto agli interessi legali dal giorno del pagamento, non da quello della notificazione al debitore dell'eseguito pagamento (articolo 1950, terzo comma): la disposizione è coerente all'art. 1224. Se il credito estinto produceva interessi superiori alla misura legale, al fideiussore spettano tali interessi in virtù del subingresso accordatogli.

Per quanto il fideiussore sia tenuto in solido col debitore, è normale che il creditore si rivolga prima al debitore. Il fideiussore richiesto dal creditore ha perciò il dovere di avvertirne il debitore. Quando omette tale avviso e paga, il debitore può opporgli le eccezioni che avrebbe potuto opporre al creditore se questi, anziché al fideiussore, si fosse rivolto al debitore (ad esempio, l'avvenuto pagamento: art. 1952, secondo comma); se il debitore ignaro paga a sua volta, il fideiussore perde il diritto di regresso (art. 1952, primo comma). La differenza tra il codice del 1865 (art. 1918, secondo comma) e il nuovo codice (art. 1952, primo comma), sta in ciò, che per il primo, il fideiussore doveva dare avviso del pagamento soltanto nel caso in cui egli avesse preso l'iniziativa di pagare senza essere convenuto in giudizio, non quando il pagamento fosse stato successivo alla citazione; nel secondo, il dovere predetto è imposto anche quando il fideiussore sia stato convenuto in giudizio, il che è più conforme ai principii che hanno suggerito le disposizioni dell'art. 1485, primo comma.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 2305. *Il fideiussore che ha pagato ricorre contro il debitore principale, sia che la fideiussione sia stata data all'insaputa o meno del debitore. Questo ricorso ha luogo sia per il principale che per gli interessi e le spese; tuttavia il fideiussore non ricorre che per le spese da lui fatte da quando ha denunciato al debitore principale le azioni dirette contro di lui. Egli ricorre anche per il risarcimento dei danni se ha luogo.*

1951. Regresso contro più debitori principali.

Se vi sono più debitori principali obbligati in solido [1292], il fideiussore che ha garantito per tutti ha regresso contro ciascuno [1950] per ripetere integralmente ciò che ha pagato [2871 comma 2].

Codice civile del 1865

Art. 1917. Se vi sono più debitori principali obbligati in solido per lo stesso debito, il fideiussore che ha fatto scurtà per tutti, ha il regresso contro ciascuno di loro per ripetere l'intera somma pagata.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 2307. *Quando vi sono più debitori principali solidali di un stesso debito, il fideiussore che li ha tutti garantiti, contro ciascuno di essi, ricorre per la ripetizione del totale di quello che ha pagato.*

1952. Divieto di agire contro il debitore principale.

Il fideiussore non ha regresso contro il debitore principale [1950] se, per avere omesso di denunziargli il pagamento fatto, il debitore ha pagato ugualmente il debito.

Se il fideiussore ha pagato senza averne dato avviso al debitore principale, questi può opporgli le eccezioni che avrebbe potuto opporre al creditore principale all'atto del pagamento [1485].

In entrambi i casi è fatta salva al fideiussore l'azione per la ripetizione contro il creditore [2033].

Codice civile del 1865

Art. 1918. Il fideiussore che ha pagato, non ha regresso contro il debitore principale che abbia pagato anch'esso, qualora il fideiussore non abbia avvertito il debitore del fatto pagamento, salva la sua azione contro il creditore per la ripetizione.

Se il fideiussore ha pagato senza essere convenuto e senza avere avvertito il debitore principale, non ha alcun regresso contro di questo nel caso in cui, al tempo del pagamento, il debitore avesse avuto mezzi di far dichiarare estinto il debito, salva la sua azione contro il creditore per la ripetizione.

RELAZIONE

V. art. 1950.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 2308. *Il fideiussore che ha pagato una prima volta, non ricorre contro il debitore principale che ha pagato una seconda volta quando non l'ha avvertito del pagamento da lui fatto; salvo la sua azione di ripetizione contro il creditore. Quando il fideiussore avrà pagato senza essere perseguito e senza aver avvertito il debitore principale, non avrà ricorso contro di lui nel caso in cui, al momento del pagamento, questo debitore avrà avuto i mezzi per far dichiarare il debito estinto; salvo una sua azione di ripetizione contro il creditore.*

1953. Rilievo del fideiussore.

Il fideiussore, anche prima di aver pagato, può agire contro il debitore perché questi gli procuri la liberazione o, in mancanza, presti le garanzie necessarie [1179] per assicurargli il soddisfacimento delle eventuali ragioni di regresso, nei casi seguenti:

- 1) quando è convenuto in giudizio per il pagamento [106, c.p.c. 269];
- 2) quando il debitore è divenuto insolvente [L. fall. 5 comma 2];
- 3) quando il debitore si è obbligato di liberarlo dalla fideiussione entro un tempo determinato;
- 4) quando il debito è divenuto esigibile per la scadenza del termine [1957];
- 5) quando sono decorsi cinque anni, e l'obbligazione principale non ha un termine, purché essa non sia di tal natura da non potersi estinguere prima di un tempo determinato [1183]¹.

Codice civile del 1865

Art. 1919. Il fideiussore, anche prima di aver pagato, può agire contro il debitore per essere da lui rilevato:

- 1° Quando sia convenuto giudizialmente pel pagamento;
- 2° Quando il debitore sia fallito o si trovi in istato di non solvenza;
- 3° Quando il debitore si sia obbligato di liberarlo dalla scurtà in un tempo determinato, e questo sia scaduto;
- 4° Quando il debito sia divenuto esigibile per essere scaduto il termine convenuto pel pagamento;

5° Al termine di anni dieci, quando l'obbligazione principale non abbia un termine fisso per la scadenza, purché l'obbligazione principale non fosse di tal natura da non potersi estinguere prima di un tempo determinato, come accade riguardo alla tutela, o non vi fosse convenzione in contrario.

RELAZIONE

764. – Regresso e subingresso del fideiussore presuppongono l'avvenuto pagamento. Ma anche prima del pagamento, il fideiussore deve essere talora protetto: si parla infatti in tal caso di diritto di rilievo. Il nuovo codice disciplina le situazioni che legittimano tale diritto e ne precisa il contenuto nell'art. 1953, corrispondente all'art. 1919 del codice del 1865. Le situazioni previste dal nuovo codice sono quelle del codice precedente, meno l'ipotesi di fallimento del debitore. Il fallimento stabilizza le situazioni, e nessun creditore può domandare ed ottenere cautele speciali dopo la sua dichiarazione. Il contenuto del diritto di rilievo è precisato come non era nel codice del 1865: il debitore deve procurare al fideiussore la liberazione o deve prestare le cautele per l'eventuale regresso (art. 1953).

Sezione IV

Dei rapporti fra più fideiussori

1954. Regresso contro gli altri fideiussori.

Se più persone hanno prestato fideiussione per un medesimo debitore [1946] e per un medesimo debito, il fideiussore che ha pagato ha regresso contro gli altri fideiussori per la loro rispettiva porzione [1299]. Se uno di questi è insolvente, si osserva la disposizione del secondo comma dell'articolo 1299.

Codice civile del 1865

Art. 1920. Se più persone hanno fatto sicurtà per uno stesso debitore e per un medesimo debito, il fideiussore che ha pagato il debito, ha regresso contro gli altri fideiussori per la loro rispettiva porzione.

Il regresso però non ha luogo che quando il fideiussore abbia pagato in uno dei casi espressi nell'articolo precedente.

RELAZIONE

V. art. 1946.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 2309. *Il fideiussore anche prima di aver pagato può agire contro il debitore per essere da lui indennizzato: 1° quando è perseguito in giudizio per il pagamento; 2° quando il debitore è fallito o è insolvente; 3° o quando il debitore si è obbligato a restituirla la sua liberazione in un certo tempo; 4° quando il debito è divenuto esigibile per il decorso del termine sotto il quale era stato contratto; 5° dopo dieci anni quando l'obbligazione principale non ha un termine fisso di decorso, a meno che l'obbligazione principale, non sia di natura tale da poter essere estinta prima di un tempo determinato.*

Sezione V

Dell'estinzione della fideiussione

1955. Liberazione del fideiussore per fatto del creditore.

La fideiussione si estingue quando, per fatto del creditore, non può avere effetto la surrogazione del fideiussore nei diritti [1949], nel pegno [2784], nelle ipoteche [2808] e nei privilegi [2745] del creditore [2869, 2926].

Codice civile del 1865

Art. 1925. L'obbligazione che nasce dalla fideiussione, si estingue per le stesse cause per cui si estinguono le altre obbligazioni.

RELAZIONE

765. – La scadenza dell'obbligazione principale impone al creditore, nei confronti del fideiussore, il dovere di agire; sanzione di questo è la perdita del diritto verso il fideiussore (art. 1957). Nel codice abrogato non si poneva simile dovere; la scadenza conferiva al fideiussore soltanto il diritto di agire contro il debitore, o per essere rilevato (art. 1919, n. 4), o per costringerlo al pagamento (art. 1930): quest'ultima disposizione era, per giunta, alquanto oscura. Il sistema del codice del 1865 non poteva mantenersi. Se il creditore ha il diritto di agire per realizzare il suo credito, tale diritto, con l'inerte facoltà, diventa un dovere nei rapporti del garante. Affiora in tale situazione quel dovere di correttezza, che è norma di condotta anche nell'esercizio dei diritti (art. 1175); la sua trasgressione genera responsabilità, che si può realizzare in forma specifica con la perdita del diritto di credito contro il garan-

te. Naturalmente il dovere del creditore non crea nel fideiussore il diritto alla previa escussione del debitore; il creditore può sempre, rispettando i termini stabiliti dall'articolo 1957, rivolgersi al fideiussore piuttosto che al debitore, se non esista un dovere contrattuale di escussione del debitore.

1956. Liberazione del fideiussore per obbligazione futura.

Il fideiussore per un'obbligazione futura [1938, 1958] è liberato se il creditore, senza speciale autorizzazione del fideiussore, ha fatto credito al terzo, pur conoscendo che le condizioni patrimoniali di questo erano divenute tali da rendere notevolmente più difficile il soddisfacimento del credito [1461, 1844, 1850, 1887, 1959, 2743].

Non è valida la preventiva rinuncia del fideiussore ad avvalersi della liberazione¹.

¹ Comma aggiunto dell'art. 10, L. 17 febbraio 1992, n. 154.

RELAZIONE

766. – Si può prestare fideiussione per un'obbligazione futura (art. 1938), purchè, beninteso, al momento della fideiussione, sia determinato il titolo da cui la futura obbligazione dovrà o potrà scaturire. Anche qui, la facoltà di non dare esecuzione all'obbligazione assunta di far credito qualora sia sopravvenuta insolvenza del debitore (art. 1461), diventa, per il creditore, un obbligo di condotta, la trasgressione del quale importa responsabilità e dovere di risarcimento, che si realizza pure con la liberazione del fideiussore dell'obbligazione di garanzia (art. 1956).

1957. Scadenza dell'obbligazione principale.

Il fideiussore rimane obbligato anche dopo la scadenza dell'obbligazione principale, purché il creditore entro sei mesi abbia proposto le sue istanze contro il debitore e le abbia con diligenza continuate [1198 comma 2, 1267 comma 2].

La disposizione si applica anche al caso in cui il fideiussore ha espressamente limitato la sua fideiussione allo stesso termine dell'obbligazione principale.

In questo caso però l'istanza contro il debitore deve essere proposta entro due mesi.

L'istanza proposta contro il debitore interrompe la prescrizione anche nei confronti del fideiussore [disp. att. 190, 1310, 2943 ss.].

Codice civile del 1865

Art. 1931. Il fideiussore che ha limitata la sua fideiussione allo stesso termine che fu accordato al debitore principale, rimane obbligato anche al di là di quel termine e per tutto il tempo necessario per costringerlo al pagamento, purché il creditore entro due mesi dalla scadenza del termine abbia proposte le sue istanze e le abbia con diligenza continuate.

CAPO XXIII

DEL MANDATO DI CREDITO

1958. Effetti del mandato di credito.

Se una persona si obbliga verso un'altra [1327, 1333], che le ha conferito l'incarico [1710, 1716], a fare credito a un terzo, in nome e per conto proprio, quella che ha dato l'incarico risponde come fideiussore [1936, 1944] di un debito futuro [1938, 1956].

Colui che ha accettato l'incarico non può rinunziarvi [1959], ma chi l'ha conferito può revocarlo, salvo l'obbligo di risarcire il danno all'altra parte [1223, 1723-1726].

RELAZIONE

767. – Si è data una disciplina particolare al c. d. *mandatum de pecunia credenda*, al contratto cioè in base al quale taluno si obbliga, in confronto della persona che ne lo richiede, di far credito a un terzo in nome e per conto proprio, verso obbligazione del richiedente di risponderne come fideiussore di un debito futuro.

Il contratto è fondamentalmente di garanzia. L'incarico ricorda il mandato; e in conformità degli articoli 1723, primo comma e 1725, si dispone che il richiedente può revocarlo, salvo l'obbligo di risarcire i danni eventuali (art. 1958, secondo comma). Ma a differenza che nel mandato, la persona richiesta di far credito non può rinunziare all'incarico accettato, perché l'accettazione rende obbligatoria la prestazione correlativa, alla quale si contrappone la garanzia dell'altro contraente. Tale situazione esclude che il terzo acquisti diritto verso la persona incaricata di eseguire l'operazione di credito, sia perché l'obbligo correlativo sta solo di fronte al richiedente, sia perché costui può revocare l'incarico, bene inteso re *adhuc integra*, anche se il terzo abbia dichiarato di volerne approfittare. Peraltro, tranne che per quanto concerne la facoltà di revoca accordata al richiedente, il mandato di credito non ha niente a che fare col

mandato, perché la prestazione della persona richiesta di far credito consiste nel compiere un atto giuridico per conto proprio (si veda invece art. 1703). Piuttosto l'obbligazione del richiedente, che risponde come fideiussore del credito concesso al terzo della persona richiesta, richiama il rapporto di fideiussione, alle cui regole può farsi ricorso per una disciplina suppletiva.

1959. Sopravvenuta insolvenza del mandante o del terzo.

Se, dopo l'accettazione dell'incarico, le condizioni patrimoniali di colui che lo ha conferito o del terzo sono divenute tali da rendere notevolmente più difficile il soddisfacimento del credito, colui che ha accettato l'incarico non può essere costretto ad eseguirlo [1461].

Si applica inoltre la disposizione dell'articolo 1956.

RELAZIONE

768. – La persona richiesta di far credito ha facoltà di sospendere la prestazione, se le condizioni patrimoniali del debitore promissario sono divenute precarie (art. 1959, in relazione agli articoli 1461 e 1956). Però, come nella fideiussione per obbligazione futura, anche nel mandato di credito la facoltà stessa si converte, nei rapporti col richiedente, in un dovere sanzionato da responsabilità (art. 1959, secondo comma, che richiama l'art. 1956); e infatti gravi ripercussioni avrebbe nel richiedente la concessione del credito non ostante le mutate condizioni patrimoniali del terzo.

La facoltà di sospendere la prestazione al terzo si risolve, come è evidente, nell'esonero dal dovere di eseguirla quando il mutamento delle condizioni stesse avviene prima che la persona richiesta abbia intrapreso l'esecuzione dell'obbligo assunto (art. 1959, primo comma). L'obbligazione della persona richiesta viene anche meno se siano divenute precarie le condizioni patrimoniali della persona che ha conferito l'incarico, ossia del fideiussore (art. 1959, primo comma): il che si spiega, perché l'incaricato di far credito ha fatto particolare assegnamento sulla persona del richiedente e sulle di lui condizioni patrimoniali.

CAPO XXIV DELL'ANTICRESI

1960. Nozione.

L'anticresi è il contratto [320 comma 3, 375 comma 1 n. 2, 1321; c.p.c. 747] col quale il debitore o un terzo [1273] si obbliga a consegnare un immobile al creditore a garanzia del credito [832, 957, 952 comma 2, 978], affinché il creditore ne percepisca i frutti [821], imputandoli agli interessi [1194], se dovuti [1282], e quindi al capitale [1350 comma 1, n. 7, 1380, 2643 n. 12].

Codice civile del 1865

Art. 1891. L'anticresi è un contratto, mediante il quale il creditore acquista il diritto di fare suoi i frutti dell'immobile del suo debitore, coll'obbligo di imputarli annualmente a sconto degli interessi, se gli sono dovuti, e quindi del capitale del suo eredito.

RELAZIONE

769. – Si è mantenuta, contro qualche voce che ne reclamava la soppressione, la disciplina particolare di questo contratto, a cui specialmente nel mezzogiorno d'Italia si fa ancora ricorso. Al vecchio regolamento sono state però apportate innovazioni dirette a consolidare il contratto e ad evitare che esso porti odioso aggravio al debitore e pregiudizio agli interessi della produzione.

Si è consolidato il contratto; e infatti, prescrivendone la formazione per atto scritto (art. 1350, n. 7) e la trascrizione (art. 2643, n. 12), si è stabilita la sua opponibilità ai terzi. Il diritto concesso dal proprietario debitore al creditore anticretico di far suoi frutti del fondo, è anche esso consolidato, non soltanto rispetto ai creditori chirografari del debitore, per i quali tali frutti non sono più beni del loro debitore, almeno al momento della separazione, quando il diritto di garanzia dovrebbe realizzarsi, ma anche rispetto agli aventi causa o acquirenti del debitore, naturalmente posteriori di data alla trascrizione del contratto di anticresi.

Lo spossessamento del debitore si presenta odioso e dannoso; donde l'opportunità della norma temperatrice per la quale il rapporto non può durare per un tempo superiore ai dieci anni (art. 1962, secondo comma). Una maggiore durata convenzionale sarebbe priva di effetti; neppure il diritto di ritenzione per mancata estinzione del debito può legittimare una proroga dello spossessamento superiore al decennio, neppure accordi intermedi possono legittimarla. Trascorso il decennio, il fondo deve in ogni caso tornare a colui che l'ha consegnato in anticresi (art. 1962). Anche l'interesse della produzione reclamava tale severa disposizione, perché la produttività del fondo viene a soffrire dal lungo spossessamento che ne ha avuto il proprietario; per quanta diligenza possa usare il creditore nella coltivazione, egli difficilmente vi presterà quella cura che potrebbe dedicarvi il proprietario.

770. – L'anticresi si è configurata quale contratto consensuale (art. 1960). La consegna del fondo al creditore è atto di esecuzione, non di perfezione del contratto; e cioè perché le esigenze che nell'affine contratto di pegno vengono soddisfatte mercè la consegna della cosa, nell'anticresi sono salvaguardate con la trascrizione.

1961. Obblighi del creditore anticretico.

Il creditore, se non è stato convenuto diversamente, è obbligato a pagare i tributi e i pesi annui dell'immobile ricevuto in anticresi.

Egli ha l'obbligo di conservare, amministrare e coltivare il fondo da buon padre di famiglia [1176, 2790]. Le spese relative devono essere prelevate dai frutti.

Il creditore, se vuole liberarsi da tali obblighi, può, in ogni tempo, restituire l'immobile al debitore, purché non abbia rinunciato a tale facoltà [1070].

Codice civile del 1865

Art. 1892. Il creditore, se non fu convenuto diversamente, è tenuto a pagare i tributi ed i pesi annui dell'immobile che tiene in anticresi.

Deve pure, sotto pena dei danni, provvedere alla manutenzione ed alle riparazioni necessarie dell'immobile.

Tutte le spese relative a tali oggetti saranno prelevate dai frutti.

Art. 1893. Il debitore non può rientrare nel godimento dell'immobile che ha dato in anticresi, prima che abbia soddisfatto interamente il debito.

Ma il creditore che vuole liberarsi dagli obblighi accennati nell'articolo precedente, può sempre costringere il debitore a riprendere il godimento dell'immobile, purché non abbia rinunciato a questo diritto.

RELAZIONE

771. – Pure la posizione del creditore doveva essere considerata secondo equità. Il rapporto di anticresi e rapporto accessorio di garanzia, che, se genera un diritto nel creditore, gli dà altresì il dovere di coltivare il fondo e di assumersi altre cure. Egli può rinunciare al diritto di garanzia (art. 1961, terzo comma); caduto il diritto cadono i doveri connessi, salvo patto contrario.

In applicazione di una regola generale, si è stabilita l'indivisibilità della garanzia (art. 1962, primo comma), così come si è disposto per il contratto di pegno (art. 2799).

Infine si è riprodotto per l'anticresi, come per ogni altra garanzia avente per oggetto una cosa, il divieto del patto commissorio (art. 1963). Qui, come per il pegno e l'ipoteca (articolo 2744), si è colpito il patto anche se intervenuto posteriormente alla conclusione del contratto. Buona parte della dottrina era per la validità del patto posteriore; ma non si è creduto di seguirla. Il debitore è sempre in uno stato di soggezione, prima e dopo. Le angustie anteriori al contratto deprimono la sua libertà di volere; ma dopo aver ottenuto il credito, egli deve provvedere alla sua estinzione, e, se gli è impossibile o difficile l'adempire, vede profilarsi lo spettro della esecuzione forzata, che gli deprime ugualmente la libertà di determinazione.

1962. Durata dell'anticresi.

L'anticresi dura finché il creditore sia stato interamente soddisfatto del suo credito, anche se il credito o l'immobile dato in anticresi sia divisibile, salvo che sia stata stabilita la durata.

In ogni caso l'anticresi non può avere una durata superiore ai dieci anni [disp. att. 191]. Se è stato stipulato un termine maggiore questo si riduce al termine suddetto [1339].

RELAZIONE

V. artt. 1960, 1961

1963. Divieto del patto commissorio.

È nullo [1419] qualunque patto, anche posteriore alla conclusione [1326] del contratto, con cui si conviene che la proprietà dell'immobile passi al creditore nel caso di mancato pagamento del debito [1418, 2744].

Codice civile del 1865

Art. 1894. Il creditore non diventa proprietario dell'immobile per la sola mancanza del pagamento nel termine convenuto: qualunque patto in contrario è nullo. In mancanza di pagamento può domandare coi mezzi legali la spropriazione del suo debitore.

RELAZIONE

V. art. 1961.

1964. Compensazione dei frutti con gli interessi.

Salva la disposizione dell'articolo 1448, è valido il patto col quale le parti convengono che i frutti si compensino con gli interessi in tutto o in parte. In tal caso il debitore può in ogni tempo estinguere il suo debito e rientrare nel possesso dell'immobile [disp. att. 192].

Codice civile del 1865

Art. 1895. I contraenti possono stipulare che i frutti si compenseranno cogli interessi in tutto od in parte.

RELAZIONE

770. - I canonisti combattevano tale contratto perché in esso vedevano senz'altro in atto l'usura, specie nel caso di destinazione globale dei frutti all'estinzione degli interessi. Nel nuovo codice quest'ultimo patto non è di per sé usuraio: occorre accertare caso per caso se sia tale. Se lo è, si applicano le sanzioni corrispondenti (art. 1448 di questo codice; articolo 644 cod. pen.), ma anche se non è usuraio, esso si presenta sempre come anormale, in quanto la naturale espansione progressiva della produttività della cosa apporta al debitore una onerosità crescente. Donde la disposizione (articolo 1964) che autorizza il debitore ad estinguere in ogni tempo il suo debito per rientrare nel possesso del fondo, disposizione che deroga alla norma generale sul rispetto dei contratti e a quella affine dettata nell'art. 1816, per cui nel mutuo con interessi, se il contratto non è usuraio, il termine si presume stabilito nell'interesse anche del creditore.

CAPO XXV
DELLA TRANSAZIONE

1965. Nozione.

La transazione [764] è il contratto [1350 n. 12, 1967, 2643 n. 13] col quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine a una lite già incominciata o prevengono una lite che può sorgere tra loro [1304, 1966, 2113, 2668 comma 1, 2684 comma 1, n. 4; c.p.c. 306].

Con le reciproche concessioni si possono creare, modificare o estinguere anche rapporti diversi [1476 comma 1, n. 3] da quello che ha formato oggetto della pretesa e della contestazione delle parti [1976].

Codice civile del 1865

Art. 1764. La transazione è un contratto, con cui le parti, dando, promettendo o ritenendo ciascuna qualche cosa, pongono fine ad una lite già cominciata o prevengono una lite che può sorgere.

RELAZIONE

772. - Dal codice civile del 1865 non sono stati riportati l'art. 1767, che permetteva la stipulazione di una clausola penale, gli art. 1768 a 1770 che contenevano criteri interpretativi per nulla difformi da quelli generali che valgono per tutti i contratti, l'art. 1771 che ripeteva il principio dell'efficacia inter partes del contratto transattivo, l'art. 1773 che ne ammetteva l'impugnazione per vizi del volere. Queste norme si spiegavano nel codice del 1865, nel quale, pur essendosi affermata la natura contrattuale della transazione, vi erano tracce della vecchia concezione che considerava la transazione come una causa generale di acquisto e vi era soprattutto la tendenza ad assimilare la transazione alla cosa giudicata (art. 1722, primo comma), ma non avevano più alcuna ragione di essere nella nuova disciplina, che è esclusivamente ispirata al principio contrattualistico, e nella quale è scomparsa l'assimilazione suddetta.

La nozione del contratto (art. 1965), fondata sull'elemento funzionale della composizione della lite e sull'elemento strumentale delle reciproche concessioni, è sostanzialmente rimasta immutata; ma in correlazione alle altre norme permette di risolvere alcuni problemi pratici di notevole rilievo. Così si può dire risolto il grave problema se per la validità della transazione sia sufficiente l'esistenza di una controversia o sia invece necessaria un'incertezza, obiettiva o subiettiva, sull'esito della lite. La dottrina di gran lunga dominante riteneva necessario il presupposto dell'incertezza; ma è sembrato praticamente più opportuno, allo scopo di impedire discussioni postume sull'efficacia delle transazioni e di mantenere fermo l'effetto, di grande rilievo dal punto di vista sociale, della composizione convenzionale della lite, considerare presupposto necessario e sufficiente della transazione solo l'esistenza della lite, qualunque sia il grado di incertezza in cui possono versare le parti transigenti. Si è posto però un limite per quanto riguarda la transazione per lite temeraria (articolo 1971), alla quale de iure condito dottrina e giurisprudenza erano concorsi nel negare validità, e alla quale non si può usare un trattamento diverso senza distruggere quel minimo etico che è condizione di vita di ogni sano ordinamento giuridico.

Per tale ipotesi si è chiaramente affermato che la transazione è annullabile nell'interesse della parte contro la quale si fa valere la pretesa temeraria. Non si sono specificati i presupposti della temerarietà della lite, dato che il concetto di lite temeraria è stato sufficientemente elaborato dalla dottrina e dalla

giurisprudenza; si è però circoscritto ancor di più l'ambito di tale concetto, richiedendo la consapevolezza della temerarietà della pretesa.

773. – L'altro problema relativo alla natura dichiarativa o costitutiva della transazione, vivamente discusso in dottrina, non poteva, come è ovvio, trovare soluzione in sede legislativa. Ma, pur prescindendo dalla soluzione di esso, si sono risolte le questioni più importanti che si solevano riportare a quel problema fondamentale, e si sono risolte secondo esigenze pratiche, indipendentemente dall'ossequio formale all'uno o all'altro principio.

Così si è espressamente chiarito (art. 1965, secondo comma), che le reciproche concessioni possono riguardare rapporti diversi da quello controverso, si è riaffermata la necessità che le parti abbiano la capacità di disporre dei diritti oggetto della lite (art. 1966, primo comma), si è espressamente vietata la transazione relativamente a diritti indisponibili (art. 1966, secondo comma), si sono assoggettate alla formalità della trascrizione le transazioni immobiliari (art. 2643, n. 13), e si è infine ammessa la risolubilità della transazione per inadempimento (art. 1976). Quest'ultima disposizione consacra legislativamente la prevalente tendenza dottrinale che da parecchio tempo si è già affermata nella giurisprudenza, e introduce un limite solo per il caso in cui il rapporto creato mediante il negozio transattivo importa estinzione per novazione del rapporto controverso. In tal caso è chiaro che l'inadempimento di una delle parti non può far rivivere rapporti definitivamente estinti, se non quando la volontà di entrambe abbia subordinato all'effettivo adempimento l'estinzione medesima.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 2044. *La transazione è un contratto con cui le parti mettono fine ad una contestazione nata, o prevengono una contestazione che nasce.*

1966. Capacità a transigere e disponibilità dei diritti.

Per transigere le parti devono avere la capacità di disporre dei diritti che formano oggetto della lite [180 comma 2, 320 comma 3, 375 comma 1, n. 4, 493, 2395 comma 5, 2731; c.p.c. 747].

La transazione è nulla [1418] se tali diritti, per loro natura o per espressa disposizione di legge, sono sottratti alla disponibilità delle parti [2113, 1937].

Codice civile del 1865

Art. 1765. Per far transazione è necessario che si abbia la capacità di disporre degli oggetti compresi in essa.

RELAZIONE

V. art. 1965.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 2045. *Per transigere bisogna avere la capacità di disporre degli oggetti compresi nella transazione. Il tutore non può transigere per il minore o il maggiorenne sotto tutela che conformemente all'articolo 467 al titolo "la minore età, la tutela e l'emancipazione"; e non può transigere con il minore divenuto maggiorenne, sul conto della tutela, che conformemente all'articolo 472 dello stesso titolo. I comuni e gli istituti pubblici non possono transigere che con l'autorizzazione espressa del primo ministro.*

1967. Prova.

La transazione deve essere provata per iscritto [2725], fermo il disposto del n. 12 dell'articolo 1350 [1392, 2643 comma 1, n. 13, 2657, 2671].

RELAZIONE

774. – Un delicato problema si è dovuto risolvere in relazione alla forma della transazione.

L'art. 1314 del codice del 1865 richiedeva in ogni caso per la transazione la forma scritta ad substantiam; ma tale prescrizione non si applicava, per unanime consenso, alla materia commerciale. L'esigenza di una soluzione unitaria per ogni categoria di rapporti ha indotto a una soluzione intermedia. Mentre l'art. 1350 n. 12 richiede la forma scritta ad substantiam per le transazioni relative alla proprietà di beni immobili, a diritti reali immobiliari e agli altri rapporti ad essi assimilati, il che è giustificato anche dal fatto che in questi casi la transazione deve essere trascritta; invece per gli altri casi la transazione deve soltanto essere provata per iscritto (art. 1967). Si è considerato che la composizione della lite è un risultato veramente apprezzabile solo se essa abbia un grado di certezza che solo lo scritto può dare; tuttavia è parso sufficiente che, al di fuori dei casi previsti nell'articolo 1350, la forma scritta fosse richiesta solo ad probationem, allo scopo di applicare il limite di ammissibilità della prova per testimoni stabili-

to dall'art. 2725, primo comma. la prova per testimoni è sempre il mezzo probatorio meno sicuro, al quale non è consigliabile ricorrere quando si tratta di accertare la definizione convenzionale di una controversia. Qui l'unità fra la materia civile e la materia commerciale si è realizzata sacrificando assieme la libertà di forme che si riteneva dominante nella materia commerciale e il rigoroso formalismo sul quale era impostato il sistema del codice civile.

1968. Transazione sulla falsità di documenti.

La transazione nei giudizi civili di falso non produce alcun effetto, se non è stata omologata dal tribunale, sentito il pubblico ministero [c.p.c. 70, 221].

1969. Errore di diritto.

La transazione non può essere annullata per errore di diritto [1429 n. 4] relativo alle questioni che sono state oggetto di controversia tra le parti.

Codice civile del 1865

Art. 1772. Le transazioni hanno fra le parti l'autorità di una sentenza irrevocabile.

Non possono impugnarsi per causa di errore di diritto, né per causa di lesione: ma deve essere corretto l'errore di calcolo.

Art. 1773. È però ammessa l'azione di nullità contro una transazione nei casi di dolo, di violenza o di errore sopra la persona o l'oggetto della controversia.

1970. Lesione.

La transazione non può essere impugnata per causa di lesione [764 comma 2, 1447 ss.].

Codice civile del 1865

Art. 1772. Le transazioni hanno fra le parti l'autorità di una sentenza irrevocabile.

Non possono impugnarsi per causa di errore di diritto, né per causa di lesione: ma deve essere corretto l'errore di calcolo.

Art. 1773. È però ammessa l'azione di nullità contro una transazione nei casi di dolo, di violenza o di errore sopra la persona o l'oggetto della controversia.

1971. Transazione su pretesa temeraria.

Se una delle parti era consapevole della temerarietà della sua pretesa, l'altra può chiedere l'annullamento della transazione [1441 ss.; c.p.c. 96].

RELAZIONE

V. art. 1965.

1972. Transazione su un titolo nullo.

È nulla la transazione relativa a un contratto illecito [1343, 1346], ancorché le parti abbiano trattato della nullità di questo [1418].

Negli altri casi in cui la transazione è stata fatta relativamente a un titolo nullo, l'annullamento [1441] di essa può chiedersi solo dalla parte che ignorava la causa di nullità del titolo [1423].

Codice civile del 1865

Art. 1774. Si può egualmente impugnare una transazione che sia stata fatta in esecuzione di un titolo nullo, salvo che le parti abbiano espressamente trattato della nullità.

1973. Annullabilità per falsità di documenti.

È annullabile [1427, 1441] la transazione fatta, in tutto o in parte, sulla base di documenti che in seguito sono stati riconosciuti falsi [c.p.c. 395 n. 2].

Codice civile del 1865

Art. 1775. La transazione fatta sopra documenti, che si sono in appresso riconosciuti falsi, è interamente nulla.

1974. Annullabilità per cosa giudicata.

È pure annullabile la transazione fatta su lite già decisa con sentenza passata in giudicato [2909; c.p.c. 324], della quale le parti o una di esse non avevano notizia [1427, 1441; c.p.c. 395 n. 5].

Codice civile del 1865

Art. 1776. È parimenti nulla la transazione di una lite, che fosse finita con sentenza passata in giudicato, della quale le parti o una di esse non avesse notizia.

1975. Annullabilità per scoperta di documenti.

La transazione che le parti hanno conclusa generalmente sopra tutti gli affari che potessero esservi tra loro non può impugnarsi per il fatto che posteriormente una di esse venga a conoscenza di documenti che le erano ignoti al tempo della transazione, salvo che questi siano stati occultati dall'altra parte [1439].

La transazione è annullabile [1441], quando non riguarda che un affare determinato e con documenti posteriormente scoperti si prova che una delle parti non aveva alcun diritto [1427; c.p.c. 395 n. 3].

Codice civile del 1865

Art. 1777. Allorché le parti hanno fatta transazione generalmente sopra tutti gli affari che potessero esservi fra loro, i documenti che erano allora ignoti in quel tempo e che posteriormente si sono scoperti, non costituiscono un titolo per impugnare la transazione, salvo che siano stati occultati per fatto di una delle parti contraenti.

Ma la transazione è nulla, quando essa non riguarda che un solo oggetto, e resti provato dai documenti posteriormente scoperti, che una delle parti non aveva alcun diritto sopra lo stesso oggetto.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 2057. *Quando le parti hanno transatto generalmente su tutti gli affari che esse potevano avere insieme, i documenti che erano allora sconosciuti, e che sarebbero stati successivamente scoperti, non sono una causa di rescissione, a meno che non siano stati ammessi per colpa di una delle parti; ma la transazione sarà nulla se non aveva che un oggetto su cui sarebbe constatata, dai titoli scoperti, che una delle parti non aveva alcun diritto.*

1976. Risoluzione della transazione per inadempimento.

La risoluzione della transazione per inadempimento [1453] non può essere richiesta se il rapporto preesistente è stato estinto per novazione [1230, 1965], salvo che il diritto alla risoluzione sia stato espressamente stipulato.

RELAZIONE

V. art. 1965.

CAPO XXVI*DELLA CESSIONE DEI BENI AI CREDITORI***1977. Nozione.**

La cessione dei beni ai creditori [507] è il contratto [320, 375, 1321, 1326, 1978; c.p.c. 747] col quale il debitore incarica [1332, 1387, 1704, 1723 comma 2] i suoi creditori o alcuni di essi di liquidare tutte o alcune sue attività [1348] e di ripartirne tra loro il ricavato in soddisfacimento dei loro crediti [1982, 1984, 2649, 2687, 2725 comma 2; L. fall. 160, 182, 186].

RELAZIONE

775. – La parte del libro delle obbligazioni destinata ai singoli contratti si chiude con la disciplina della cessione dei beni ai creditori, che l'ordinamento positivo già riconosceva attraverso il richiamo fatto nella tariffa allegata alla legge sull'imposta di registro.

La configurazione pratica del contratto si tre dal duplice incarico che il debitore dà ai suoi creditori o ad alcuni di essi, di liquidare tutte o alcune sue attività e di ripartirne tra loro il ricavato in soddisfacimento dei loro crediti (articolo 1977). Così essendo, alla denominazione di « cessione » e di « cedente » data alle parti, deve attribuirsi un significato che trascende quello tipico relativo alla cessione dei crediti o alla cessione di contratto. In effetti, nel rapporto in esame, la titolarità dei beni rimane nel debitore fino a quando essi non vengano trasferiti a seguito della liquidazione; tanto è vero che il debitore ha diritto al residuo della liquidazione (art. 1982) e ha diritto al controllo e al rendiconto della gestione (art. 1983, primo comma).

1978. Forma.

La cessione dei beni [1977] si deve fare per iscritto, sotto pena di nullità [1350 n. 13, 2649, 2687, 2725].

Se tra i beni ceduti esistono crediti, si osservano le disposizioni degli articoli 1264 e 1265.

RELAZIONE

777. – In relazione all'importanza giuridica del contratto si è richiesta la forma scritta ad substantiam (art. 1978, primo comma); in modo che, se oggetto della cessione fossero soltanto beni mobili, non basterebbe la sola tradizione delle cose a dar vita al rapporto, salvo, per i terzi, il principio «possesso vale titolo». Se la cessione ha per oggetto un immobile o un mobile registrato, essa deve trascriversi (art. 2649 e 2687); e se comprende crediti è soggetta alle forme di notificazione o di accettazione prevista dall'art. 1264.

1979. Poteri dei creditori cessionari.

L'amministrazione dei beni ceduti spetta ai creditori cessionari. Questi possono esercitare tutte le azioni di carattere patrimoniale relative ai beni medesimi [disp. att. 193].

RELAZIONE

778. – La cessione toglie al debitore il diritto di disporre dei beni ceduti (art. 1980, primo comma); di più attribuisce ai creditori cessionari l'amministrazione dei beni stessi e il potere di esercitare tutte le azioni di carattere patrimoniale relative ai medesimi (art. 1979). Il contratto pertanto non limita i suoi effetti alla sfera dei contraenti; ma si proietta verso i terzi non solo perché conferisce ai creditori l'esercizio di ogni potere connesso alla titolarità dei beni ceduti, ma anche perché costituisce un vincolo di indisponibilità sui beni stessi, che ne rende inefficace l'alienazione da parte del debitore.

I creditori cessionari non possono, fin tanto che il contratto dura, agire esecutivamente sui beni ceduti, perché vincolati dalla convenzione avente per oggetto la sostituzione di una liquidazione convenzionale a quella legale; sostituzione legittima, trattandosi di un diritto disponibile. Quando poi la cessione riguarda solo una parte dei beni del debitore, i creditori cessionari non possono agire sugli altri beni, perché lo scopo della cessione è quello di utilizzare i beni ceduti per il soddisfacimento delle ragioni dei cessionari; se però, liquidati questi beni, il soddisfacimento integrale non si è conseguito, cessa la ragione del divieto di esecuzione, limitatamente, s'intende, al residuo rimasto scoperto (art. 1980, terzo comma).

1980. Effetti della cessione.

Il debitore non può disporre dei beni ceduti.

I creditori anteriori alla cessione che non vi hanno partecipato possono agire esecutivamente anche su tali beni.

I creditori cessionari, se la cessione ha avuto per oggetto solo alcune attività del debitore, non possono agire esecutivamente sulle altre attività prima di aver liquidato quelle cedute [disp. att. 193].

RELAZIONE

776. – Non è imposta la partecipazione al contratto di tutti i creditori; ciò avrebbe reso quasi impossibile la formazione del rapporto, anche perché talora neppure il debitore conosce l'esistenza di tutti i suoi creditori. Nemmeno è necessario che la cessione abbia per oggetto tutto il patrimonio (articoli 1977 e 1980, terzo comma): se pure nelle cessioni parziali non si ha di mira, in via di massima, la par condicio creditorum, tuttavia esse possono realizzare un risultato meritevole di tutela nei casi in cui non risultino lesi gli interessi degli altri creditori.

La tutela di questi ultimi, ossia dei creditori che non hanno partecipato al contratto e quindi alla ripartizione del ricavato della liquidazione, si realizza in vario modo a seconda che siano anteriori o posteriori alla cessione.

I creditori anteriori, in base alla regola generale contenuta nell'art. 2915, dovrebbero rispettare il vincolo di indisponibilità afferente ai beni ceduti (art. 1980, primo comma) salvo impugnazione del contratto secondo le regole generali. Invece, in deroga alla suddetta norma, i creditori stessi possono agire esecutivamente anche su tali beni, indipendentemente dal risultato favorevole della revocatoria (art. 1980, secondo comma). La ragione di tale disposizione di favore sia nel fatto che, per impugnare in revocatoria la cessione, i creditori estranei ad essa dovrebbero dimostrare la consapevolezza del pregiudizio loro arrecato da parte di tutti i creditori cessionari; e tale prova sarebbe difficoltosa.

Per i creditori posteriori invece, che non possono contare sui beni del debitore perché vincolati, per effetto della cessione, a favore di altri creditori, si torna alla regola del citato art. 2915; e cioè essi non possono far valere le loro ragioni su tali beni, sempre che ricorrano le condizioni di opponibilità del vincolo stabilite nella disposizione richiamata (arg. Dall'art. 1980, secondo comma).

S'intende che ai creditori anteriori possono essere opposti gli atti di alienazione legittimamente posti in essere dai liquidatori.

V. art. 1979.

1981. Spese.

I creditori che hanno concluso il contratto o vi hanno aderito [1332] devono anticipare le spese necessarie per la liquidazione e hanno il diritto di prelevarne l'importo sul ricavato di essa [2521 comma 1, n. 6; c.p.c. 95].

RELAZIONE

779. – In perfetta analogia con i principi dell'esecuzione forzata, si fa obbligo ai creditori cessionari di anticipare le spese necessarie alla liquidazione (e quindi all'amministrazione), con diritto di prelevarne l'importo sul ricavo di essa (art. 1981). Può essere nominato un liquidatore; ma questi, anche quando derivi materialmente dai creditori la sua elezione, mantiene un legame di responsabilità verso il debitore, al quale è tenuto a dare il rendiconto (art. 1983, secondo comma).

Il reparto del ricavo della liquidazione deve avvenire in proporzione dei crediti di ciascun cessionario (art. 1982), tanto se la cessione ha per oggetto tutti i beni del debitore, quanto se ha per oggetto solo alcuni di essi; in modo che è essenziale al contratto la realizzazione di una par condicio tra i partecipanti.

Solo dal giorno in cui i creditori ricevono la parte del ricavo loro spettante, il debitore è liberato, e, com'è naturale, nei limiti di quanto essi hanno ricevuto (art. 1984). Le parti possono convenire che il debitore sia senz'altro definitivamente liberato per effetto della cessione dei beni. In tal caso però, se non gli si sia riservato il diritto all'eventuale eccedenza attiva della liquidazione, esula la figura della cessio bonorum e si ha quella della datio in solutum, cui non si applica la disciplina del codice ora illustrata, perché si è verificato l'immediato trasferimento dei beni ceduti nella sfera dei cessionari.

1982. Riparto.

I creditori devono ripartire tra loro le somme ricavate in proporzione dei rispettivi crediti, salve le cause di prelazione [2741]. Il residuo spetta al debitore [disp. att. 193].

RELAZIONE

V. art. 1981.

1983. Controllo del debitore.

Il debitore ha diritto di controllare la gestione e di averne il rendiconto alla fine della liquidazione, o alla fine di ogni anno se la gestione dura più di un anno [c.p.c. 263-266; disp. att. c.p.c. 109, 178].

Se è stato nominato un liquidatore, questi deve rendere il conto anche al debitore [1703; disp. att. 193].

RELAZIONE

V. art. 1981.

1984. Liberazione del debitore.

Se non vi è patto contrario [1197], il debitore è liberato verso i creditori solo dal giorno in cui essi ricevono la parte loro spettante sul ricavato della liquidazione, e nei limiti di quanto hanno ricevuto [disp. att. 193].

RELAZIONE

V. art. 1981.

1985. Recesso dal contratto.

Il debitore può recedere [1373] dal contratto offrendo il pagamento del capitale e degli interessi a coloro con i quali ha contrattato o che hanno aderito alla cessione [1332]. Il recesso ha effetto dal giorno del pagamento [2655].

Il debitore è tenuto al rimborso delle spese di gestione [1703, 1981; disp. att. 193].

RELAZIONE

780. – Il contratto può estinguersi per recesso da parte del debitore (art. 1986). Il recesso però non è libero, così come non è libero in taluni casi il mandato (art. 1723, secondo comma); il recedente deve far pagamento od offerta reale del capitale e degli interessi dovuti. Il pagamento o l'offerta reale deve farsi solo a coloro che hanno concluso il contratto di cui il debitore vuole lo scioglimento. A tale effetto non è necessario il pagamento o l'offerta reale delle spese di gestione, che non sono liquide; ma il debitore rimane tenuto al rimborso di esse (art. 1985, secondo comma), salvo ai creditori il privilegio sui beni oggetto della cessione, ai sensi del libro della tutela dei diritti.

La cessione può essere annullata per dissimulazione di attivo e per occultamento o simulazione di passività (art. 1986, primo comma). La dissimulazione di attivo opera, com'è ovvio, solo quando la cessione ha per oggetto tutto il patrimonio del debitore; tuttavia occorre che sia stata occultata una notevole parte dell'attivo. La simulazione o l'occultazione del passivo concerne anche l'ipotesi di cessione parziale. In ogni caso si è di fronte ad atti di frode compiuti dal debitore, che hanno influito sull'apprezzamento economico della convenienza del contratto. Quando le passività risultano maggiori o minori di quelle denunziate, la legge presume che i creditori non avrebbero contrattato se avessero conosciuto la realtà, per quanto la frode possa essere stata di lieve entità. La dissimulazione di attivo, a sua volta, deve concernere una parte notevole dei beni, perché è presumibile che i creditori avrebbero consentito a rinunziare all'azione esecutiva anche in presenza di un complesso di attività di valore non eccessivamente superiore a quello denunziato, in vista dell'alea connessa alla liquidazione forzata. La cessione può infine essere risolta per inadempimento (art. 1986, secondo comma), sia che questo concerna obblighi dei creditori sia che concerna obblighi del debitore.

1986. Annullamento e risoluzione del contratto.

La cessione può essere annullata [1441] se il debitore, avendo dichiarato di cedere tutti i suoi beni, ha dissimulato parte notevole di essi [1439], ovvero se ha occultato passività o ha simulato passività inesistenti [L. fall. 138].

La cessione può essere risolta per inadempimento secondo le regole generali [1453 ss.].

RELAZIONE

V. art. 1985.

TITOLO IV DELLE PROMESSE UNILATERALI

1987. Efficacia delle promesse.

La promessa unilaterale di una prestazione non produce effetti obbligatori fuori dei casi ammessi dalla legge [785, 1322, 1333, 2821].

RELAZIONE

781. – La promessa unilaterale è una sottospecie della categoria, assai più ampia, del negozio giuridico unilaterale, caratterizzata dall'essere il contenuto della dichiarazione di volontà una promessa di prestazione, e l'effetto il vincolo immediato del promittente ad eseguirla.

Il codice non elenca neppure a mò di esempio i casi in cui è riconosciuta una promessa unilaterale obbligatoria; ma, dopo aver enunciato generalmente che la promessa unilaterale non produce effetti obbligatori fuori dei casi ammessi dalla legge, detta alcune norme sulla promessa di pagamento, sulla ricognizione di debito e sulla promessa al pubblico.

L'enunciazione programmatica dell'art. 1987 si intende facilmente. Con la medesima si vuole escludere che la promessa unilaterale sia un tipo generale di fonte di obbligazioni così come lo è il contratto; epperò la posizione fatta, di fronte al contratto, alla promessa unilaterale di prestazione risponde ad una esigenza di carattere sistematico. Non si potrebbe concedere alla promessa unilaterale di operare illimitatamente senza scompaginare il campo di applicazione del contratto ed atomizzare gli elementi costitutivi di questo.

La formula dell'art. 1987 non va tuttavia intesa nel senso che i casi, nei quali la legge riconosce effetti obbligatori alla promessa unilaterale, siano soltanto quelli contemplati nel titolo quarto del libro delle obbligazioni. Agli articoli 14 e 15, il regolamento della fondazione comprende indubbiamente la possibilità che essa sorga da una promessa unilaterale obbligatoria, soggetta alla particolare norma ivi dettata riguardo alla revoca.

V. art. 1343.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1124 *La promessa unilaterale è il contratto per cui una parte, il promittente, accorda ad un'altra, beneficiario, il diritto di ottenere per la conclusione di un contratto, i cui elementi essenziali sono determinati, e per la formazione del quale non manca che il consenso del beneficiario. La revoca della promessa durante il tempo concesso al beneficiario per ottenerlo non impedisce la formazione del contratto promesso. Il contratto concluso in violazione della promessa unilaterale con un terzo che conosce l'esistenza è nullo.*

1988. Promessa di pagamento e ricognizione di debito.

La promessa di pagamento o la ricognizione di un debito [969, 1309, 1870, 2720, 2944, 2966] dispensa colui a favore del quale è fatta dall'onere di provare [2697] il rapporto fondamentale. L'esistenza di questo si presume fino a prova contraria [1325 n. 2, 2944].

RELAZIONE

782. – nell'art. 1988 sono riunite la promessa di pagamento e la ricognizione di debito in quanto appaiano come negozi unilaterali. La disposizione ha preso in esame l'ipotesi che l'una e l'altra non menzionino il rapporto fondamentale cui si ricollegano. L'art. 1988 attribuisce prima facie all'una e all'altra virtù obbligatoria, nel senso che il debitore può essere convenuto in base alla promessa ed alla ricognizione senza che sia necessario provare anche il rapporto fondamentale. Come si è detto (n. 615), spetterà al convenuto richiamarsi o provarne la mancanza, traendo tutte le possibili difese.

Il caso meritava di essere considerato perché è il solo di promessa unilaterale obbligatoria non titolata; e perché conveniva mettere in evidenza, meglio di quanto non risultasse per la promessa di pagamento dall'art. 1325 del codice del 1865, che promessa di pagamento e ricognizione di debito non sono o non meritano di essere trattate soltanto come prove, ma soprattutto come negozi giuridici, regolandoli anche dal punto di vista processuale in riguardo alla loro astrattezza dal rapporto fondamentale, che rimane sempre astrattezza processuale e non materiale.

1989. Promessa al pubblico.

Colui che, rivolgendosi al pubblico, promette una prestazione a favore di chi si trovi in una determinata situazione o compia una determinata azione [1991], è vincolato dalla promessa non appena questa è resa pubblica [1334, 1336].

Se alla promessa non è apposto un termine, o questo non risulta dalla natura o dallo scopo della medesima, il vincolo del promittente cessa, qualora entro l'anno dalla promessa non gli sia stato comunicato l'avveramento della situazione o il compimento dell'azione prevista nella promessa.

RELAZIONE

783. – Le disposizioni dedicate alla promessa al pubblico attecchiscono quest'ultima come negozio unilaterale. L'assenza di un esplicito riconoscimento legislativo costringeva finora ad adattare la promessa suddetta sul dispositivo contrattuale; ma la struttura unilaterale che dà alla medesima il nuovo codice è molto più aderente alla natura delle cose. Come rileva l'articolo 1989, primo comma, la promessa può essere fatta a favore di chi si trovi in una data situazione, senza obbligo di fare alcuna prestazione o di svolgere qualche attività. Si può infatti trattare di situazioni già verificatesi quando vien fatta la promessa; configurare allora il destinatario della promessa come un accettante di essa in modo tacito significa fingere l'accettazione per potere creare il contratto e quindi la fonte di obbligazione del promittente.

Anche negli altri casi, in cui il destinatario della promessa deve rendersi attivo per guadagnare la prestazione, non può dirsi che, date le norme poste negli articoli 1327 a 1329, la costruzione contrattuale della promessa al pubblico non presenterebbe difficoltà. Conviene tenere presente che il quivis de populo, il quale intraprende l'azione richiesta dalla promessa, non può considerarsi un accettante ai sensi dell'art. 1327. Per il promittente conta l'esecuzione completa e non l'inizio dell'esecuzione; e chi inizia l'esecuzione non può impegnare il promittente con l'avviso dell'iniziata esecuzione, perché la promessa al pubblico vuole di solito spronare più persone all'azione, epperò quell'avviso non può bloccare la situazione. D'altra parte è sostanziale per chi si accinge all'azione in vista della promessa, che questa sia tenuta ferma per un tempo ragionevole, prescindendo da qualsiasi avviso al promittente dell'inizio dell'azione. Il regolamento della promessa al pubblico come promessa unilaterale tiene conto di queste diverse esigenze meglio di quanto avrebbe potuto fare la struttura contrattuale di essa.

I particolari della disciplina data alla promessa al pubblico non abbisognano di illustrazione. Si capisce che alcune delle soluzioni adottate rientrano nella sfera dell'arbitrario legislativo, potendo apparire ugualmente giustificate altre soluzioni; così quella del termine annale di durata dell'obbligazione del promittente, quando non sia stato apposto un termine o questo non risulti dalla natura e dallo scopo della medesima (art. 1989, secondo comma); così l'altra della prevalenza di chi per primo ha dato notizia al promittente dell'azione compiuta o della situazione contemplata nella promessa, tra i molti che potrebbero considerarsi destinatari di questa (art. 1991). Ciò che interessava era che una soluzione fosse imposta, eliminando le molte controversie che l'assenza di una norma avrebbe lasciato sussistere. Del resto le soluzioni adottate sembrano ragionevoli e giustificate dall'utilità di non lasciare indefiniti i rapporti creati dalla promessa al pubblico.

1990. Revoca della promessa.

La promessa [1989] può essere revocata prima della scadenza del termine indicato dall'articolo precedente solo per giusta causa, purché la revoca sia resa pubblica nella stessa forma della promessa o in forma equivalente [1336 comma 2, 1396].

In nessun caso la revoca può avere effetto se la situazione prevista nella promessa si è già verificata o se l'azione è già stata compiuta.

RELAZIONE

V. art. 1989.

1991. Cooperazione di più persone.

Se l'azione è stata compiuta da più persone separatamente, oppure se la situazione è comune a più persone, la prestazione promessa, quando è unica, spetta a colui che per primo ne ha dato notizia al promittente.

TITOLO V
DEI TITOLI DI CREDITOCAPO I
DISPOSIZIONI GENERALI**1992. Adempimento della prestazione.**

Il possessore di un titolo di credito ha diritto alla prestazione in esso indicata verso presentazione del titolo, purché sia legittimato nelle forme prescritte dalla legge [2003, 2008, 2021].

Il debitore, che senza dolo o colpa grave adempie la prestazione nei confronti del possessore, è liberato anche se questi non è il titolare del diritto [1189, 1836, 1889 comma 2, 2006 comma 3; L. camb. 46].

RELAZIONE

785. – Non si è data la definizione dei titoli di credito, ma se ne sono tuttavia fissati i caratteri essenziali. La connessione che esiste tra documento e diritto, e che costituisce il carattere fondamentale dei titoli di credito, è stata precisata nei diversi aspetti in cui si rivela: così in sede di esercizio del diritto, per cui si è espressamente affermato essere necessario e sufficiente il possesso del titolo secondo la legge di circolazione (art. 1992); così in sede di circolazione, essendosi posto il principio che non è soggetto a rivendicazione il possessore di buona fede del titolo ed essendosi espressamente sancito che il trasferimento del titolo importa trasferimento anche dei diritti accessori ad esso inerenti (articoli 1994 e 1995); così ancora nella creazione di vincoli sul diritto, per i quali l'art. 1997 commina l'inefficacia se non si attuano sul titolo. E, particolarmente considerando i titoli rappresentativi di merci, si è chiarito come il possesso del titolo non soltanto attribuisca il diritto alla riconsegna delle merci, ma altresì il possesso e il potere di disporre, mediante disposizione del titolo (art. 1996).

1993. Eccezioni opponibili.

Il debitore può opporre al possessore del titolo soltanto le eccezioni a questo personali, le eccezioni di forma, quelle che sono fondate sul contesto letterale del titolo, nonché quelle che dipendono da falsità della propria firma, da difetto di capacità [2, 404, 414 ss.] o di rappresentanza [1387] al momento dell'emissione, o dalla mancanza delle condizioni necessarie per l'esercizio dell'azione.

Il debitore può opporre al possessore del titolo le eccezioni fondate sui rapporti personali con i precedenti possessori, soltanto se, nell'acquistare il titolo, il possessore ha agito intenzionalmente a danno del debitore medesimo [2014 comma 2; L. camb. 21].

RELAZIONE

785. - È stato altresì chiaramente affermato il principio della autonomia della posizione del possessore del titolo di credito e, sia pure incidentalmente, il principio della letteralità, sancendo l'inopponibilità delle eccezioni che siano personali ai precedenti possessori e di quelle che non derivino dal contesto letterale del titolo (art. 1993, primo comma). Tuttavia, in conformità della legge cambiaria, si è mitigata l'assolutezza di questi principii ammettendo l'opponibilità delle eccezioni personali nel caso in cui l'acquisto del titolo sia stato fatto fraudolentemente per danneggiare il debitore. E, perché l'ipotesi tenuta presente dal legislatore fosse esattamente determinata, si è sostituita, alla formula « l'acquirente abbia agito scientemente a danno del debitore », usata nella legge cambiaria, l'altra « l'acquirente abbia intenzionalmente agito a danno del debitore »; chiarendo con ciò che, per l'opponibilità delle eccezioni, non è sufficiente la consapevolezza del danno, ma occorre l'intenzione di arrecare danno al debitore (art. 1993, secondo comma).

Nel disciplinare la materia delle eccezioni si sono enunciate espressamente le diverse categorie di eccezioni opponibili a ciascun possessore, in conformità del sistema seguito dall'art. 324 del codice di commercio; e, per risolvere le discussioni attualmente esistenti in dottrina e in giurisprudenza, si è chiarito che il difetto di capacità e di rappresentanza deve stabilirsi con riferimento al momento dell'emissione, generalizzando con ciò un principio già esistente in materia di assegno bancario (art. 1993, primo comma).

1994. Effetti del possesso di buona fede.

Chi ha acquistato in buona fede [1147] il possesso [1153, 1157] di un titolo di credito, in conformità delle norme che ne disciplinano la circolazione, non è soggetto a rivendicazione [948, 1157, 2003, 2009, 2022; L. camb. 20].

RELAZIONE

V. art. 1992.

1995. Trasferimento dei diritti accessori.

Il trasferimento del titolo di credito comprende anche i diritti accessori che sono ad esso inerenti [2011; L. camb. 18].

RELAZIONE

V. art. 1992.

1996. Titoli rappresentativi.

I titoli rappresentativi di merci attribuiscono al possessore il diritto alla consegna delle merci che sono in essi specificate, il possesso delle medesime e il potere di disporne mediante trasferimento del titolo [1527, 1684, 1685, 1691, 1790, 1791, 1793, 1860, 1997; c.nav. 460-467, 956-964].

RELAZIONE

V. art. 1992.

1997. Efficacia dei vincoli sul credito.

Il pegno [2784 ss.], il sequestro [c.p.c. 670 ss.], il pignoramento [c.p.c. 491 ss.] e ogni altro vincolo sul diritto menzionato in un titolo di credito o sulle merci da esso rappresentate non hanno effetto se non si attuano sul titolo [2014, 2024, 2786].

RELAZIONE

V. art. 1992.

1998. Titoli con diritto a premi.

Nel caso di usufrutto [978] di titoli di credito [2025] il godimento dell'usufruttuario si estende ai premi e alle altre utilità aleatorie prodotte dal titolo [983].

Il premio è investito a norma dell'articolo 1000.

Nel pegno di titoli di credito [2802] la garanzia non si estende ai premi e alle altre utilità aleatorie prodotte dal titolo [1533, 2791].

RELAZIONE

785. - Si è risolta la dibattuta questione della sorte dei premi e delle altre utilità aleatorie prodotte dal titolo nel caso di usufrutto o di pegno del titolo stesso (art. 1998). Il pegno non si estende alle dette utilità e all'usufruttuario ne spetta solo il godimento; con ciò si dimostra che esse non sono considerate dal codice quali frutti del titolo.

1999. Conversione dei titoli.

I titoli di credito al portatore [2003 ss.] possono essere convertiti dall'emittente in titoli nominativi [1003, 2021], su richiesta e a spese del possessore [373].

Salvo il caso in cui la convertibilità sia stata espressamente esclusa dall'emittente, i titoli nominativi possono essere convertiti in titoli al portatore, su richiesta e a spese dell'intestatario che dimostri la propria identità e la propria capacità a norma del secondo comma dell'articolo 2022 [373].

2000. Riunione e frazionamento dei titoli.

I titoli di credito emessi in serie possono essere riuniti in un titolo multiplo, su richiesta e a spese del possessore.

I titoli di credito multipli possono essere frazionati in più titoli di taglio minore [1793].

2001. Rinvio a disposizioni speciali.

Le norme di questo titolo si applicano in quanto non sia diversamente disposto da altre norme di questo codice o di leggi speciali.

I titoli del debito pubblico, i biglietti di banca e gli altri titoli equivalenti sono regolati da leggi speciali.

RELAZIONE

784. – La materia dei titoli di credito non trova nei codici precedenti una disciplina generale ed organica: nel codice civile del 1865 e in quello di commercio erano contenute soltanto singole disposizioni per i titoli al portatore; mentre mancavano addirittura disposizioni generali per i titoli all'ordine, e la disciplina dei titoli nominativi solo in prosieguo di tempo ha formato oggetto di una legge speciale (r. d. 7 giugno 1923, n. 1364).

Le disposizioni contenute nel libro delle obbligazioni hanno, come è chiaro, una funzione supplketiva (art. 2001, primo comma): si applicano cioè solo in quanto non esista una disciplina particolare ai singoli titoli di credito o questa non sia completa. Per i titoli di debito pubblico, per i biglietti di banca e per gli altri titoli equivalenti, date le loro particolari caratteristiche, la regolamentazione è esclusivamente rimessa alle leggi speciali (art. 2001, secondo comma).

2002. Documenti di legittimazione e titoli impropri.

Le norme di questo titolo non si applicano ai documenti che servono solo ad identificare l'avente diritto alla prestazione, o a consentire il trasferimento del diritto senza l'osservanza delle forme proprie della cessione [1835, 1836, 1889].

RELAZIONE

784. - La disciplina dettata per i titoli di credito non si applica a quei documenti, che esteriormente presentano delle affinità con i titoli di credito, ma che da questi nettamente si differenziano per la funzione che esplicano e per gli effetti che producono (art. 2002). Si allude ai cosiddetti documenti di legittimazione, la cui funzione non è di apprestare uno strumento rapido e sicuro di circolazione dei crediti, ma di preconstituire un mezzo di identificazione dell'avente diritto, in modo da agevolare l'accertamento delle condizioni di legittimazione in sede di esercizio del diritto; si allude, ancora, a quei documenti che utilizzano alcuni dei congegni esteriori dei titoli di credito (ad esempio, la girata), ma per scopi più limitati (quello, ad esempio, di ammettere la cessione del credito senza l'osservanza delle forme proprie della cessione e anche di autorizzare il giratario alla riscossione del credito) e senza produrre gli effetti che sono propri dei titoli di credito.

CAPO II

*DEI TITOLI AL PORTATORE***2003. Trasferimento del titolo e legittimazione del possessore.**

Il trasferimento del titolo al portatore si opera con la consegna del titolo [1376, 1994; c.p. 491].

Il possessore del titolo al portatore è legittimato all'esercizio del diritto in esso menzionato in base alla presentazione del titolo [1836, 1889, 1992, 1993, 1999, 2412, 2831].

RELAZIONE

786. – Per i titoli al portatore, dopo averne precisata la legge di circolazione e le condizioni di legittimazione del possessore (art. 2003), si è risolto il discusso problema della loro libertà di emissione (art. 2004). Si è ammessa in via di principio tale libertà, ma si è posta una limitazione all'assolutezza della regola, relativamente a quei titoli che hanno per oggetto una somma di danaro; con che si è evitato il pericolo che tali titoli possano usurpare la funzione della carta moneta, la cui emissione non può essere lasciata all'arbitrio dei singoli.

2004. Limitazione della libertà di emissione.

Il titolo di credito contenente l'obbligazione di pagare una somma di denaro non può essere emesso al portatore se non nei casi stabiliti dalla legge.

RELAZIONE

V. art. 2003.

2005. Titolo deteriorato.

Il possessore di un titolo deteriorato che non sia più idoneo alla circolazione, ma sia tuttora sicuramente identificabile, ha diritto di ottenere dall'emittente un titolo equivalente, verso la restituzione del primo e il rimborso delle spese.

Codice del commercio del 1882

Art. 56. Il possessore di un titolo al portatore reso logoro o guasto, ma tuttora riconoscibile per contrassegni certi, ha diritto di chiedere all'emittente un titolo duplicato o un titolo equivalente.

Il possessore di un titolo al portatore, che ne provi la distruzione, ha diritto di chiedere in contraddittorio dell'emittente un duplicato del titolo distrutto o un titolo equivalente. L'autorità giudiziaria, se ne ordina la consegna, deve stabilire le cautele che reputa opportune.

Le spese sono a carico del richiedente.

Rispetto ai titoli del debito pubblico, ai biglietti di banca e ad altri titoli equivalenti, si osservano le leggi speciali.

2006. Smarrimento e sottrazione del titolo.

Salvo disposizioni di leggi speciali, non è ammesso l'ammortamento dei titoli al portatore [2016] smarriti o sottratti.

Tuttavia chi denuncia all'emittente lo smarrimento o la sottrazione d'un titolo al portatore e gliene fornisce la prova ha diritto alla prestazione e agli accessori della medesima, decorso il termine di prescrizione del titolo [2946].

Il debitore che esegue la prestazione a favore del possessore del titolo prima del termine suddetto è liberato, salvo che si provi che egli conoscesse il vizio del possesso del presentatore [1992 comma 2, 2016 comma 5].

Se i titoli smarriti o sottratti sono azioni al portatore [2354], il denunziante può essere autorizzato dal tribunale, previa cauzione [c.p.c. 119], se del caso, a esercitare i diritti inerenti alle azioni [2350 ss.] anche prima del termine di prescrizione, fino a quando i titoli non vengano presentati da altri.

È salvo, in ogni caso, l'eventuale diritto del denunziante verso il possessore del titolo.

Codice del commercio del 1882

Art. 57. La rivendicazione dei titoli al portatore smarriti o rubati è ammessa soltanto contro colui che li ha trovati o rubati e contro coloro che li hanno ricevuti per qualunque titolo, conoscendo il vizio della causa del possesso.

RELAZIONE

786. - I titoli al portatore sottratti o smarriti non sono suscettibili di ammortamento (art. 2006); tuttavia il possessore può ottenere l'adempimento della prestazione e degli accessori al termine della prescrizione e, se si tratta di azioni al portatore, può ottenere l'autorizzazione all'esercizio dei diritti sociali anche prima del termine di prescrizione, previa, occorrendo, la prestazione di una cauzione. Si sono così estese disposizioni contenute in leggi speciali con riferimento ad ipotesi ben determinate (terremoti, inondazioni e altre gravi calamità), attenuando le conseguenze gravi dello smarrimento e della sottrazione.

2007. Distruzione del titolo.

Il possessore del titolo al portatore, che ne provi la distruzione, ha diritto di chiedere all'emittente il rilascio di un duplicato o di un titolo equivalente.

Le spese sono a carico del richiedente.

Se la prova della distruzione non è raggiunta, si osservano le disposizioni dell'articolo precedente.

Codice del commercio del 1882

Art. 56. Il possessore di un titolo al portatore reso logoro o guasto, ma tuttora riconoscibile per contrassegni certi, ha diritto di chiedere all'emittente un titolo duplicato o un titolo equivalente.

Il possessore di un titolo al portatore, che ne provi la distruzione, ha diritto di chiedere in contraddittorio dell'emittente un duplicato del titolo distrutto o un titolo equivalente. L'autorità giudiziaria, se ne ordina la consegna, deve stabilire le cautele che reputa opportune.

Le spese sono a carico del richiedente.

Rispetto ai titoli del debito pubblico, ai biglietti di banca e ad altri titoli equivalenti, si osservano le leggi speciali.

CAPO III
DEI TITOLI ALL'ORDINE

2008. Legittimazione del possessore.

Il possessore di un titolo all'ordine è legittimato all'esercizio del diritto in esso menzionato in base a una serie continua di girate [1992; c.p. 491; L. camb. 20].

RELAZIONE

787. – Le disposizioni concernenti i titoli all'ordine e i titoli nominativi riproducono quasi integralmente, con lievi variazioni di forma, rispettivamente quelle della legge cambiaria e quelle del r. d. 7 giugno 1923, n. 1364. Per i titoli all'ordine soltanto la disposizione dell'art. 2012 ha contenuto autonomo ed anzi antitetico a quella corrispondente della legge cambiaria; e ciò perché il principio della responsabilità del girante per l'inadempimento della prestazione da parte dell'emittente non poteva trovare applicazione per tutti i titoli all'ordine. Tale responsabilità si è mantenuta solo in quanto sia prevista dalla legge o da una specifica clausola risultante dal titolo.

Circa i titoli nominativi, soltanto per ciò che riguarda lo ammortamento si sono estese le disposizioni dettate per i titoli all'ordine, senza creare un'apposita e diversa procedura (art. 2027). Si è considerata la necessità di eliminare le complicazioni che derivano dallo stabilire procedimenti diversi per le diverse categorie di titoli, soprattutto perché, avendo mantenuto la facoltà, già prevista nella legge speciale, di trasferire il titolo per girata, sia pure con effetti limitati, doveva subordinarsi la pronuncia dell'ammortamento ad un procedimento più rigoroso, quale è appunto quello dettato per i titoli all'ordine.

2009. Forma della girata.

La girata deve essere scritta sul titolo e sottoscritta dal girante [1859; L. camb. 17].

È valida la girata anche se non contiene l'indicazione del giratario.

La girata al portatore vale come girata in bianco [2023; L. camb. 16].

2010. Girata condizionale o parziale.

Qualsiasi condizione [1353] apposta alla girata si ha come non scritta [L. camb. 16 comma 1].

È nulla la girata parziale [L. camb. 16 comma 2].

2011. Effetti della girata.

La girata trasferisce tutti i diritti inerenti al titolo [1407 comma 2, 1995, 2831, 2839, 2887].

Se il titolo è girato in bianco, il possessore può riempire la girata col proprio nome o con quello di altra persona, ovvero può girare di nuovo il titolo o trasmetterlo a un terzo senza riempire la girata o senza apporne una nuova [L. camb. 18].

2012. Obblighi del girante.

Salvo diversa disposizione di legge [1797] o clausola contraria risultante dal titolo, il girante non è obbligato per l'inadempimento della prestazione da parte dell'emittente [1267; L. camb. 19].

2013. Girata per incasso o per procura.

Se alla girata è apposta una clausola che importa conferimento di una procura per incasso, il giratario può esercitare tutti i diritti inerenti al titolo, ma non può girare il titolo, fuorché per procura.

L'emittente può opporre al giratario per procura soltanto le eccezioni opponibili al girante.

L'efficacia della girata per procura non cessa per la morte o per la sopravvenuta incapacità del girante [1722 n. 4; 1723 comma 2; L. camb. 22].

2014. Girata a titolo di pegno.

Se alla girata è apposta una clausola che importa costituzione di pegno [2026, 2784, 2786], il giratario può esercitare tutti i diritti inerenti al titolo, ma la girata da lui fatta vale solo come girata per procura.

L'emittente non può opporre al giratario in garanzia le eccezioni fondate sui propri rapporti personali col girante, a meno che il giratario, ricevendo il titolo, abbia agito intenzionalmente a danno dell'emittente [1993 comma 2, 1997, 2026; L. camb. 23].

2015. Cessione del titolo all'ordine.

L'acquisto di un titolo all'ordine con un mezzo diverso dalla girata produce gli effetti della cessione [1260; L. camb. 25].

2016. Procedura d'ammortamento.

In caso di smarrimento, sottrazione o distruzione del titolo [1889 comma 3], il possessore può farne denuncia al debitore e chiedere l'ammortamento del titolo con ricorso al presidente del tribunale del luogo in cui il titolo è pagabile [2006].

Il ricorso deve indicare i requisiti essenziali del titolo e se si tratta di titolo in bianco [2009 comma 3, 2011 comma 2], quelli sufficienti a identificarlo.

Il presidente del tribunale, premessi gli opportuni accertamenti sulla verità dei fatti e sul diritto del possessore, pronunzia con decreto l'ammortamento e autorizza il pagamento del titolo dopo trenta giorni dalla data di pubblicazione del decreto nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica, purché nel frattempo non sia fatta opposizione dal detentore. Se alla data della pubblicazione il titolo non è ancora scaduto, il termine per il pagamento decorre dalla data della scadenza [2018].

Il decreto deve essere notificato al debitore e pubblicato [c.p.c. 137] nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica a cura del ricorrente.

Nonostante la denuncia, il pagamento fatto al detentore prima della notificazione del decreto libera il debitore [1997, 2006 comma 3, 2027; L. camb. 89].

2017. Opposizione del detentore.

L'opposizione del detentore deve essere proposta davanti al tribunale che ha pronunziato l'ammortamento, con citazione da notificarsi al ricorrente e al debitore [L. camb. 90].

L'opposizione non è ammissibile senza il deposito del titolo presso la cancelleria del tribunale. Se l'opposizione è respinta, il titolo è consegnato a chi ha ottenuto l'ammortamento.

2018. Diritti del ricorrente durante il termine per l'opposizione.

Durante il termine stabilito dall'articolo 2016, il ricorrente può compiere tutti gli atti che tendono a conservare i suoi diritti, e se il titolo è scaduto o pagabile a vista, può esigerne il pagamento mediante cauzione o chiedere il deposito giudiziario della somma [2027; L. camb. 91].

2019. Effetti dell'ammortamento.

Trascorso senza opposizione il termine indicato dall'articolo 2016, il titolo non ha più efficacia, salve le ragioni del detentore verso chi ha ottenuto l'ammortamento [2027 comma 3].

Chi ha ottenuto l'ammortamento, su presentazione del decreto e di un certificato del cancelliere del tribunale comprovante che non fu interposta opposizione, può esigere il pagamento o, qualora il titolo sia in bianco [2009 comma 2, 2011 comma 2] o non sia ancora scaduto, può ottenere un duplicato.

2020. Leggi speciali.

Le norme di questa sezione si applicano ai titoli all'ordine regolati da leggi speciali in quanto queste non dispongano diversamente.

CAPO IV

DEI TITOLI NOMINATIVI

2021. Legittimazione del possessore.

Il possessore di un titolo nominativo [1003, 1999, 2354] è legittimato all'esercizio del diritto in esso menzionato per effetto dell'intestazione a suo favore contenuta nel titolo e nel registro dell'emittente [1992, 2421 comma 1, n. 1].

RELAZIONE

V. art. 2008.

2022. Trasferimento.

Il trasferimento del titolo nominativo si opera mediante l'annotazione del nome dell'acquirente sul titolo e nel registro dell'emittente o col rilascio di un nuovo titolo intestato al nuovo titolare. Del rilascio deve essere fatta annotazione nel registro [2469, 2470].

Colui che chiede l'intestazione del titolo a favore di un'altra persona, o il rilascio di un nuovo titolo ad essa intestato, deve provare la propria identità e la propria capacità di disporre, mediante certificazione di un notaio o di un agente di cambio. Se l'intestazione o il rilascio è richiesto dall'acquirente, questi deve esibire il titolo e dimostrare il suo diritto mediante atto autentico [1999 comma 2, 2024 comma 2, 2703].

Le annotazioni nel registro e sul titolo sono fatte a cura e sotto la responsabilità dell'emittente.

L'emittente che esegue il trasferimento nei modi indicati dal presente articolo è esonerato da responsabilità, salvo il caso di colpa [2355 comma 4; c.nav. 464 comma 3, 962 comma 3].

2023. Trasferimento mediante girata.

Salvo diverse disposizioni della legge, il titolo nominativo può essere trasferito anche mediante girata [2009] autenticata [2703] da un notaio o da un agente di cambio.

La girata deve essere datata e sottoscritta dal girante e contenere l'indicazione del giratario. Se il titolo non è interamente liberato, è necessaria anche la sottoscrizione del giratario [1534, 2356].

Il trasferimento mediante girata non ha efficacia nei confronti dell'emittente fino a che non ne sia fatta annotazione nel registro. Il giratario che si dimostra possessore del titolo in base a una serie continua di girate ha diritto di ottenere l'annotazione del trasferimento nel registro dell'emittente.

2024. Vincoli sul credito.

Nessun vincolo sul credito produce effetti nei confronti dell'emittente e dei terzi, se non risulta da una corrispondente annotazione sul titolo e nel registro [167 comma 4, 1997, 2026].

Per l'annotazione si osserva il disposto del secondo comma dell'articolo 2022.

2025. Usufrutto.

Chi ha l'usufrutto [978] del credito menzionato in un titolo nominativo [1003] ha diritto di ottenere un titolo separato da quello del proprietario [1998, 2352].

2026. Pegno.

La costituzione in pegno di un titolo nominativo [2784, 2786] può farsi anche mediante consegna del titolo, girato con la clausola «in garanzia» o altra equivalente [2014, 2352].

Il giratario in garanzia non può trasmettere ad altri il titolo se non mediante girata per procura [2013, 2014].

2027. Ammortamento.

In caso di smarrimento, sottrazione o distruzione del titolo, l'intestatario o il giratario di esso può farne denuncia all'emittente e chiedere l'ammortamento del titolo in conformità delle norme relative ai titoli all'ordine [2016].

In caso di smarrimento, sottrazione o distruzione di azioni nominative, durante il termine stabilito dall'articolo 2016 il ricorrente può esercitare i diritti inerenti alle azioni, salva, se del caso, la prestazione di una cauzione [2018; c.p.c. 119].

L'ammortamento estingue il titolo, ma non pregiudica le ragioni del detentore verso chi ha ottenuto il nuovo titolo [1189, 2019].

TITOLO VI DELLA GESTIONE DI AFFARI

2028. Obbligo di continuare la gestione.

Chi, senza esservi obbligato [1173], assume scientemente la gestione di un affare altrui, è tenuto a continuarla e a condurla a termine finché l'interessato non sia in grado di provvedervi da se stesso [75, c.p.c. 81].

L'obbligo di continuare la gestione sussiste anche se l'interessato muore prima che l'affare sia terminato, finché l'erede possa provvedere direttamente.

Codice civile del 1865

Art. 1141. Quegli che volontariamente si assume un affare altrui, contrae l'obbligazione di continuare la gestione cominciata e di condurla a termine, sino a che l'interessato non sia in grado di provvedervi da sé stesso, e deve altresì soggiacere a tutte le conseguenze del medesimo affare ed a tutte le obbligazioni, che risulterebbero da un mandato avuto dall'interessato.

Art. 1142. È pur tenuto a continuare la gestione, ancorché l'interessato muoia prima che l'affare sia terminato, sino a che l'erede possa assumerne la direzione.

RELAZIONE

789. – Non è stato mai facile alla dottrina e alla giurisprudenza intendere l'avverbio « volontariamente » usato nell'articolo 1141 del codice del 1865, che qualche scrittore ha ritenuto fosse pleonastico. Certo è che, nell'enunciazione dell'art. 1141 suddetto, mancava ogni chiaro accenno all'animus negotia aliena gerendi, che è pure un elemento caratteristico della gestione d'affari. Si è riparato alla lacuna del codice precedente sostituendo « volontariamente » con « scientemente »; avverbio che, collegato con l'estremo dell'assunzione di un affare altrui, fa intendere senza ombra di dubbio che il gestore deve sapere di trattare affari altrui, cioè di avvantaggiare, con la sua azione, il dominus assente.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 1301 *Colui che, senza esservi tenuto, gestisce scientemente ed utilmente l'affare altrui, all'insaputa o senza l'opposizione del gerito, è soggetto, al completamento degli atti giuridici e materiali della sua gestione ed a tutte le obbligazioni del mandatario.*

Articolo 1301.4 *L'interesse personale del gerente ad incaricarsi dell'affare altrui non esclude l'applicazione delle regole della gestione degli affari. In questi casi l'assunzione degli impegni, delle spese e dei danni è ripartita in proporzione degli interessi di ciascuno nell'affare comune.*

Articolo 1301.5 *Se l'azione del gerente non risponde alle condizioni della gestione d'affari ma tuttavia giova all'interessato di questo affare, questi deve indennizzare il gerente secondo le regole dell'arricchimento senza causa.*

2029. Capacità del gestore.

Il gestore deve avere la capacità di contrattare [2, 1425].

RELAZIONE

788. – La gestione di un affare altrui non può essere assunta da chi è incapace di contrattare (art. 2029), né può essere assunta proibitive domino (art. 2031, secondo comma).

Chi non è capace di contrattare non può ingerirsi nella sfera altrui, perché a causa della sua inesperienza potrebbe danneggiare il dominus e quindi, per la responsabilità conseguente, pregiudicare il patrimonio proprio: l'esigenza di tutelare l'incapace non ammetteva soluzione diversa alla questione, de iure condito di difficile scioglimento. Non è superfluo aggiungere che, se la gestione sia stata tuttavia assunta, il gestore può rispondere a norma degli articoli 2043 e 2046.

Si dà valore giuridico alla prohibitio domini perché non sarebbe equo imporre ad una persona di tollerare l'invadenza altrui se la ritenesse priva di utilità nell'interesse proprio. A questa valutazione, se l'interesse è disponibile, deve uniformarsi anche l'attività altrui, per evitare sovrapposizioni di volontà. Limite inderogabile all'efficacia della prohibitio può essere, ed è, la contrarietà del divieto alle norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume (art. 2031, secondo comma), che non possono essere violati nemmeno dal dominus. Limite ulteriore, non previsto espressamente ma ricavabile dai principi, è l'arricchimento del dominus, che non può essere giusto per il solo fatto che la gestione è stata esercitata contrariamente alla volontà dell'interessato.

In via generale peraltro è da ricordare che, in base all'art. 2032, ogni caso che sfugge dall'ambito della gestione può rientrarvi per effetto della ratifica del dominus.

2030. Obbligazioni del gestore.

Il gestore è soggetto alle stesse obbligazioni che deriverebbero da un mandato [1703, 1710 ss.].

Tuttavia il giudice, in considerazione delle circostanze che hanno indotto il gestore ad assumere la gestione, può moderare il risarcimento dei danni ai quali questi sarebbe tenuto per effetto della sua colpa [789, 798, 1176, 1223, 1710, 1768 comma 2, 1812, 1821 comma 2].

Codice civile del 1865

Art. 1143. È parimente tenuto ad usare nella sua amministrazione tutte le cure di un buon padre di famiglia. L'autorità giudiziaria può tuttavia moderare la valutazione dei danni, che fossero derivati da colpa o negligenza dell'amministratore, secondo le circostanze che lo hanno indotto ad assumere l'affare.

RELAZIONE

789. - Il gestore rimane però responsabile per la colpa nell'amministrazione dell'affare. Egli ha infatti gli obblighi stessi del mandatario, per quanto non sia un mandatario (art. 2030, primo comma); e può reclamare il beneficio di un'attenuazione della sua responsabilità solo se ciò appaia equo, in considerazione delle circostanze che lo hanno indotto ad assumere la gestione (art. 2030, secondo comma).

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1301.1. *Il gestore è tenuto a condurre la gestione di affari altrui con la cura di una persona ragionevole; deve perseguire la gestione finchè l'interessato od un suo successore sia in grado di provvedervi. Il giudice può, secondo le circostanze, modificare l'indennità dovuta all'interessato in ragione della negligenza del gerente.*

2031. Obblighi dell'interessato.

Qualora la gestione sia stata utilmente iniziata, l'interessato deve adempiere le obbligazioni che il gestore ha assunte in nome di lui, deve tenere indenne il gestore di quelle assunte dal medesimo in nome proprio e rimborsargli tutte le spese necessarie o utili con gli interessi [1284] dal giorno in cui le spese stesse sono state fatte [1719, 1720, 1890, 1914 comma 2].

Questa disposizione non si applica agli atti di gestione eseguiti contro il divieto dell'interessato, eccetto che tale divieto sia contrario alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume [23 comma 4, 25 comma 1, 1343, 1354 comma 1, 2035].

Codice civile del 1865

Art. 1144. *Se l'affare fu bene amministrato, l'interessato deve adempiere le obbligazioni contratte in nome suo dall'amministratore, tenerlo indenne da quelle che ha personalmente assunto, e rimborsarlo delle spese necessarie ed utili, cogli interessi dal giorno in cui furono fatte.*

RELAZIONE

V. art. 2029.

789. - Per far sorgere a carico del dominus le obbligazioni dipendenti dalla gestione, basta che l'affare sia stato utilmente iniziato (art. 2031). La disposizione traduce letteralmente la formola romana dell'*utiliter coeptum*, e pone così a carico del dominus, anziché del gestore, il rischio e pericolo della gestione, purchè cominciata con utilità.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1301.2. *Colui, il cui affare è utilmente gestito deve soddisfare gli impegni contratti nel suo interesse dal gerente. Egli rimborsa al gerente le spese fatte nel suo interesse e lo indennizza dei danni che ha subito in ragione della sua gestione. Le somme avanzate dal gerente producono interessi dal giorno del pagamento.*

2032. Ratifica dell'interessato.

La ratifica [1399] dell'interessato produce, relativamente alla gestione, gli effetti che sarebbero derivati da un mandato [1703 ss.], anche se la gestione è stata compiuta da persona che credeva di gestire un affare proprio [1711, 1890].

TITOLO VII
DEL PAGAMENTO DELL'INDEBITO**2033. Indebito oggettivo.**

Chi ha eseguito un pagamento non dovuto [1189] ha diritto di ripetere ciò che ha pagato [1185 comma 2, 1463, 1952 comma 3, 2039]. Ha inoltre diritto ai frutti [820 ss.] e agli interessi [1284] dal giorno del pagamento, se chi lo ha ricevuto era in mala fede, oppure, se questi era in buona fede [1147], dal giorno della domanda [1148, 2036; L. fall. 39].

Codice civile del 1865

Art. 1145. *Chi per errore o scientemente riceve ciò che non gli è dovuto, è obbligato a restituirlo a colui dal quale lo ha indebitamente ricevuto.*

Art. 1237. *Ogni pagamento presuppone un debito: ciò che è pagato senza essere dovuto, è ripetibile.*

La ripetizione non è ammessa riguardo alle obbligazioni naturali che si sono volontariamente soddisfatte.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 9 marzo 2009, n. 5624

L'art. 2033 c.c., pur essendo formulato con riferimento all'ipotesi del pagamento ab origine indebito, è applicabile per analogia anche alle ipotesi di indebito oggettivo sopravvenuto per essere venuta meno, in dipendenza di qualsiasi ragione, in un momento successivo al pagamento, la causa

debendi. (Fattispecie relativa alla ripetizione di somma conseguente ad accordo amichevole sull'indennità di espropriazione, a seguito della revoca sopravvenuta della dichiarazione di pubblica utilità comportante l'inefficacia dell'accordo medesimo, con relativo computo degli interessi compensativi dal momento della domanda giudiziale, essendo rimasta esclusa la malafede del soggetto espropriando).

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1302. *Ogni pagamento suppone un debito; quello che è stato ricevuto senza essere dovuto è soggetto a restituzione.*

2034. Obbligazioni naturali.

Non è ammessa la ripetizione [2033] di quanto è stato spontaneamente prestatato [590, 627 comma 2, 799, 1185 comma 2, 1933 comma 2, 2035, 2433] in esecuzione di doveri morali o sociali [2231], salvo che la prestazione sia stata eseguita da un incapace [2, 591, 1191, 2126, 2321, 2940; L. fall. 64].

I doveri indicati dal comma precedente, e ogni altro per cui la legge non accorda azione [2231] ma esclude la ripetizione di ciò che è stato spontaneamente pagato [1933 comma 2, 2035, 2036 comma 3, 2321, 2433 comma 4, 2940], non producono altri effetti [1246 n. 5].

Codice civile del 1865

Art. 1237. Ogni pagamento presuppone un debito: ciò che è pagato senza essere dovuto, è ripetibile.

La ripetizione non è ammessa riguardo alle obbligazioni naturali che si sono volontariamente soddisfatte.

RELAZIONE

790. – L'indebito oggettivo presuppone, com'è noto, la mancanza di un'obbligazione; ma se col pagamento si è voluto adempiere ad un'obbligazione naturale o ad un'obbligazione contraria al buon costume anche per parte del solvens, non si fa luogo a ripetizione di quanto sia stato pagato. L'irripetibilità del pagamento fatto per adempiere a un'obbligazione naturale (del concetto di obbligazione naturale si è già fatto cenno: n. 557) può farsi valere solo verso la persona capace (art. 2034, primo comma): non potendo l'incapace contrarre una valida obbligazione giuridica, a maggior ragione non può rimanere obbligato a tener fermo l'adempimento di un dovere morale, sociale o per cui la legge non consente azione. L'obbligazione naturale, per dar luogo alla soluti retentio, deve essere stata eseguita spontaneamente, cioè senza coazione; il che, come si è rilevato a proposito del giuoco e della scommessa (n. 756), non era chiaro nell'art. 1237, secondo comma, del codice del 1865, che, con espressione ambigua, richiedeva un pagamento volontario. L'irripetibilità di quanto sia stato prestatato in una situazione di turpitudine reciproca o anche imputabile soltanto al solvens (art. 2035), risponde alle finalità dell'ordinamento giuridico, che non può dare tutela a chi non ne è degno.
V. art. 1174.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 22 dicembre 2016, n. 26650

Nel caso di un pagamento effettuato da un ente pubblico in base ad un titolo risultato mancante o nullo, non

può invocarsi l'irripetibilità ai sensi dell'art. 2034 c.c., atteso che i fini pubblici perseguiti non consentono la rilevanza di quelli soggettivi e personali di chi dispone le erogazioni su fondi dell'ente medesimo.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1302. *La restituzione non è ammessa con riguardo alle obbligazioni naturali che sono state volontariamente quietanzate.*

2035. Prestazione contraria al buon costume.

Chi ha eseguito una prestazione per uno scopo che, anche da parte sua, costituisca offesa al buon costume [5, 24 comma 4, 25 comma 1, 634, 1343, 1354 comma 1] non può ripetere quanto ha pagato.

RELAZIONE

V. art. 2034.

2036. Indebito soggettivo.

Chi ha pagato un debito altrui, credendosi debitore in base a un errore scusabile [1180], può ripetere ciò che ha pagato, sempre che il creditore non si sia privato in buona fede [1147] del titolo o delle garanzie del credito [1189, 1237].

Chi ha ricevuto l'indebito [1189 comma 2] è anche tenuto a restituire i frutti [820 ss.] e gli interessi [1284] dal giorno del pagamento [1282], se era in mala fede, o dal giorno della domanda, se era in buona fede [1147, 1148, 2033, 2039].

Quando la ripetizione non è ammessa [2034], colui che ha pagato subentra nei diritti del creditore [1203 n. 5].

Codice civile del 1865

Art. 1146. Chi per errore si credeva debitore, quando abbia pagato il debito, ha il diritto della ripetizione contro il creditore. Cessa però tale diritto, se il creditore in conseguenza del pagamento si è privato in buona fede del titolo e delle cautele relative al credito; nel qual caso è salvo a colui che ha pagato, il regresso contro il vero debitore.

Art. 1147. Quegli che ha ricevuto il pagamento, se era in mala fede, è tenuto a restituire tanto il capitale, quanto gli interessi o i frutti dal giorno del pagamento.

RELAZIONE

790. - L'indebito soggettivo presuppone il pagamento di un debito altrui creduto proprio per errore scusabile (art. 2036): non è necessaria la riconoscibilità dell'errore da parte dell'accipiente, essendo questa in re per il solo fatto che il solvens non afferma di pagare un debito altrui come terzo adempiente a senso dell'art. 1180. È esclusa la ripetizione quando il creditore si sia privato in buona fede del titolo o delle garanzie del credito, come era già previsto nell'art. 1146, secondo comma, cod. civ. del 1865; in questo caso il codice stesso ammetteva un'azione di regresso del solvente verso il debitore, ma si è preferito accordare una surrogazione de iure che dà una tutela più immediata, e si è estesa tale surrogazione ad ogni caso in cui la ripetizione, nell'indebito soggettivo, non è ammessa, e quindi anche al caso di errore inescusabile.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 1302.2. *Colui che per errore o sotto costrizione ha soddisfatto un debito altrui può agire per la restituzione contro il creditore. Tuttavia questo diritto cessa nei casi in cui il creditore, a seguito del pagamento, ha distrutto il suo titolo od ha perso le garanzie che garantivano questo suo credito. La restituzione può anche essere domandata a colui il cui debito è stato adempiuto per errore.*

Articolo 1376. *Colui che riceve per errore o scientemente quello che non gli è dovuto, si obbliga a restituirlo a colui da cui egli l'ha indebitamente ricevuto.*

Articolo 1378. *Se c'è stata mala fede da parte di colui che ha ricevuto, egli è tenuto a restituire, sia il capitale che gli interessi o i frutti dal giorno del pagamento.*

2037. Restituzione di cosa determinata.

Chi ha ricevuto indebitamente una cosa determinata è tenuto a restituirla [1189 comma 2, 2041].

Se la cosa è perita, anche per caso fortuito [1218, 1256], chi l'ha ricevuta in mala fede è tenuto a corrisponderne il valore; se la cosa è soltanto deteriorata, colui che l'ha data può chiedere l'equivalente, oppure la restituzione e un'indennità per la diminuzione di valore.

Chi ha ricevuto la cosa in buona fede non risponde del perimento o del deterioramento di essa, ancorché dipenda da fatto proprio, se non nei limiti del suo arricchimento [1147, 2041].

Codice civile del 1865

Art. 1148. Quegli che indebitamente ha ricevuta una cosa, deve restituirla in natura, se sussiste: qualora la cosa più non sussista o sia deteriorata, quegli che l'ha ricevuta in mala fede, deve restituirne il valore, ancorché la cosa sia perita ovvero sia deteriorata per solo caso fortuito; ed avendola ricevuta in buona fede, non è tenuto alla restituzione che sino alla concorrenza di ciò che è stato rivolto in suo profitto.

RELAZIONE

791. - Se oggetto del pagamento indebito è stata una cosa determinata e questa perisce o è deteriorata, l'accipiente di buona fede risponde soltanto nei limiti dell'arricchimento (art. 2037, terzo comma); l'accipiente di mala fede deve invece corrispondere il valore della cosa nel caso in cui essa sia perita, mentre, nel caso in cui sia semplicemente deteriorata, il solvens ha la scelta di chiedere o l'equivalente o la cosa stessa e una indennità per la diminuzione del valore (art. 2037, secondo comma). Nell'ipotesi in cui la cosa ricevuta è stata alienata, l'accipiente non è mai tenuto a recuperarla: se l'ha ricevuta di buona fede e di buona fede l'ha venduta, il solvens ha diritto soltanto al corrispettivo dell'alienazione (art. 2038, primo comma); se invece l'ha ricevuta di mala fede o di mala fede l'ha venduta, l'accipiente ha la scelta, o di farne restituzione in natura ricuperandola dall'acquirente, o di corrisponderne il valore, ma il solvens può pretendere il corrispettivo (art. 2038, secondo comma). Si noti che il codice abrogato, nei casi in cui il solvens aveva diritto al corrispettivo dell'alienazione e questo non era stato ancora pagato dall'acquirente all'accipiente, obbligava quest'ultimo a cedere al solvens l'azione che potesse spettargli verso l'acquirente; per lo stesso scopo di tutela immediata del solvens al quale si è accennato a proposito dell'art. 2036, il nuovo codice, nelle ipotesi su ricordate, surroga il diritto il solvens nell'azione che potesse spettare all'accipiente per conseguire il corrispettivo dell'alienazione ancora dovuto dall'acquirente (art. 2038). Questa è l'azione che nel caso di alienazione a titolo onero-

so è accordata al solvens verso il terzo: nel caso di alienazione a titolo gratuito, al solvens spetta invece un'azione di arricchimento contro il terzo, che però, se l'accipiente è stato di mala fede, potrà proporsi solo dopo l'inutile escussione di lui (art. 2038).

2038. Alienazione della cosa ricevuta indebitamente.

Chi, avendo ricevuto la cosa in buona fede [1147], l'ha alienata prima di conoscere l'obbligo di restituirla è tenuto a restituire il corrispettivo conseguito. Se questo è ancora dovuto, colui che ha pagato l'indebitato subentra nel diritto dell'alienante [1203 comma 1 n. 5, 1776]. Nel caso di alienazione a titolo gratuito, il terzo acquirente è obbligato, nei limiti del suo arricchimento, verso colui che ha pagato l'indebitato.

Chi ha alienato la cosa ricevuta in mala fede, o dopo aver conosciuto l'obbligo di restituirla, è obbligato a restituirla in natura o a corrisponderne il valore. Colui che ha pagato l'indebitato può però esigere il corrispettivo dell'alienazione e può anche agire direttamente per conseguirlo. Se l'alienazione è stata fatta a titolo gratuito, l'acquirente, qualora l'alienante sia stato inutilmente escusso, è obbligato, nei limiti dell'arricchimento, verso colui che ha pagato l'indebitato [1147, 2041].

Codice civile del 1865

Art. 1149. Chi ha venduto la cosa ricevuta in buona fede, non è tenuto che a restituire il prezzo ricavato dalla vendita od a cedere l'azione per conseguirlo.

RELAZIONE

V. art. 2037.

2039. Indebito ricevuto da un incapace.

L'incapace che ha ricevuto l'indebitato, anche in mala fede, non è tenuto che nei limiti in cui ciò che ha ricevuto è stato rivolto a suo vantaggio [1190, 1443, 1769, 1950 comma 4, 2033, 2041].

RELAZIONE

V. art. 2037.

2040. Rimborso di spese e di miglioramenti.

Colui al quale è restituita la cosa è tenuto a rimborsare il possessore delle spese e dei miglioramenti, a norma degli articoli 1149, 1150, 1151 e 1152.

Codice civile del 1865

Art. 1150. Colui al quale è restituita la cosa, deve rimborsare anche il possessore di mala fede delle spese fatte per la conservazione della cosa, e delle utili a norma dell'articolo 705.

RELAZIONE

791. – La ripetizione, se l'accipiente è incapace, implica soltanto la restituzione dell'importo del vantaggio conseguito (art. 2039); in ogni altro caso comprende l'importo già pagato, i frutti e gli interessi (art. 2033 e 2036). Non si fa differenza tra indebitato oggettivo e indebitato soggettivo; ma si distingue, quanto ai frutti e agli interessi, tra il caso di malafede dell'accipiente e il caso di sua buona fede. L'accipiente di malafede deve frutti e interessi dal giorno del pagamento, l'accipiente di buona fede li deve dal giorno della domanda (articoli 2033 e 2036, secondo comma).

TITOLO VIII

DELL'ARRICCHIMENTO SENZA CAUSA

2041. Azione generale di arricchimento.

Chi, senza una giusta causa, si è arricchito a danno di un'altra persona è tenuto, nei limiti dell'arricchimento, a indennizzare quest'ultima della correlativa diminuzione patrimoniale [31 comma 3, 535 comma 2, 821 comma 2, 1185 comma 2, 1443, 1769, 2037 comma 3, 2038 comma 2; c.p.c. 429 comma 3; L. camb. 67].

Qualora l'arricchimento abbia per oggetto una cosa determinata, colui che l'ha ricevuta è tenuto a restituirla in natura, se sussiste al tempo della domanda [2037, 2038].

RELAZIONE

792. – Una larghissima corrente di dottrina e di giurisprudenza si è già orientata, de iure condito, verso il riconoscimento di un'azione generale di arricchimento diretta ad ovviare all'indebita locupletazione nei

casi in cui non sia possibile impedirla con l'esperimento di azioni particolari, della stessa (articoli 1190, 1443, 1769, 2037, terzo comma, 2038, ecc.) o di diversa natura.

Il codice nuovo ha accolto questo indirizzo, corrispondente agli scopi di giustizia e di equità che l'ordinamento giuridico deve realizzare, specie se vuole esprimere dal suo seno uno spirito di solidarietà. Questo spirito non può tollerare spostamenti patrimoniali disgiunti da una causa giustificatrice. Il suo cuique tribuere, principio etico assunto nella sfera del diritto, vieta che si tuteli l'aumento patrimoniale conseguito ingiustamente, per non attribuire ad un soggetto un vantaggio che spetta invece ad altri, e correlativamente per non assoggettare quest'ultimo a un'ingiusta perdita.

Il codice fissa all'azione di arricchimento l'estremo di un aumento patrimoniale conseguito senza giusto fondamento, e corrispondente a una diminuzione sofferta da terzi (art. 2041, primo comma). Non è stato e non poteva essere chiarito legislativamente, con una formula generale, il concetto di arricchimento ingiustificato; ma la pratica e la dottrina potrà soccorrevi, ricercando se il singolo trasferimento di valori trovi a fronte la prestazione di un corrispettivo, abbia causa nella liberalità, o sia legittimato da una precisa disposizione della legge. Sarà ingiusto il trasferimento, se l'indagine suddetta risulterà negativa. Conseguenza sarà allora l'obbligo dell'arricchito di prestare un'indennità a colui che ha subito la diminuzione patrimoniale. Se la diminuzione patrimoniale consiste nella perdita di una cosa determinata, s'impone all'arricchito il dovere di restituirla in natura (art. 2041, secondo comma) o, qualora l'abbia successivamente alienata, di ricuperarla dall'acquirente.

Dalla dottrina e dalla giurisprudenza favorevole all'azione di arricchimento è stato acquisito il principio secondo cui essa è proponibile solo in via sussidiaria, nel caso cioè in cui il danneggiato, esercitando altra azione, non possa conseguire l'indennizzo per il pregiudizio subito (art. 2042). È ovvio infatti, che, là dove si possa eliminare una situazione anormale con l'applicazione di una norma particolare, il ricorso all'azione generale mancherebbe del suo presupposto, ossia del pregiudizio, altrimenti evitabile.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 26 maggio 2015, n. 10798

Nell'azione ex art. 2041 c.c., che è di carattere generale, il privato deve solo provare il "fatto dell'arricchimento" della pubblica amministrazione; mentre non è più richiesto il riconoscimento dell'utilità da parte degli organi di governo dell'Ente pubblico in quanto elemento estraneo all'istituto.

Cass. Sez. Un., 26 maggio 2015, n. 10798

Il riconoscimento dell'utilità da parte dell'arricchito non costituisce requisito dell'azione di indebito arricchimento, sicché il depauperato che agisce ex art. 2041 cod. civ. nei confronti della P.A. ha solo l'onere di provare il fatto oggettivo dell'arricchimento, senza che l'ente pubblico possa opporre il mancato riconoscimento dello stesso, esso potendo, invece, eccepire e provare che l'arricchimento non fu voluto o non fu consapevole, e che si trattò, quindi, di "arricchimento imposto". (Cassa con rinvio, App. Reggio Calabria, 25/3/2010).

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1301 *Fuori dai casi della gestione di affari e del pagamento dell'indebito, colui che beneficia di un arricchimento ingiustificato con l'impovertimento altrui deve, a colui che si trova impoverito, una indennità uguale alla minor somma dei due valori di arricchimento ed impoverimento.*

Articolo 1303.1. *L'arricchimento è ingiustificato quando non proviene né dall'adempimento di una obbligazione per l'impovertito né dal suo intento di liberalità.*

Articolo 1303.2. *Non ha luogo l'indennizzo se l'impovertimento proviene da un atto acconsentito dall'impovertito in vista di un profitto personale. L'indennizzo può essere modificato dal giudice se l'impovertimento proviene da un errore dell'impovertito.*

Articolo 1303.3. *L'impovertito non ha azione quando contro di lui è in corso un'altra azione o se incontra un ostacolo di diritto, quale la prescrizione.*

2042. Carattere sussidiario dell'azione.

L'azione di arricchimento non è proponibile quando il danneggiato può esercitare un'altra azione per farsi indennizzare del pregiudizio subito [821, 1185, 1190, 1443, 1769, 2037, 2038].

RELAZIONE

V. art. 2041.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 11 settembre 2008, n. 23385

Ai sensi dell'art. 2041 c.c., i presupposti per la proposizione dell'azione generale di arricchimento senza causa vanno ravvisati: a) nell'arricchimento senza causa di un soggetto; b) nell'ingiustificato depauperamento di un altro; c) nel rapporto di causalità diretta ed immediata tra le due situazioni, di modo che lo spostamento risulti determinato da un unico fatto costitutivo; d) nella sussidiarietà dell'azione (art. 2042 c.c.), nel senso che essa può avere ingresso solo quando nessun'altra azione sussista ovvero se questa, pur esistente in astratto, non possa essere esperita per carenza ab origine di taluno dei suoi requisiti. Si deve ammettere la proponibilità dell'azione generale di arricchimento ex art. 2041 c.c. anche nei confronti della P.A. ove questa abbia riconosciuto, sia pure implicitamente, l'utilità derivata dall'opera o dalla prestazione altrui.

In tema di azione d'indebito arricchimento nei confronti della P.A., conseguente all'assenza di un valido contratto di appalto di opere (nella specie perché annullato dal giudice amministrativo), tra la P.A. (nella specie un Comune) ed un privato (nella specie un consorzio di cooperative), l'indennità prevista dall'art. 2041 c.c. va liquidata nei limiti della diminuzione patrimoniale subita dall'esecutore della prestazione resa in virtù del contratto invalido, con esclusione di quanto lo stesso avrebbe percepito a titolo di lucro cessante se il rapporto negoziale fosse stato valido ed efficace; pertanto, ai fini della de-

terminazione dell'indennizzo dovuto, non può farsi ricorso alla revisione prezzi, tendente ad assicurare al richiedente quanto si riprometteva di ricavare dall'esecuzione del contratto, la quale, non può costituire neppure un mero parametro di riferimento, trattandosi di meccanismo sottoposto dalla legge a precisi limiti e condizioni, pur sempre a fronte di un valido contratto di appalto. (Principio enunciato dalle Sezioni Unite, in fattispecie antecedente alla l. 24 aprile 1989 n. 144, risolvendo un contrasto in riferimento ai criteri di calcolo dell'indennizzo ex art. 2041 c.c.).

TITOLO IX DEI FATTI ILLECITI

2043. Risarcimento per fatto illecito.

Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno [7, 10, 81, 129-*bis*, 840, 844, 872 comma 2, 935, 939, 948, 949, 1176, 1337, 1338, 1440, 1494, 2395, 2600, 2675, 2818, 2947; cost. 28; c.p. 185, 198; c.p.p. 74 ss.; c.p.c. 55, 60, 64 comma 2, 96, 278].

Codice civile del 1865

Art. 1151. Qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri, obbliga quello per colpa del quale è avvenuto, a risarcire il danno.

Art. 1152. Ognuno è responsabile del danno che ha cagionato non solamente per un fatto proprio, ma anche per propria negligenza od imprudenza.

RELAZIONE

793. – Sotto questa rubrica si comprendono quei fatti produttivi di danno che il codice civile del 1865, denominava delitti o quasi delitti; ossia quei comportamenti e quelle situazioni dell'uomo, rispetto ad altre persone o a cose, contrastanti col principio generale che impone ai singoli, nello svolgimento della loro attività, di non cagionare danni agli altri. È sembrata più esatta la denominazione di «fatti illeciti», anziché quella di « atti illeciti », perché in altra parte del libro delle obbligazioni (articoli 1324 e 1334), con la voce « atti » si sono designati i negozi giuridici.

794. – Fonte di responsabilità può essere il comportamento della persona (fatto proprio), ovvero una determinata relazione con l'autore del fatto o con la cosa (animata o inanimata) da cui il danno è derivato. La responsabilità per fatto proprio si fonda sulla colpa; quella per fatto di altre persone si fonda o sulla colpa propria e altrui (art. 2048) ovvero, trattandosi di persone che operano nella sfera giuridica del soggetto responsabile (art. 2049), soltanto sulla colpa altrui.

Nel nuovo codice si è tenuta presente l'unità del criterio misuratore della colpa, sia contrattuale che extracontrattuale. Per entrambe si ha riguardo al comportamento dell'uomo di media e normale diligenza e cioè del buon padre di famiglia, che va adeguato, come si è già detto (n. 559), alla natura del rapporto cui si ricollega il dovere di condotta.

Quanto all'onere della prova circa la colpa, nel caso di responsabilità per fatto proprio (art. 2043) si è mantenuto fermo, di regola, il principio tradizionale secondo il quale esso incombe sul danneggiato. Talora, con riferimento a casi particolari il principio suddetto pone difficoltà al danneggiato; ma il giudice può ovviarvi utilizzando al massimo presunzioni semplici e regole di comune esperienza. In modo che non appariva necessario seguire la tendenza innovatrice di coloro che avrebbero preferito fondare la disciplina dei fatti illeciti sullo spostamento dell'onere della prova, dal danneggiato che afferma la colpa al danneggiante che la nega.

Questo spostamento talora è però necessario. Fu consacrato nel codice abrogato per talune responsabilità indirette (articoli 1153, secondo, terzo, quinto e sesto comma, corrispondenti all'art. 2048 del nuovo codice), e tale norma è stata estesa ad altri casi: chi è obbligato a sorvegliare un incapace, per quanto tenuto ai danni da quello prodotti sulla base di una responsabilità diretta, deve dare la prova liberatoria (art. 2047, primo comma).

797. – Perché il fatto colposo o doloso sia fonte di responsabilità occorre che esso produca un ingiusto danno. Si precisa così, conferendo maggior chiarezza alla norma dell'art. 1151 cod. civ. del 1865, che la *culpa* e l'*inuria* son o concetti distinti; e quindi si esige che il fatto o l'omissione, per essere fonte di responsabilità, debba essere doloso o colposo, ossia imputabile, e debba inoltre essere compiuto mediante la lesione della sfera giuridica altrui. Non vi sarà responsabilità quando il danno è arrecato in situazione di legittima difesa perché, chi agisce ha in tal caso il potere di difendere il proprio diritto a

costo di recar danno a chi lo aggredisce; allora il danno prodotto non può qualificarsi ingiusto (articolo 2044).

Non si è creduto di regolare espressamente l'ipotesi del danno arrecato ad altri nell'esercizio del proprio diritto mediante abuso. Infatti, che sia illecito esercizio di un diritto, mosso dallo scopo esclusivo di nuocere o recare molestia ad altri, si ricava dall'art. 833. Che sia anche illecito l'esercizio del diritto in senso antisociale e non conforme allo spirito di solidarietà corporativa, si trae anche dalla disposizione dell'art. 1175, ove è imposto al titolare di un diritto di credito di esercitare il diritto stesso secondo le regole della correttezza in relazione ai principi della solidarietà corporativa; il che implica, come si è già rilevato (n. 558), che pure nell'esercizio di un diritto, non soltanto nella sopportazione del suo esercizio da parte di altri, si devono tenere in considerazione l'interesse altrui e quelli superiori della collettività.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 5 luglio 2017, n. 16601

Nel vigente ordinamento, alla responsabilità civile non è assegnato solo il compito di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, poiché sono interne al sistema la funzione di deterrenza e quella sanzionatoria del responsabile civile. Ciò non significa che l'istituto aquiliano abbia mutato la sua essenza e che questa curvatura deterrente/sanzionatoria consenta ai giudici italiani che pronunciano in materia di danno extracontrattuale, ma anche contrattuale, di imprimere soggettive accentuazioni ai risarcimenti che vengono liquidati. Ogni imposizione di prestazione personale esige una "intermediazione legislativa", in forza del principio di cui all'art. 23 Cost. (correlato agli artt. 24 e 25), che pone una riserva di legge quanto a nuove prestazioni patrimoniali e preclude un incontrollato soggettivismo giudiziario.

Cass. Sez. Un., 22 luglio 1999, n. 500

La normativa sulla responsabilità aquiliana ex art. 2043 c.c. ha la funzione di consentire il risarcimento del danno ingiusto, intendendosi come tale il danno arrecato non iure, il danno, cioè, inferto in assenza di una causa giustificativa, che si risolve nella lesione di un interesse rilevante per l'ordinamento, a prescindere dalla sua qualificazione formale, ed, in particolare, senza che assuma rilievo la qualificazione dello stesso in termini di diritto soggettivo. Peraltro, avuto riguardo al carattere atipico del fatto illecito delineato dall'art. 2043 c.c., non è possibile individuare in via preventiva gli interessi meritevoli di tutela: spetta, pertanto, al giudice, attraverso un giudizio di comparazione tra gli interessi in conflitto, accertare se, e con quale intensità, l'ordinamento appresta tutela risarcitoria all'interesse del danneggiato, ovvero comunque lo prende in considerazione sotto altri profili, manifestando, in tal modo, una esigenza di protezione. Ne consegue che anche la lesione di un interesse legittimo, al pari di quella di un diritto soggettivo o di altro interesse giuridicamente rilevante, può essere fonte di responsabilità aquiliana, e, quindi, dar luogo a risarcimento del danno ingiusto, a condizione che risulti danneggiato, per effetto dell'attività illegittima della p.a., l'interesse al bene della vita al quale il primo si correla, e che detto interesse risulti meritevole di tutela alla stregua del diritto positivo.

Agli effetti della risarcibilità, ai sensi dell'art. 2043 c.c., si considera "ingiusto" il danno arrecato in difetto di una causa di giustificazione ("non iure infectum"), che l'ordinamento non può tollerare che rimanga a carico della vittima ma che va trasferito all'autore del fatto, perché lesivo di interessi giuridicamente tutelati (in quanto comunque presi in considerazione da qualche norma di protezione anche a fini diversi da quelli risarcitori), quale che sia la qualificazione formale di detti interessi e sen-

za, in particolare, che ne sia determinante la strutturazione come diritti soggettivi perfetti.

I criteri cui deve attenersi il giudice di merito avanti al quale sia dedotta una domanda risarcitoria ex art. 2043 c.c. nei confronti della p.a. attengono: a) la sussistenza di un evento dannoso; b) la incidenza del danno su un interesse rilevante per l'ordinamento; sia esso un interesse indifferenziatamente tutelato nelle forme del diritto soggettivo (assoluto o relativo) ovvero nelle forme dell'interesse legittimo o altro interesse giuridicamente rilevante e quindi non riconducibile a mero interesse di fatto; c) la riferibilità dell'evento dannoso ad una condotta positiva od omissiva della p.a.; d) la imputazione a titolo di dolo o di colpa della p.a., non già sulla base del mero dato obiettivo della semplice adozione e/o alla esecuzione di un atto illegittimo, ma della violazione delle regole di imparzialità, di correttezza e di buona amministrazione, alle quali deve ispirarsi l'esercizio della funzione amministrativa.

Il tradizionale sistema del riparto di giurisdizione tra giudice civile e giudice amministrativo, fondato sulla dicotomia diritto soggettivo interesse legittimo, è stato sostituito dal riparto fondato sul criterio della materia. Tale sostituzione incide sensibilmente sul tema dell'ambito di responsabilità civile (art. 2043 c.c.).

In relazione ai giudizi pendenti alla data del 30 giugno 1998, l'azione di risarcimento del danno ex art. 2043 c.c. nei confronti della p.a., per esercizio illegittimo della funzione pubblica, bene è proposta davanti al giudice ordinario, quale giudice cui spetta, in linea di principio, la competenza giurisdizionale a conoscere di questioni di diritto soggettivo: tale è, infatti, la natura della pretesa risarcitoria, che è distinta dalla posizione giuridica soggettiva la cui lesione è fonte di danno ingiusto (la quale può avere natura di diritto soggettivo, di interesse legittimo, nelle sue varie configurazioni, correlate alle diverse forme di protezione, o di interesse comunque rilevante per l'ordinamento). Attiene al merito la questione della riconducibilità della fattispecie di responsabilità della p.a. per atti illegittimi al paradigma dell'art. 2043 c.c., mentre una questione di giurisdizione è configurabile solo ove sussista, in relazione alla materia alla quale attiene la fattispecie, la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, estesa alla cognizione dei diritti patrimoniali consequenziali, e, quindi, del risarcimento dei danni: giurisdizione in effetti introdotta, in materia di pubblici servizi, edilizia ed urbanistica, dagli artt. 33 e 34 del d.lg. n. 80 del 1998, emanato in attuazione della delega contenuta nell'art. 11, comma 4, lett. g), della l. n. 59 del 1997, e che trova applicazione, per effetto della disciplina transitoria dettata dall'art. 45, comma 18, dello stesso decreto, solo in relazione alle controversie instaurate a partire dall'1 luglio 1998, ferma restando la giurisdizione prevista dalla precedente normativa per i giudizi pendenti alla sopraindicata data del 30 giugno 1998.

Cass. Sez. Un., 4 febbraio 2005, n. 2207

La legge del 10 ottobre 1990, n. 287 (legge antitrust) che detta norme a tutela della libertà di concorrenza, ha come destinatari non soltanto gli imprenditori, ma anche gli altri soggetti del mercato, soggetti che, nella qualità di portatori di un interesse processualmente rilevante alla conservazione del suo carattere competitivo, allegano uno specifico pregiudizio conseguente alla rottura o alla diminuzione di tale carattere per effetto di un'intesa vietata, atteso, da un lato, che, di fronte ad un accordo restrittivo della libertà di concorrenza, il consumatore, acquirente finale del prodotto offerto dal mercato, vede eluso il proprio diritto ad una scelta effettiva tra prodotti in concorrenza, dall'altro, che il cd. contratto "a valle", costituendo lo sbocco dell'intesa vietata, risulta funzionale a realizzarne gli effetti, di talché, al consumatore finale - che subisce danno da una contrattazione che non ammette alternative per effetto di una collusione "a monte" -, va riconosciuta la legittimazione alle azioni di accertamento della nullità dell'intesa e di risarcimento del danno di cui all'art. 33 della legge n. 287 del 1990 (integrandolo - almeno potenzialmente - la violazione di interessi riconosciuti rilevanti dall'ordinamento giuridico la fattispecie del danno ingiusto ex art. 2043 c.c.), ancorché egli non sia partecipe di un rapporto di concorrenza con gli imprenditori autori della collusione, azione la cui cognizione è demandata alla competenza esclusiva, in unico grado di merito, della Corte d'Appello.

Cass. Sez. Un., ord., 4 settembre 2015, n. 17586 (rv. 636105)

La domanda risarcitoria proposta nei confronti della P.A. per i danni subiti dal privato che abbia fatto incolpevole affidamento su un provvedimento ampliativo illegittimo rientra nella giurisdizione ordinaria, non trattandosi di una lesione dell'interesse legittimo pretensivo del danneggiato (interesse soddisfatto, seppur in modo illegittimo), ma di una lesione della sua integrità patrimoniale ex art. 2043 c.c., rispetto alla quale l'esercizio del potere

amministrativo non rileva in sé, ma per l'efficacia causale del danno-evento da affidamento incolpevole. (Regola giurisdizione).

Cass. Sez. Un., 29 dicembre 2016, n. 27455

Spetta al giudice ordinario la giurisdizione in tutte le controversie in cui si denunci un comportamento della P.A. privo di ogni interferenza con un atto autoritativo, non potendosi reputare neanche mediatamente espressione dell'esercizio del potere autoritativo, o quando l'atto o il provvedimento di cui la condotta dell'amministrazione sia esecuzione non costituisca oggetto del giudizio, facendosi valere unicamente l'illiceità del comportamento del soggetto pubblico ex art. 2043 c.c., suscettibile di incidere su posizioni di diritto soggettivo del privato. (Nella specie, relativa ad una domanda volta al risarcimento dei danni subiti per effetto della chiusura forzosa di un esercizio commerciale, la S.C. ha riconosciuto la giurisdizione del giudice ordinario in quanto la pretesa non era stata fondata sull'illegittimità dell'atto amministrativo che tale chiusura aveva inizialmente disposto, bensì sull'ingiustificata protrazione dei suoi effetti, nonostante il sopravvenuto rilascio del nulla osta da parte dalla stessa amministrazione). (Rigetia, Corte d'appello Roma, 9/9/2015).

Cass. Sez. Un., 15 ottobre 1998, n. 10186

L'azione esperita dal proprietario del fondo danneggiato per conseguire l'eliminazione delle cause di immissioni rientra tra le azioni negatorie, di natura reale, a tutela della proprietà. Essa è volta a far accertare in via definitiva l'illegittimità delle immissioni e ad ottenere il compimento delle modifiche strutturali del bene indispensabili per farle cessare. L'azione inibitoria ex art. 844 c.c. può essere esperita dal soggetto leso per consentire la cessazione delle esalazioni nocive alla salute, salvo il cumulo con l'azione per la responsabilità aquiliana prevista dall'art. 2043 c.c. nonchè con la domanda di risarcimento del danno in forma specifica ex art. 2058 c.c.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1383. *Ciascuno è responsabile del danno che ha causato non solamente per fatto suo ma anche per sua negligenza o per sua imprudenza.*

Codice civile tedesco

§ 823 Obbligo di risarcimento del danno. (1) *Colui che dolosamente o colposamente lede illecitamente la vita, il corpo, la salute, la libertà, la proprietà o un altro diritto altrui, è obbligato nei confronti dell'altro a risarcire il danno da ciò derivante.* (2) *Il medesimo obbligo incombe su chi viola una legge che mira alla tutela di un altro. Se secondo il tenore della legge si ha una violazione di questa tutela anche senza colpa, l'obbligo di risarcimento sorge solo nel caso di colpa.*

§ 826 Danno doloso contrario al buon costume. *Chi in modo contrario al buon costume crea dolosamente danno ad un altro, è obbligato verso l'altro a risarcire il danno.*

2044. Legittima difesa.

Non è responsabile chi cagiona il danno per legittima difesa di sé o di altri [c.p. 52].

RELAZIONE

V. art. 2043.

2045. Stato di necessità.

Quando chi ha compiuto il fatto dannoso vi è stato costretto dalla necessità di salvare sé o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona [1447], e il pericolo non è stato da lui volontariamente causato né era altrimenti evitabile [c.p. 54], al danneggiato è dovuta un'indennità [843, 924, 2047], la cui misura è rimessa all'equo apprezzamento del giudice [925, 1038, 1053, 1328, 2047 comma 2; disp. att. 194; c.p.c. 113].

RELAZIONE

798. – Nell'art. 2045 si disciplina la responsabilità di chi arreca danno per la necessità della salvezza, non di una cosa, ma di una persona in pericolo.

A rigore, per quanto non vi sia stato eccesso e si sia rispettata la proporzione tra pericolo e danno, il fatto compiuto in situazione di necessità è imputabile perché cosciente e volontario; da ciò deriverebbe la conseguenza che il danno deve essere risarcito secondo i criteri ordinari. Ma per riguardo alle particolarità del caso, mentre la legge penale dichiara non punibile l'autore (art. 54 cod. pen.), quella civile sancisce soltanto una attenuazione di responsabilità, nel senso che al danneggiato è dovuta una indennità che sarà determinata dal giudice secondo equità (art. 2045), costituendo in sostanza un dovere del soggetto di contribuire, con il sacrificio parziale proprio, alla salvezza altrui se questa non si possa altrimenti ottenere.

2046. Imputabilità del fatto dannoso.

Non risponde delle conseguenze del fatto dannoso chi non aveva la capacità d'intendere o di volere [428; c.p. 85] al momento in cui lo ha commesso, a meno che lo stato d'incapacità derivi da sua colpa [2047; c.p. 87].

2047. Danno cagionato dall'incapace.

In caso di danno cagionato da persona incapace di intendere o di volere [428, 2046; c.p. 85], il risarcimento è dovuto da chi è tenuto alla sorveglianza dell'incapace, salvo che provi di non aver potuto impedire il fatto [2048].

Nel caso in cui il danneggiato non abbia potuto ottenere il risarcimento da chi è tenuto alla sorveglianza, il giudice, in considerazione delle condizioni economiche delle parti, può condannare l'autore del danno a un'equa indennità [843 comma 2, 924, 925, 1038, 1053, 1328, 2045; c.p.c. 113].

Codice civile del 1865

Art. 1152. Ognuno è responsabile del danno che ha cagionato non solamente per un fatto proprio, ma anche per propria negligenza od imprudenza.

RELAZIONE

799. – Sul danno prodotto da persona incapace di intendere o di volere, dispone l'art. 2047.

In linea di principio l'incosciente, se immune da colpa anche nel porre la causa dell'incoscienza, non può essere ritenuto responsabile del danno, perché di questo non è, come richiedesi, la causa cosciente. Quando vi è un custode dell'incosciente, colpevole di omessa vigilanza, egli solo sarà responsabile del danno, e per fatto proprio (art. 2047, primo comma). Ma se manca il responsabile, o se comunque il danno rimanga non risarcito, non è sembrato che il fatto dell'incosciente debba ricadere sul danneggiato anche quando possa apparire iniquo, date le condizioni economiche del danneggiato e del danneggiante, che il primo sopporti integralmente l'effetto patrimoniale del fatto commesso dal secondo. Da ciò le disposizioni, per cui il giudice, in considerazione delle condizioni economiche delle parti, può attribuire al danneggiato, se non il risarcimento, almeno un'equa indennità (art. 2047, secondo comma).

In questa ipotesi, come nell'altra considerata nell'art. 2045, si prevede la trasferibilità dell'incidenza del danno da una sfera a un'altra, indice evidente di un dovere di mutua comprensione da parte dei consociati. Questo dovere può essere posto perché l'ordinamento corporativo non isola l'interesse del singolo, distaccandolo dalla vita di relazione, ma pone l'utilità generale del crogiuolo che fonde ogni egoismo, per comporne viva materia di sano equilibrio, di armonia e di coordinazione per gli interessi di tutti. V. art. 2043.

2048. Responsabilità dei genitori, dei tutori, dei precettori e dei maestri d'arte.

Il padre e la madre [316], o il tutore [357, 424] sono responsabili del danno [2056 ss.; c.p. 190] cagionato dal fatto illecito dei figli minori non emancipati [316, 320, 390 ss.] o delle persone soggette alla tutela [343, 414], che abitano con essi [2047]. [La stessa disposizione si applica all'affiliante]¹.

I precettori e coloro che insegnano un mestiere o un'arte sono responsabili del danno cagionato dal fatto illecito dei loro allievi e apprendisti nel tempo in cui sono sotto la loro vigilanza [2049, 2056, 2130].

Le persone indicate dai commi precedenti sono liberate dalla responsabilità soltanto se provano di non aver potuto impedire il fatto [1900, 2047 comma 1, 2054].

¹ Le parole in parentesi devono intendersi abrogate dall'art. 77, L. 4 maggio 1983, n. 184, in *Leggi civili, voce Adozione*.

Codice civile del 1865

Art. 1153. Ciascuno parimente è obbligato non solo pel danno che cagiona per fatto proprio, ma anche per quello che viene arrecato col fatto delle persone delle quali deve rispondere, o colle cose che ha in custodia:

Il padre e in sua mancanza la madre sono obbligati pei danni cagionati dai loro figli minori abitanti con essi;

I tutori pei danni cagionati dai loro amministrati abitanti con essi;

I padroni ed i committenti pei danni cagionati dai loro domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze alle quali li hanno destinati;

I precettori e gli artigiani pei danni cagionati dai loro allievi ed apprendenti nel tempo in cui sono sotto la loro vigilanza.

La detta responsabilità non ha luogo allorché i genitori, i tutori, i precettori e gli artigiani provano di non aver potuto impedire il fatto di cui dovrebbero essere responsabili.

RELAZIONE

V. art. 2043.

GIURISPRUDENZA**Cass. Sez. Un., 11 agosto 1997, n. 7454**

Il principio posto dall' art. 61 l. 11 luglio 1980 n. 312 - che (superando la presunzione prevista dall'art. 2048 c.c. e dettando una disciplina speciale rispetto a quella prevista dagli art. 22 e 23 d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3 per gli impiegati dello Stato che abbiano cagionato un danno ingiusto a terzi per dolo o colpa grave) limita la responsabilità del personale scolastico di ogni ordine e grado per il pregiudizio patrimoniale arrecato all'amministra-

zione in conseguenza del risarcimento dei danni in connessione con comportamenti di alunni sottoposti alla vigilanza dell'autorità scolastica ai soli casi di dolo o colpa grave e che (al comma 2) prevede la "sostituzione" dell'amministrazione nell'obbligazione risarcitoria verso i terzi danneggiati con esclusione quindi della legittimazione passiva degli insegnanti - si applica non soltanto all'ipotesi in cui il danno sia stato cagionato a terzi da un alunno soggetto a vigilanza, ma anche nell'ipotesi di danno cagionato dall'alunno medesimo a se stesso.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 1384. *Si è responsabili non solamente del danno che si causa per fatto proprio ma anche di quello che è causato per fatto di persone di cui si deve rispondere o di cose che si ha sotto la propria sorveglianza. Tuttavia colui che detiene, ad un qualsiasi titolo, tutto o parte dell'immobile o di beni mobili in cui è sorto un incendio, sarà responsabile, nei confronti dei terzi, dei danni causati da questo incendio se si prova che questo incendio deve essere attribuito a sua colpa o alla colpa delle persone di cui è responsabile. Questa disposizione non si applica ai rapporti tra proprietari e locatari che restano regolati dagli articoli 1733 e 1734 del codice civile. Il padre e la madre finché esercitano l'autorità dei genitori sono solidalmente responsabili del danno causato dai loro figli minori che abitano con loro. I proprietari ed i committenti del danno causato dai loro interni e preposti nelle funzioni a cui sono impiegati; Gli educatori e gli artigiani del danno causato dai loro allievi e apprendisti durante il tempo che sono sotto la loro sorveglianza; la responsabilità qui sopra ha luogo, a meno che il padre e la madre e gli artigiani non provano che non hanno potuto impedire il fatto che dà luogo a questa responsabilità. Per quello che concerne gli educatori, le colpe, le imprudenze o negligenze richiamate contro di essi come responsabili del fatto dannoso, dovranno essere provate conformemente al diritto comune, dall'attore nel procedimento.*

2049. Responsabilità dei padroni e dei committenti.

I padroni e i committenti [2082 ss.] sono responsabili per i danni [2056 ss.] arrecati dal fatto illecito dei loro domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze a cui sono adibiti [1228, 1900, 2048].

Codice civile del 1865

Art. 1153. Ciascuno parimente è obbligato non solo pel danno che cagiona per fatto proprio, ma anche per quello che viene arrecato col fatto delle persone delle quali deve rispondere, o colle cose che ha in custodia:

Il padre e in sua mancanza la madre sono obbligati pei danni cagionati dai loro figli minori abitanti con essi;

I tutori pei danni cagionati dai loro amministrati abitanti con essi;

I padroni ed i committenti pei danni cagionati dai loro domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze alle quali li hanno destinati;

I precettori e gli artigiani pei danni cagionati dai loro allievi ed apprendenti nel tempo in cui sono sotto la loro vigilanza.

La detta responsabilità non ha luogo allorché i genitori, i tutori, i precettori e gli artigiani provano di non aver potuto impedire il fatto di cui dovrebbero essere responsabili.

2050. Responsabilità per l'esercizio di attività pericolose.

Chiunque cagiona danno ad altri nello svolgimento di un'attività pericolosa, per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati, è tenuto al risarcimento, se non prova di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno [1681, 2054].

RELAZIONE

795. – Ma la vera innovazione sta nel trattamento delle attività pericolose (art. 2050).

Il principio consacrato nell'art. 120 del testo unico delle disposizioni per tutela delle strade e per la circolazione 8 dicembre 1933, n. 1740, riprodotto nell'art. 2054 del quale si dirà tra poco (n. 796), è stato esteso a tutte le attività che possono creare pericolo per i terzi. Sulla materia non si è creduto di adottare alcuna delle soluzioni estreme: né quella che ammetterebbe a tali attività una responsabilità oggettiva, né quella che vi ricollegherebbe l'ordinaria responsabilità per colpa. Si è adottata invece una soluzione intermedia per la quale, sempre mantenendo la colpa a base della responsabilità, non solo si è posta a carico del danneggiante la prova liberatoria, ma si è ampliato il contenuto del dovere di diligenza che è posto a suo carico.

Nell'esercizio di un'attività pericolosa, la prevedibilità del danno è in re ipsa e il soggetto deve agire tenendo conto del pericolo per i terzi. Gli obblighi inerenti alla normale diligenza sarebbero in tal caso insufficienti perché, dove la pericolosità è insita nell'azione, vi è il dovere di operare tenendo conto del pericolo; il dovere di evitare il danno, come si è già rilevato (n. 571), diviene più rigoroso quando si opera con la netta previsione della sua possibilità. Il soggetto dunque deve adottare, anche a prezzo di sacrifici, tutte le misure atte ad evitare il danno. Quali debbano essere tali misure, diranno le particolari norme, tecniche o legislative, inerenti alle singole attività, o le regole della comune esperienza; certo è che le lesioni evitabili debbono essere risarcite.

Soltanto per le lesioni assolutamente inevitabili è esclusa la responsabilità, la quale peraltro non vi potrebbe essere, nella particolare ipotesi, se non adottando il principio della pura causalità: questo principio non si è accolto perché ritenuto ingiusto, antisociale e antieconomico, e tale da scoraggiare attività e iniziative feconde.

2051. Danno cagionato da cosa in custodia.

Ciascuno è responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in custodia, salvo che provi il caso fortuito [1218, 1256, 2052; c.p.c. 675].

Codice civile del 1865

Art. 1153. Ciascuno parimente è obbligato non solo pel danno che cagiona per fatto proprio, ma anche per quello che viene arrecato col fatto delle persone delle quali deve rispondere, o colle cose che ha in custodia:

Il padre e in sua mancanza la madre sono obbligati pei danni cagionati dai loro figli minori abitanti con essi;

I tutori pei danni cagionati dai loro amministrati abitanti con essi;

I padroni ed i committenti pei danni cagionati dai loro domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze alle quali li hanno destinati;

I precettori e gli artigiani pei danni cagionati dai loro allievi ed apprendenti nel tempo in cui sono sotto la loro vigilanza.

La detta responsabilità non ha luogo allorché i genitori, i tutori, i precettori e gli artigiani provano di non aver potuto impedire il fatto di cui dovrebbero essere responsabili.

RELAZIONE

794. - La responsabilità inerente alla relazione del soggetto con cose o animali (articoli 2051 e 2052) riceve particolare disciplina. Non preme tanto di esporre le varie giustificazioni che essa può avere, per scegliere quella che sembri meglio persuasiva, quanto di rilevare che in essa non può ritenersi operante il principio della pura causalità. Infatti, anche quella dottrina che, nel caso di danno da cose o animali, riteneva di poter parlare di responsabilità obiettiva, ammetteva la prova liberatoria del caso fortuito, ossia di una causa non imputabile, e comprendeva nel caso fortuito il fatto di un terzo del quale non si debba rispondere e la colpa dello stesso danneggiato.

Quale danno cagionato dalla cosa deve considerarsi quello prodotto dall'incendio che si è in essa sviluppato. La responsabilità del custode pertanto deve essere in tale caso regolata dall'art. 2051, sempre che, naturalmente, tra custode e danneggiato, non vi sia un rapporto contrattuale; se tal rapporto vi sia, si osservano le norme degli articoli 1588, primo comma, e 1611. L'onore della prova liberatoria incombe sul detentore della cosa, ed ha per contenuto l'identificazione della causa non imputabile dell'incendio, in modo che la causa ignota rimane a carico del detentore medesimo. L'esempio di una legislazione straniera (legge francese 17 novembre 1922), che addossava al terzo danneggiato l'onere di provare la colpa del detentore della cosa, criticato da autorevoli giuristi dello stesso paese, non era da seguire e non è stato seguito. Nessuna ragione vi era per non considerare sullo stesso piano, quale danno prodotto dalle cose in custodia, quello manifestatosi attraverso un incendio e quello prodotto da esplosioni, emanazioni nocive, solo di liquidi corrosivi, ecc. La durezza di tale situazione fatta al detentore può essere corretta mercè contratti di assicurazione.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 10 maggio 2016, n. 9449

In tema di condominio negli edifici, qualora l'uso del lastrico solare (o della terrazza a livello) non sia comune a

tutti i condomini, dei danni da infiltrazioni nell'appartamento sottostante rispondono sia il proprietario, o l'utente esclusivo, quale custode del bene ai sensi dell'art. 2051 c.c., sia il condominio in forza degli obblighi inerenti l'ado-

zione dei controlli necessari alla conservazione delle parti comuni incombenti sull'amministratore ex art. 1130, comma 1, n. 4, c.c., nonché sull'assemblea dei condomini ex art. 1135, comma 1, n.4, c.c., tenuta a provvedere alle opere di manutenzione straordinaria; il concorso di tali responsabilità va di norma risolto, salva la rigorosa

prova contraria della specifica imputabilità soggettiva del danno, secondo i criteri di cui all'art. 1126 c.c., che pone le spese di riparazione o di ricostruzione per un terzo a carico del proprietario o dell'utente esclusivo del lastrico (o della terrazza) e per i restanti due terzi a carico del condominio. (Rigetta, App. Roma, 24/7/2007).

2052. Danno cagionato da animali.

Il proprietario di un animale o chi se ne serve per il tempo in cui lo ha in uso, è responsabile dei danni [2056 ss.] cagionati dall'animale [c.p. 672], sia che fosse sotto la sua custodia, sia che fosse smarrito o fuggito, salvo che provi il caso fortuito [1218, 1256, 2051].

Codice civile del 1865

Art. 1154. Il proprietario di un animale o chi se ne serve, per il tempo in cui se ne serve, è obbligato pel danno cagionato da esso, tanto se si trovi sotto la sua custodia, quanto se siasi smarrito o sia fuggito.

RELAZIONE

V. art. 2051.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1385. *Il proprietario di un animale o colui che se ne serve, quando è sotto il suo uso, è responsabile del danno che l'animale ha causato, sia se l'animale era sotto la sua sorveglianza, sia se era smarrito o se era scappato.*

2053. Rovina di edificio.

Il proprietario di un edificio o di altra costruzione è responsabile dei danni cagionati dalla loro rovina, salvo che provi che questa non è dovuta a difetto di manutenzione o a vizio di costruzione [1669, 2054; c.p. 677].

Codice civile del 1865

Art. 1155. Il proprietario di un edificio è obbligato pè danni cagionati dalla rovina di esso, quando sia avvenuta per mancanza di riparazione o per un vizio nella costruzione.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1386. *Il proprietario di un edificio è responsabile del danno causato dalle sue rovine, quando è successo in seguito ad un difetto di manutenzione o ad un vizio della sua costruzione.*

2054. Circolazione di veicoli.

Il conducente di un veicolo senza guida di rotaie è obbligato a risarcire il danno prodotto a persone o a cose dalla circolazione del veicolo [2050], se non prova di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno [1227, 2047 comma 2, 2947].

Nel caso di scontro tra veicoli si presume, fino a prova contraria, che ciascuno dei conducenti abbia concorso ugualmente a produrre il danno subito dai singoli veicoli [2055]¹.

Il proprietario del veicolo, o, in sua vece, l'usufruttuario [978] o l'acquirente con patto di riservato dominio [1523], è responsabile in solido col conducente [1292], se non prova che la circolazione del veicolo è avvenuta contro la sua volontà.

In ogni caso le persone indicate dai commi precedenti sono responsabili dei danni derivati da vizi di costruzione o da difetto di manutenzione del veicolo [2053].

¹ La Corte costituzionale, con sentenza 29 dicembre 1972, n. 205, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma limitatamente alla parte in cui nel caso di scontro tra veicoli esclude che la presunzione di equal concorso dei conducenti operi anche se uno dei veicoli non abbia riportato danni.

RELAZIONE

796. – Dettata nell'art. 2050 la regola generale sopra esposta, di essa si fa applicazione nell'art. 2054, ove si regola la responsabilità per la circolazione dei veicoli, già disciplinata nell'art. 120 del codice della strada.

Quest'ultimo articolo si è accolto nel codice civile senza mutamenti sostanziali; si è fatta solo qualche precisazione di cui si era avvertita la necessità nella pratica applicazione della norma. Si è chiarito cioè che, se vi è usufruttuario o acquirente con patto di riservato dominio, la responsabilità ricade sull'uno o sull'altro, e non rispettivamente sul nudo proprietario o sull'alienante. Anche tale responsabilità, come quella di proprietario, viene meno se la circolazione del veicolo ha avuto luogo contro la volontà delle suddette persone, qualora, beninteso, la circolazione stessa non debba essere loro imputata per altro titolo di responsabilità, in ogni caso è salvo il risarcimento in base ad altri titoli di responsabilità, come sarebbe quella per negligente custodia del veicolo (art. 2043) o per omissione della sorveglianza sulle persone che hanno attuato la circolazione non voluta (art. 2048).

Nel secondo comma dell'art. 2054 si è regolata la responsabilità nel caso, maggiormente frequente, di scontro tra veicoli. La disciplina accolta si è ispirata alla prevalente giurisprudenza della Corte suprema di cassazione ed è coerente con i criteri posti dall'art. 1227, primo comma, là dove si regola il concorso di colpa del danneggiante e del danneggiato. Nel caso di scontro di veicoli, il concorso delle colpe contrapposte è presunto; rimane quindi ferma la presunzione che grava su ciascun conducente, essendosi ritenuto di non adottare l'opinione secondo la quale, nell'ipotesi considerata, le reciproche presunzioni si eliderebbero, per lasciar posto all'accertamento della responsabilità di ciascuno secondo i criteri ordinari. Ma il concorso delle due colpe non porta neppure ad addossare a ciascun conducente l'intera responsabilità del danno cagionato all'altro veicolo, perché il danno stesso è la conseguenza di una colpa presunta, comune ad entrambi i conducenti. E allora si applica il principio consacrato nell'art. 1227, primo comma: i conducenti, considerati coadiutori del danno risentito da ciascun veicolo, ne rispondono in proporzione alla gravità della rispettiva colpa e all'entità delle conseguenze che ne sono derivate. Accertato il debito rispettivo dei conducenti, si può far luogo alla compensazione, se poi, come avviene nella generalità dei casi, non sia possibile stabilire la proporzione tra le colpe concorrenti e tra la diversa entità dell'efficacia causale, il danno subito da ciascun veicolo sarà risarcito in parti uguali dal suo conducente e dall'altro.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 29 aprile 2015, n. 8620

La responsabilità ex art. 2054 c.c. costituisce una species del genus di responsabilità prevista dall'art. 2050 c.c. La responsabilità del proprietario (e soggetti equiparati) di cui ai commi 3 e 4 è espressione del rischio insito nella circolazione dei veicoli ed è correlata al principio cuius commoda eius et incommoda, con una sostanziale differenza; e ciò in quanto, nell'ipotesi di cui al comma 3, che è di responsabilità per colpa (presunta), la prova liberatoria consisterà nella dimostrazione da parte del proprietario dell'assolvimento dell'obbligo comportamentale imposto al conducente dai commi precedenti (di aver

fatto "tutto il possibile per evitare il danno") ovvero nella prova che la circolazione è avvenuta contro la sua volontà, mentre, nell'ipotesi di cui al comma 4, che è di responsabilità oggettiva, occorrerà la prova, da parte di tutti i soggetti di cui ai commi precedenti, dell'interruzione del collegamento causale dell'evento con un vizio di costruzione o di manutenzione (id est con la circolazione del veicolo), attraverso la dimostrazione di un fattore esterno che, con propria autonomia ed esclusiva efficienza causale, abbia determinato il verificarsi del danno, nel qual caso, unico responsabile di esso sarà il soggetto cui va ascritta la responsabilità in ordine al fattore sopraggiunto.

2055. Responsabilità solidale.

Se il fatto dannoso è imputabile a più persone, tutte sono obbligate in solido [1292] al risarcimento del danno [1294; c.p. 187 comma 2].

Colui che ha risarcito il danno ha regresso contro ciascuno degli altri, nella misura determinata dalla gravità della rispettiva colpa e dall'entità delle conseguenze che ne sono derivate [1227, 1299].

Nel dubbio, le singole colpe si presumono uguali [1298, 1299, 2054].

Codice civile del 1865

Art. 1156. Se il delitto o quasi-delitto è imputabile a più persone, queste sono tenute in solido al risarcimento del danno cagionato.

RELAZIONE

800. – Circa la responsabilità solidale tra i coadiutori del fatto dannoso, l'art. 2055 riproduce le disposizioni dell'art. 1156 del codice civile e dell'art. 187, secondo comma, del codice penale. Poiché aveva formato oggetto di qualche dubbio, si afferma il diritto di regresso, contro i coadiutori, di colui che ha risarcito il danno.

Come per le altre obbligazioni in solido, la solidarietà non opera nei rapporti tra i coobbligati e l'avente diritto al regresso (art. 1299); ciascuno risponde della sua parte di debito, che è determinata dal grado di partecipazione al risultato.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 15 luglio 2009, n. 16503

L'unicità del fatto dannoso richiesta dal ricordato art. 2055 c.c. per la legittima predicibilità di una responsabilità solidale tra gli autori dell'illecito deve essere intesa in senso non assoluto, ma relativo al danneggiato, ricorrendo, pertanto, tale forma di responsabilità pur se il fatto dannoso sia derivato da più azioni o omissioni, dolose o colpose, costituenti fatti illeciti distinti, ed anche diversi, sempre che le singole azioni o omissioni abbiano concorso in maniera efficiente alla produzione del

danno. In altri termini, per il sorgere della responsabilità solidale dei danneggianti l'art. 2055, co. 1, c.c., richiede solo che il fatto dannoso sia imputabile a più persone, ancorché le condotte lesive siano tra loro autonome e pure se diversi siano i titoli di responsabilità di ciascuna di tali persone, anche nel caso in cui siano configurabili titoli di responsabilità contrattuale e extracontrattuale, atteso che l'unicità del fatto dannoso considerata dalla norma suddetta deve essere riferita unicamente al danneggiato e non va intesa come identità delle norme giuridiche da essi violate.

2056. Valutazione dei danni.

Il risarcimento dovuto al danneggiato si deve determinare secondo le disposizioni degli articoli 1223, 1226 e 1227.

Il lucro cessante è valutato dal giudice con equo apprezzamento delle circostanze del caso [1226; c.p.c. 113].

RELAZIONE

801. – L'art. 2056 regola la valutazione dei danni con gli stessi criteri stabiliti nel caso di inadempimento di un'obbligazione preesistente. Il mancato richiamo dell'art. 1225 crea però una differenza ed è questa: se l'inadempimento è colposo, non debbono essere risarciti i danni non prevedibili; invece, se il fatto illecito extracontrattuale è doloso o colposo, il danno, prevedibile o no, deve essere risarcito per intero, sempre che tra fatto e danno corra il nesso di causalità. Non si è accolto così il principio di commisurare il risarcimento al grado della colpa.

Non si è ritenuto necessario dichiarare che sulle somme dovute a titolo di risarcimento decorrono gli interessi dalla data del fatto illecito, anche prima della loro liquidazione, perché tale decorrenza è legittimata dal principio che gli interessi concorrono a completare il risarcimento dovuto.

Si è lasciata alla dottrina e alla giurisprudenza la determinazione del momento a cui devesi aver riguardo per la stima del danno: tale determinazione si deduce dal principio acquisito che si deve risarcire il danno certo, presente o futuro, e che le sopravvenienze sono rilevanti solo se integrano una causa di danno non considerata neppure genericamente nel primo accertamento, salve le disposizioni particolari, come in materia di infortuni sul lavoro.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 21 febbraio 2002, n. 2515

Il risarcimento dovuto al danneggiato riguarda, anche in tema di responsabilità aquiliana, solo le conseguenze immediate e dirette del fatto illecito (art. 1223, richiamato dal comma 1 dell'art. 2056 c.c.).

Ove il pregiudizio lamentato dall'attore consista nella svalutazione delle quote di partecipazione societaria, a seguito di evento che abbia paralizzato l'attività dell'impresa che la società eserciti, esso non può pertanto essere risarcito avendo carattere meramente riflesso.

2057. Danni permanenti.

Quando il danno alle persone ha carattere permanente la liquidazione può essere fatta dal giudice, tenuto conto delle condizioni delle parti e della natura del danno, sotto forma di una rendita vitalizia [1872]. In tal caso il giudice dispone le opportune cautele [disp. att. 194].

RELAZIONE

V. art. 2058.

2058. Risarcimento in forma specifica.

Il danneggiato può chiedere la reintegrazione in forma specifica, qualora sia in tutto o in parte possibile [7, 1843, 2930, 2931, 2933].

Tuttavia il giudice può disporre che il risarcimento avvenga solo per equivalente, se la reintegrazione in forma specifica risulta eccessivamente onerosa per il debitore [1223; disp. att. 195].

RELAZIONE

802. – Al pari del creditore nelle obbligazioni ex contractu, il danneggiato, in quelle per fatto illecito, ha diritto innanzitutto alla reintegrazione in forma specifica della situazione patrimoniale anteriore: questa norma è consacrata nel primo comma dell'art. 2058.

Peraltro, in omaggio al principio immanente di solidarietà, che impone in ogni campo la considerazione corporativa degli interessi delle parti in conflitto e di quelli preminenti della collettività (n. 558), si è stabilito nel secondo comma che il giudice possa, alla reintegrazione in forma specifica, sostituire il risarcimento per equivalente economico, se la prima sia eccessivamente onerosa per il debitore o, s'intende, sia contraria alle esigenze dell'economia nazionale.

Al dovere primario di riparare in natura il danno illecitamente cagionato si può collegare anche il disposto dell'articolo 2057, secondo il quale al danno permanente che consiste nella soppressione o nella menomazione di attività del soggetto destinata presumibilmente a procacciargli i mezzi di sussistenza, può farsi corrispondere l'assegnazione di una rendita vitalizia: questa norma fa meglio aderire la misura del risarcimento alla natura e alla durata del danno, che nei casi suddetti è continuativo.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile tedesco

§ 249 Natura ed entità del risarcimento del danno. (1) Il danneggiante deve reintegrare lo stato che sarebbe sussistito se non si fosse verificata la circostanza che obbliga al risarcimento. (2) Se deve essere corrisposto il risarcimento del danno per la lesione ad una persona o per il danneggiamento di una cosa, il creditore può chiedere in luogo della reintegrazione la somma di danaro a ciò necessaria. In caso di danneggiamento di un bene l'importo di danaro necessario, secondo il comma precedente, comprende l'imposta sul valore aggiunto solo se effettivamente maturata.

§ 251 Risarcimento del danno in danaro senza fissazione di termine. (1) Laddove la reintegrazione non sia possibile o non sia sufficiente all'indennizzo del creditore, il debitore deve indennizzare il danneggiato in danaro. (2) Il debitore può indennizzare il creditore in danaro se la reintegrazione è possibile solo a costi eccessivamente onerosi. Le spese derivanti dalla cura di un animale ferito non sono eccessivamente onerose per il solo fatto di eccederne considerevolmente il valore.

2059. Danni non patrimoniali.

Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge [2087; Cost. 2, 13, 25, 27, 29, 32, 41; c.p.c. 89, 120; c.p. 185, 187, 189, 598].

RELAZIONE

803. – Circa il risarcimento dei danni cosiddetti morali, ossia circa la riparazione o compensazione indiretta di quegli effetti dell'illecito che non hanno natura patrimoniale, si è ritenuto di non estendere a tutti la risarcibilità o la compensabilità, che l'art. 185 del codice penale pone soltanto per i reati.

La resistenza della giurisprudenza a tale estensione può considerarsi limpida espressione della nostra coscienza giuridica. Questa avverte che soltanto nel caso di reato è più intensa l'offesa all'ordine giuridico e maggiormente sentito il bisogno di una più energica repressione con carattere anche preventivo. Il nuovo codice si è perciò limitato a dichiarare che il danno non patrimoniale deve essere risarcito (in senso largo) solo nei casi determinati dalla legge, presente o futura, e nelle forme, eventualmente diverse da una indennità pecuniaria, da essa stabilite (art. 2059).

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 11 novembre 2008, n. 26972

L'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. consente di affermare che anche nella materia della responsabilità contrattuale è dato il risarcimento dei danni non patrimoniali.

Il danno non patrimoniale è risarcibile nei soli casi previsti dalla legge, i quali si dividono in due gruppi: le ipotesi in cui la risarcibilità è prevista in modo espresso (ad es., nel caso in cui il fatto illecito integri gli estremi di un reato); e quella in cui la risarcibilità del danno in esame, pur non essendo espressamente prevista da una norma di legge ad hoc, deve ammettersi sulla base di una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., per avere il fatto illecito vulnerato in modo grave un diritto della persona direttamente tutelato dalla Costituzione.

Non è ammissibile nel nostro ordinamento la concepibilità d'un danno definito "esistenziale", inteso quale la perdita del fare areddituale della persona. Una simile perdita, ove causata da un fatto illecito lesivo di un diritto della persona costituzionalmente garantito, costituisce né più né meno che un ordinario danno non patrimoniale, di per sé risarcibile ex art. 2059 c.c., e che non

può essere liquidato separatamente sol perché diversamente denominato. Quando, per contro, un pregiudizio del tipo definito in dottrina "esistenziale" sia causato da condotte che non siano lesive di specifici diritti della persona costituzionalmente garantiti, esso sarà irrisarcibile, giusta la limitazione di cui all'art. 2059 c.c..

Il danno non patrimoniale è categoria generale non suscettibile di suddivisione in sottocategorie variamente etichettate. In particolare, non può farsi riferimento ad una generica sottocategoria denominata "danno esistenziale", perché attraverso questa si finisce per rendere anche il danno non patrimoniale di carattere atipico, sia pure attraverso l'individuazione della apparente tipica figura categoriale del danno esistenziale, in cui tuttavia confluiscono fattispecie non necessariamente previste dall'art. 2059 c.c. (rubricato "danni non patrimoniali") ai fini della risarcibilità di tale tipo di danno, mentre tale situazione non è voluta dal legislatore ordinario né è necessitata dall'interpretazione costituzionale di detto articolo, che rimane soddisfatta dalla tutela risarcitoria di specifici valori della persona tutelati dalla previsione di alcuni diritti inviolabili nella Costituzione.

Il danno non patrimoniale è categoria generale non suscettiva di suddivisione in sottocategorie variamente eti-

chettate. In particolare, non può farsi riferimento ad una generica sottocategoria denominata danno esistenziale perché attraverso questa si finisce per portare anche il danno non patrimoniale nell'atipicità, sia pure attraverso l'individuazione della apparente tipica figura categoriale del danno esistenziale, in cui tuttavia confluiscono fattispecie non necessariamente previste dalla norma ai fini della risarcibilità di tale tipo di danno, mentre tale situazione non è voluta dal legislatore ordinario né è necessitata dall'interpretazione costituzionale dell'art. 2059 c.c., che rimane soddisfatta dalla tutela risarcitoria di specifici valori della persona presidiati da diritti inviolabili secondo Costituzione. Il riferimento a determinati tipi di pregiudizio, in vario modo denominati (danno morale, danno biologico, danno da perdita del rapporto parentale), risponde ad esigenze descrittive, ma non implica il riconoscimento di distinte categorie di danno. È compito del giudice accertare l'effettiva consistenza del pregiudizio allegato, a prescindere dal nome attribuitogli, individuando quali ripercussioni negative sul valore-uomo si siano verificate e provvedendo alla loro integrale riparazione.

Cass. Sez. Un., 19 agosto 2009, n. 18356

La peculiarità del danno non patrimoniale viene individuata nella sua tipicità, avuto riguardo alla natura dell'art. 2059 c.c., quale norma di rinvio ai casi previsti dalla legge (e quindi ai fatti costituenti reato o agli altri fatti illeciti riconosciuti dal legislatore ordinario produttivi di tale tipo di danno) ovvero ai diritti costituzionali inviolabili presieduti dalla tutela minima risarcitoria, con la precisazione in quest'ultimo caso, che la rilevanza costituzionale deve riguardare l'interesse leso e non il pregiudizio conseguentemente sofferto e che la risarcibilità del pregiudizio non patrimoniale presuppone, altresì, che la lesione sia grave (e cioè superi la soglia minimi tollerabilità, imposta dai doveri di solidarietà sociale) e che il dan-

no non sia futile (vale a dire che non consista in meri disagi o fastidi o sia addirittura meramente immaginario).

Cass. Sez. Un., 5 settembre 2013, n. 20360

In materia di pubblici concorsi, il concorrente illegittimamente escluso può trovare aver diritto al risarcimento del danno esistenziale, ai sensi dell'art. 2059 c.c., concernente il *pretium doloris patito*. Detto danno può trovare riconoscimento solo in presenza di comprovati e profondi turbamenti della psiche del concorrente, causati da danni o comportamenti dell'amministrazione.

Cass. Sez. Un., 22 luglio 2015, n. 15350

La vita è bene meritevole di tutela nell'interesse della collettività e ciò giustifica la sanzione penale, la cui funzione peculiare è appunto quella di soddisfare esigenze punitive e di prevenzione generale della collettività nel suo complesso. La perdita di essa vita, tuttavia, non consente il risarcimento del danno non patrimoniale in favore del suo titolare, per il venir meno del soggetto nel momento stesso in cui sorgerebbe il credito risarcitorio. Il danno tanatologico non è risarcibile.

Cass. 12 giugno 2015, n. 12205

In tema di attività medico-chirurgica, è risarcibile il danno cagionato dalla mancata acquisizione del consenso informato del paziente in ordine all'esecuzione di un intervento chirurgico, ancorché esso apparisse, "ex ante", necessitato sul piano terapeutico e sia pure risultato, "ex post", integralmente risolutivo della patologia lamentata, integrando comunque tale omissione dell'informazione una privazione della libertà di autodeterminazione del paziente circa la sua persona, in quanto preclusiva della possibilità di esercitare tutte le opzioni relative all'espletamento dell'atto medico e di beneficiare della conseguente diminuzione della sofferenza psichica, senza che detti pregiudizi vengano in alcun modo compensati dall'esito favorevole dell'intervento. (Cassa con rinvio, App. L'Aquila, 13/9/2011).

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice europeo dei contratti

Art. 164. Danno morale risarcibile. 1. *Il danno morale è risarcibile: a) in caso di grave turbamento psichico o della sfera affettiva, determinato da lesioni fisiche o da offese al patrimonio morale, anche di una persona giuridica, o alla memoria di un congiunto defunto; b) in caso di dolore fisico quale condizione di sofferenza somatica, pur se non accompagnata da alterazioni patologiche organiche o funzionali; c) nelle lesioni alla salute e negli altri casi indicati dalle disposizioni applicabili.*

2. *Il danno morale indiretto è risarcibile solo se subito dagli stretti congiunti del soggetto danneggiato.*

Codice civile tedesco

§ 253 Danni immateriali. (1) *Per il danno non patrimoniale può essere richiesto un risarcimento in danaro solo nei casi stabiliti dalla legge. (2) Se è richiesto un risarcimento per una lesione del corpo, della salute, della libertà o della libertà sessuale, per il danno non patrimoniale può esigersi anche un'equa indennità in danaro.*

**LIBRO V
DEL LAVORO**

TITOLO I
DELLA DISCIPLINA DELLE ATTIVITÀ PROFESSIONALI

CAPO I
DISPOSIZIONI GENERALI

2060. Del lavoro.

Il lavoro è tutelato in tutte le sue forme organizzative ed esecutive, intellettuali, tecniche e manuali [Cost. 35]¹.

¹ Articolo così modificato dall'art. 3 comma 2, D.Lgs.Lgt. 14 settembre 1944, n. 287. Il testo previgente disponeva: Il lavoro è tutelato in tutte le sue forme organizzative ed esecutive, intellettuali, tecniche e manuali, secondo i principi della Carta del lavoro.

RELAZIONE

804. - Per la sua impostazione e per il suo contenuto politico il libro del lavoro è quello che da maggiore evidenza e rilievo ai lineamenti corporativi della riforma legislativa.

Impostato sulla Carta del lavoro, il nuovo codice civile doveva quindi aprire il suo sistema al nuovo concetto del lavoro, in senso corporativo, e, se pur non poteva sostituirsi alla legislazione corporativa nella disciplina particolare delle categorie professionali, doveva fissare nei suoi capisaldi lo statuto corporativo del lavoro in ogni sua manifestazione, organizzativa ed esecutiva, intellettuale tecnica e manuale. Rimandare un tale statuto ad un codice speciale sarebbe stata un'abdicazione contraddittoria con la stessa premessa del nuovo codice civile. Perciò la soluzione maestra non poteva essere che la creazione nel sistema del codice di un nuovo libro, viva e diretta proiezione della Carta del lavoro, in cui trovasse organica disciplina tutto quel complesso di istituti che al lavoro più direttamente si ricollegano.

805. - Posto su queste basi, il nuovo libro scarsi elementi poteva attingere dal codice civile del 1865 ancora modellato sulle ideologie individualistiche della codificazione francese e sulle modeste esigenze di una economia prevalentemente artigiana e rurale. Basta ricordare che nel codice civile del 1865 i rapporti di lavoro sono ancora contenuti nell'arcaico guscio della locazione; che negli stessi rapporti di partecipazione agraria il codice civile pone in rilievo solo l'elemento locativo sacrificando l'elemento associativo; che il codice civile ignora l'Impresa e che la società civile è rimasta nella sua gracilità legata all'originario schema romanistico, del tutto inadeguato ad inquadrare l'organizzazione sociale di un'impresa in senso moderno, anche nelle forme più elementari.

Più vitali elementi il nuovo libro ha potuto trarre dai classici istituti del diritto commerciale, il quale nella sua evoluzione secolare, gloria della tradizione giuridica Italiana, ha portato fino a noi l'impronta professionale e lo spirito sociale delle antiche corporazioni e delle antiche compagnie.

Come nella crisi di trasformazione dell'antico mondo feudale verso la rinascenza gli istituti corporativi del diritto commerciale furono uno degli elementi di cristallizzazione di un nuovo ordine economico, così nella crisi del sistema economico ereditato dal secolo scorso, che ha portato a un nuovo ordine corporativo inserito nello Stato, molti secolari istituti del diritto commerciale trovano il clima naturale per rinverdire nel loro originario spirito corporativo, che invano le codificazioni del diritto commerciale del secolo scorso, pedissequo della codificazione napoleonica, avevano cercato di annullare.

Vi è però questa eminente differenza: oggi il principio corporativo non è solo l'asse di orientamento del limitato settore dell'economia commerciale, ma domina totalitariamente l'intero campo dell'attività economica nazionale, compreso quel settore agricolo, che sembrava il più refrattario ai principi organizzativi e che invece con rapide tappe si è posto all'avanguardia del nuovo ordine corporativo.

Il profilo professionale e corporativo del diritto commerciale ha cessato quindi di essere il privilegio di un ramo speciale del diritto per diventare il profilo generale del diritto dell'economia e del lavoro sul piano corporativo. Ciò naturalmente non significa obliterazione di quelle differenze strutturali tra i due tipi di economia agricola e commerciale, che corrispondono a un dato di natura insopprimibile, ma spiega come alcuni fondamentali aspetti della disciplina professionale dell'impresa commerciale possono ormai dominare un orizzonte più ampio nel sistema del nuovo diritto dell'economia e del lavoro.

Da questo punto di vista il presente libro integra quel processo di unificazione tra diritto civile e commerciale, che orienta la riforma del diritto delle obbligazioni, pur facendo salvo lo statuto speciale dell'impresa commerciale nei limiti in cui tale specialità è imposta dalla struttura della nostra economia.

806. - Ma il presente libro è quello che per il suo oggetto doveva necessariamente attingere più che ai principi e agli istituti dei codici passati, ai nuovi principi e ai nuovi istituti dell'ordinamento corporativo. Esso sviluppa sul piano giuridico anche quei precetti della Carta del lavoro, che erano rimasti finora allo stato di semplici postulati politici; il lavoro non più oggetto ma soggetto dell'economia; i rapporti tra l'imprenditore e i suoi dipendenti innalzati su un piano di collaborazione; il potere di iniziativa privata riconosciuto in funzione degli interessi nazionali della produzione; l'esercizio di ogni diritto concepito come generatore di responsabilità sociale; la norma giuridica concepita come norma di giustizia sociale. Il collaudo di un quindicennio di esperienza rendeva maturo l'ingresso degli istituti e dei principi più tipicamente corporativi nel sistema del codice civile.

L'attesa che aveva accompagnato la promulgazione della legge 3 aprile 1986, ha trovato piena rispondenza nella prova dei fatti. Mentre, per un complesso di cause politiche, sociali e tecniche, il sistema economico mondiale del secolo scorso dovunque si sgretolava, l'idea corporativa si affermava come la più idonea a ricostruire un nuovo ordine economico, non più affidato all'automatismo degli interessi particolari, ma alla autodisciplina delle categorie, secondo le direttive politiche unitarie dello Stato.

2061. Ordinamento delle categorie professionali.

L'ordinamento delle categorie professionali è stabilito dalle leggi [2229], dai regolamenti, dai provvedimenti dell'autorità governativa [e dagli statuti delle associazioni professionali]¹.

¹ Le parole in parentesi devono intendersi abrogate a seguito dell'entrata in vigore del R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721 e del D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

RELAZIONE

807. - Il libro si apre con una norma di collegamento con la Carta del lavoro, le cui dichiarazioni, ai sensi della legge 30 gennaio 1941, n. 14, costituiscono i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato. La dich. II della Carta del lavoro che eleva il lavoro dell'imprenditore così come il lavoro del prestatore d'opera, il lavoro in tutte le sue forme, organizzative ed esecutive, intellettuali tecniche e manuali, alla funzione di dovere sociale, tutelato a questo titolo dallo Stato, costituisce la fondamentale premessa di questo libro e ne delimita l'orizzonte (art. 2060).

Gli articoli 2061 e 2062 danno il quadro generale delle fonti nell'ordine corporativo dividendole in due gruppi, in relazione al loro oggetto.

Nel primo gruppo (art. 2061) sono considerate le fonti aventi per oggetto l'ordinamento delle categorie professionali e cioè quelle concernenti l'inquadramento delle categorie stesse, l'organizzazione delle associazioni professionali, il collegamento tra esse e gli altri organi dello Stato. Per tale gruppo di fonti il codice si limita a una norma di rinvio.

Nel secondo gruppo (art. 2062) sono considerate le fonti aventi per oggetto la disciplina dell'esercizio professionale delle attività economiche. In quest'ordine di fonti rientrano, accanto alle leggi e ai regolamenti, le norme corporative, della cui efficacia particolarmente il titolo I si occupa, trattandosi di fonti che vertono sulla stessa materia regolata dal codice con funzione integratrice. Nel testo precedente erano menzionate anche le tariffe emanate dalle associazioni professionali: tale menzione non è stata riprodotta nel testo coordinato, perchè evidentemente nell'art. 2062 non potevano essere specificamente richiamati atti che non figurassero già indicati in via generale tra le fonti del diritto nelle disposizioni preliminari del codice. E ciò senza voler risolvere qui la questione se le tariffe suddette, sulle quali devono pure pronunciarsi gli organi corporativi, rientrino nel concetto di norme corporative o di regolamenti. Tuttavia la menzione delle tariffe è stata conservata in altri punti del codice (ad esempio, art. 2233), sicchè dalla sua soppressione nell'art. 2062 non si può affatto arguire che si sia inteso negare o comunque sminuire l'efficacia giuridica delle tariffe.

Fondato sulla diretta collaborazione delle categorie produttive con lo Stato, il corporativismo ha coperto la distanza prima intercorrente tra il comando della legge e l'autonomia del controllo individuale, con un sistema di fonti regolatrici in cui trova espressione l'autodisciplina delle categorie. La duttilità di queste fonti permette l'attuazione di un sistema di economia controllata, in costituzione della vecchia economia liberale, senza vulnerare quell'esigenza fondamentale dell'economia che è l'aderenza della sua disciplina alle diverse situazioni. L'economia corporativa vuole essere infatti un'economia ordinata secondo direttive politiche unitarie, ma non un'economia uniforme, rigida e mortificata. È questa una suprema necessità di ogni tempo, ma soprattutto del nostro tempo, in cui l'economia italiana deve prepararsi a valorizzare il potenziale di lavoro del nostro popolo e ad assolvere gli imponenti compiti che la vittoria delle armi le assegnerà, portandola dal piano nazionale al piano imperiale.

2062. Esercizio professionale delle attività economiche.

L'esercizio professionale delle attività economiche [2082, 2247; Cost. 41] è disciplinato dalle leggi, dai regolamenti [e dalle norme corporative]¹.

¹ Le parole in parentesi devono intendersi abrogate a seguito dell'entrata in vigore del R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721.

RELAZIONE

V. art. 2061.

CAPO II*DELLE ORDINANZE CORPORATIVE E DEGLI ACCORDI ECONOMICI COLLETTIVI¹*

¹ Capito da intendersi abrogato a seguito dell'entrata in vigore del R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721 e del D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

2063. - 2066.

[...]¹.

¹ Articoli da intendersi abrogati a seguito dell'entrata in vigore del R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721 e del D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

RELAZIONE

808. - La disciplina delle ordinanze corporative per il coordinamento della produzione e degli scambi e degli accordi economici collettivi, che forma oggetto del capo II, è stata di proposito circoscritta a poche norme essenziali.

L'art. 2063 definisce l'oggetto delle ordinanze corporative in materia economica e degli accordi economici collettivi, in sostanziale conformità con gli articoli 8 e 10 della legge 5 febbraio 1934, n. 163 e 12 della legge 30 marzo 1930, n. 206.

Tale oggetto è costituito: 1) dalla disciplina unitaria della produzione, con che si ha riguardo in modo particolare al regolamento delle situazioni di concorrenza tra imprese appartenenti alla stessa categoria (art. 8 legge 5 febbraio 1934, n. 163); 2) dal regolamento dei rapporti tra due o più categorie di imprenditori: normalmente rapporti di scambio tra imprese appartenenti a diversi settori della produzione, che si avvantaggiano di un regolamento uniforme per tutti gli appartenenti alla rispettiva categoria professionale (art. 10 legge 5 febbraio 1934, n. 163); 3) dalle tariffe per le prestazioni e per i servizi economici e da quelle dei prezzi di beni di consumo offerti al pubblico in condizioni di privilegio (art. 10 legge 5 febbraio 1934, n. 163).

La sfera di applicazione dell'accordo economico collettivo è più circoscritta in confronto a quella dell'ordinanza, riferendosi soltanto alle materie indicate nel n. 2, cioè al regolamento dei rapporti tra determinate categorie produttive.

I rapporti tra l'ordinanza corporativa e l'accordo economico, quando abbiano lo stesso oggetto, sono di perfetta equivalenza giuridica per cui, in caso di contrasto, si applica il principio che la norma più recente abroga e sostituisce quella anteriore.

809. - L'art. 2064 contiene una norma di rinvio alle leggi speciali per quanto concerne la formazione e la pubblicazione delle norme corporative in esame. Il rinvio è giustificato, oltre che dal criterio generale adottato di non appesantire il codice con norme di carattere strumentale, anche dalla considerazione che il processo formativo delle norme corporative in materia economica è suscettibile di ulteriore evoluzione. Particolare importanza assume, per le norme di cui trattasi, la pubblicazione, la quale è autorizzata con decreto del Capo del Governo ed è eseguita, come risulta dall'art. 11 della legge 5 febbraio 1934 e dalla pratica formatasi nell'applicazione della legge medesima, nelle forme in vigore per le leggi e i regolamenti governativi.

810. - L'art. 2065 regola l'efficacia delle ordinanze corporative e degli accordi economici, nel senso che quelle e questi sono obbligatori, non solo per le associazioni professionali interessate, ma anche per tutti coloro che appartengono alle categorie regolate dalle norme medesime.

L'efficacia vincolante delle norme in parola è tuttavia regolata in modo alquanto diverso da quella dei contratti collettivi di lavoro, perchè diversi e più delicati sono i profili nei quali si presenta il problema dell'incidenza della norma corporativa sul contratto individuale.

Una disciplina corporativa, che ha lo scopo di coordinare e dirigere le forze produttive con criterio unitario nell'interesse nazionale, tende per sua natura a stabilire precetti inderogabili nelle contrattazioni private. L'inderogabilità della norma corporativa deve essere perciò affermata come regola generale. Ma deve parimenti tenersi conto che la norma corporativa in materia economica può tendere anche a una funzione semplicemente orientativa delle contrattazioni private, spesso in veste di contratto-tipo. In questo senso l'art. 2066 ammette la derogabilità delle norme corporative, quando la natura dispositiva risulta dalla norma stessa.

Se la norma è inderogabile, i contratti individuali devono uniformarsi alla norma stessa in modo assoluto. Le eventuali clausole difformi dei contratti individuali non sono solo nulle, ma sono sostituite di diritto dalla norma corporativa (art. 2066, secondo comma).

811. - Il principio della sostituzione automatica delle clausole difformi dalle norme corporative non poteva tuttavia estendersi ai contratti preesistenti, come è stabilito per il contratto collettivo di lavoro (art. 2077), senza il pericolo di gravi inconvenienti. Il contratto collettivo di lavoro investe e disciplina il rapporto di lavoro nella totalità dei suoi aspetti e la sua inserzione automatica anche nei contratti individuali in corso, è una soluzione, non solo politicamente necessaria, ma anche tecnicamente semplice. La norma corporativa in materia economica, invece, per sua natura investe normalmente soltanto particolari aspetti dei diversi rapporti economici e non è quindi agevole prevedere in astratto quali ripercussioni possa avere l'applicazione di una norma corporativa economica sui contratti in corso di esecuzione al momento in cui essa entra in vigore. Perciò nei riguardi della norma corporativa economica, il codice si attiene alla regola generale, secondo la quale i contratti in corso devono essere rispettati dalla legge posteriore.

Ciò in linea di principio deve valere anche per i contratti ad esecuzione continuata o periodica. Anche in questa ipotesi infatti non si può escludere che la presentazione formante oggetto del contratto sia stata determinata in relazione a tutta la durata di esso. Così nell'affitto di lunga durata il canone viene corrisposto periodicamente, ma è normalmente ragguagliato alla durata del contratto in relazione alla crescente produttività del fondo ed al miglioramento che il conduttore potrà introdurvi. È evidente che, se si modificasse il canone in corso di esecuzione del contratto, si verrebbe ad alterare l'equilibrio del rapporto.

Per tali considerazioni il principio dell'inserzione automatica della norma corporativa nei contratti in corso non è stato accolto neppure per i contratti ad esecuzione continuata o periodica, rimettendo però agli organi corporativi di valutare, caso per caso, se alla norma debba attribuirsi questa più intensa efficacia. L'inserzione automatica della norma corporativa nei contratti in corso d'esecuzione continuata o periodica vi sarà soltanto nel caso in cui l'ordinanza corporativa o l'accordo economico abbiano disposto in tal senso (art. 2066, terzo comma).

812. - Circa le sanzioni da applicarsi in caso di inosservanza delle norme previste in questo capo, resta ferma, quantunque il codice non ne faccia espressa menzione, la disposizione dell'art. 11 della legge 5 febbraio 1934, n. 163, secondo la quale si applicano le norme relative ai contratti collettivi di lavoro.

CAPO III

DEL CONTRATTO COLLETTIVO DI LAVORO E DELLE NORME EQUIPARATE¹

¹ Le norme contenute in questo capo sono applicabili, se compatibili, ai contratti collettivi di diritto comune. Con D.Lgs. Lgt. 23 novembre 1944, n. 369 sono state mantenute in vigore, per i rapporti di lavoro collettivi e individuali, salvo le successive modifiche, le norme contenute nei contratti collettivi, negli accordi economici e nelle sentenze della magistratura del lavoro.

2067. Soggetti.

I contratti collettivi di lavoro sono stipulati dalle associazioni professionali [Cost. 39; c.p. 509].

RELAZIONE

813. - Il contratto collettivo di lavoro, sotto l'aspetto normativo, trova nel codice un'organica disciplina, la quale, pur essendo sostanzialmente conforme all'ordinamento in vigore, attinge anche alla larga elaborazione che l'istituto ha avuto nella dottrina e nella pratica giurisprudenziale. Nell'ordinamento vigente l'istituto conserva il carattere fondamentale impressogli dalla legge sindacale del 3 aprile 1956, n. 563, e dal R. decreto 1° luglio 1926, n. 1130, ma in alcuni punti è stato modificato da leggi posteriori. Ne risulta una disciplina che rende talvolta disagevole la ricerca della norma applicabile al caso concreto. Inoltre è da rilevare che, nonostante i numerosi tentativi legislativi, regna tuttora incertezza nella soluzione di alcuni delicati problemi rimasti affidati ai responsi non sempre univoci della giurisprudenza.

Nel regolare la materia di questo capo il codice ha inteso scevotare le norme fondamentali, coordinarle strettamente tra loro ed apporvi quelle modificazioni e integrazioni che servono ad eliminare questioni e a rendere quindi più chiaro il significato della legge.

814. - L'art. 2007 ribadisce il concetto che la stipulazione del contratto collettivo di lavoro è funzione pubblica demandata alle associazioni professionali.

Al riguardo giova ricordare che l'ordinamento sindacale vigente fino al 1931 stabiliva, per la stipulazione del contratto collettivo, un sistema di controlli autorizzazioni e ratifiche che subordinava l'attività delle associazioni di grado inferiore al consenso di quelle di grado superiore. Inoltre l'associazione di grado superiore, in virtù dello statuto, poteva sostituirsi, anche permanentemente, nella stipulazione del contratto collettivo a quella inferiore.

Contro questo sistema che aveva determinato l'atrofia delle associazioni di grado semplice, ha reagito la legge 5 febbraio 1936, disponendo che le associazioni collegate da una corporazione sono autonome nel

campo sindacale (art. 7). In relazione a questo principio furono emanati i nuovi statuti delle associazioni professionali, i quali riconoscono solo alle federazioni nazionali di categoria e, entro una sfera ben definita, alle confederazioni la potestà di stipulare i contratti collettivi.

2068. Rapporti di lavoro sottratti a contratto collettivo.

Non possono essere regolati da contratto collettivo i rapporti di lavoro, in quanto siano disciplinati con atti della pubblica autorità in conformità della legge.

Sono altresì sottratti alla disciplina del contratto collettivo i rapporti di lavoro concernenti prestazioni di carattere personale o domestico [2240]¹.

¹ La Corte costituzionale, con sentenza 9 aprile 1969, n. 68, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma, nella parte in cui dispone che siano sottratti alla disciplina nel contratto collettivo i rapporti di lavoro concernenti prestazioni di carattere domestico.

RELAZIONE

815. - La disciplina del contratto collettivo, secondo la legge sindacale, trova un limite assoluto nella preesistenza di forme di regolamento legale o amministrativo del medesimo rapporto. Dispone l'art. 52 del R. decreto 1° luglio 1926, n. 1130. che «non vi è luogo a stipulazione di contratti collettivi in riguardo a quei rapporti di lavoro, che per disposizione di legge o di regolamento e per clausola di capitolato o di contratto siano disciplinati con atto della pubblica autorità».

Il precetto si riferisce sia al rapporto di pubblico impiego dei dipendenti dello Stato e degli enti pubblici minori, sia ai rapporti di lavoro dei dipendenti da concessionari di pubblici servizi o da appaltatori di opere pubbliche, per le parti regolate da norme legislative o da clausole dei capitolati di concessione o di appalto.

A questo principio non può tuttavia più attribuirsi un valore assoluto, tenuto conto del moltiplicarsi degli enti pubblici, molti dei quali hanno forme di organizzazione a fini economici analoghi a quelli delle imprese private.

L'esigenza di regolare con criteri uniformi i rapporti di lavoro per questi settori della produzione doveva determinare e ha determinato notevoli deroghe al principio suaccennato, infatti con il R. decreto-legge 15 febbraio 1937, n. 316. e con la successiva legge 16 giugno 1938, n. 1303, venne revocato il divieto di inquadramento sindacale per gli enti pubblici, comunque denominati, operanti nel campo della produzione e svolgenti un'attività prevalentemente economica e, conseguentemente, è stata ammessa la possibilità di regolare mediante contratto collettivo una vasta categoria di rapporti di pubblico impiego che prima erano soggetti ad una disciplina di autorità. Vi sono poi enti pubblici, che pur non avendo come fine istituzionale lo svolgimento di un'attività economica e non essendo quindi inquadrabili nelle associazioni professionali, assumono tuttavia la gestione di imprese economiche, in via accessoria od occasionale. Anche in questa ipotesi non vi è plausibile motivo per sottrarre alla disciplina corporativa i rapporti di lavoro che fanno capo all'impresa. Conseguono dai suesposti rilievi che la natura pubblica dell'ente assunto non è più ragione sufficiente per sottrarre il rapporto di lavoro alla disciplina del contratto collettivo, poichè il criterio di esclusione è dato, più che dalla qualità del soggetto, dall'indole della sua attività.

Le medesime ragioni suffragano l'estensione della contrattazione collettiva ai rapporti di impiego e di lavoro dei dipendenti dai concessionari di pubblici servizi e dagli appaltatori di opere pubbliche, salvo che la legge disponga altrimenti. Trattasi, invero, di rapporti che si svolgono nell'ambito di imprese economiche e che, perciò solo, rientrano di pieno diritto nella sfera di applicazione delle norme corporative, la quale non è limitabile da clausole di capitolato, a meno che le limitazioni non siano autorizzate dalla legge.

Per queste considerazioni, in deroga all'art. 52 del decreto di attuazione della legge sindacale, è stata introdotta la disposizione del primo comma dell'art. 2068, secondo la quale l'atto della pubblica autorità, in sé e per sé considerato, non è idoneo ad escludere il rapporto di lavoro della disciplina collettiva, ove la disciplina del rapporto in via d'autorità non trovi il fondamento in una norma di legge. La norma dell'art. 2068 si collega con quella dell'art. 2093, per cui le disposizioni del presente libro si applicano a tutti gli enti pubblici inquadrati nelle associazioni professionali e anche agli enti pubblici non inquadrati, limitatamente alle imprese da essi esercitate.

La sottrazione alla disciplina del contratto collettivo dei rapporti di lavoro aventi per oggetto prestazioni di carattere personale e domestico (art. 2068, secondo comma) riproduce testualmente l'art. 52 R. decreto 1° luglio 1926 e non da luogo a rilievi.

2069. Efficacia.

Il contratto collettivo deve contenere l'indicazione della categoria d'imprenditori e di prestatori di lavoro, ovvero delle imprese o dell'impresa [2082], a cui si riferisce, e del territorio dove ha efficacia [2071].

In mancanza di tali indicazioni il contratto collettivo è obbligatorio per tutti gli imprenditori e i prestatori di lavoro rappresentati dalle associazioni stipulanti [2075].

RELAZIONE

816. - L'efficacia del contratto collettivo coincide di regola -quanto alle categorie e al territorio- con la competenza delle associazioni contraenti.

Questo almeno è il limite massimo, in mancanza di una diversa indicazione; mentre non è escluso che il contratto collettivo abbia un'efficacia subiettiva più limitata, nell'eventualità che gli interessi della categoria rappresentata dalle associazioni stipulanti richiedano una disciplina non uniforme, ma adeguata alle esigenze dei gruppi minori della stessa categoria, nella disciplina del contratto collettivo, possano restringersi fino al punto di identificarsi col gruppo di lavoratori di una sola impresa. Queste diverse ipotesi sono prese in considerazione nell'art. 2069.

Per quanto concerne l'efficacia nello spazio è da notare che essa, coincidendo con la sfera di competenza delle associazioni professionali, che sono enti territoriali, non può estendersi oltre il territorio dello Stato. Ciò importa che le prestazioni di lavoro degli italiani all'estero, anche se si svolgono alle dipendenze di imprenditori italiani, sfuggono alla tutela del contratto collettivo, salvo leggi speciali di estensione.

2070. Criteri di applicazione.

L'appartenenza alla categoria professionale, ai fini dell'applicazione del contratto collettivo, si determina secondo l'attività effettivamente esercitata dall'imprenditore [2082, 2195; Cost. 39].

Se l'imprenditore esercita distinte attività aventi carattere autonomo, si applicano ai rispettivi rapporti di lavoro le norme dei contratti collettivi corrispondenti alle singole attività.

Quando il datore di lavoro esercita non professionalmente un'attività organizzata, si applica il contratto collettivo che regola i rapporti di lavoro relativi alle imprese che esercitano la stessa attività.

RELAZIONE

817. - Il contratto collettivo, qualunque siano le dimensioni della categoria alla quale si riferisce, prende sempre in considerazione interessi astratti di gruppi e non già di individui determinati. Il problema più grave che si presenta quando sorga controversia circa l'applicazione di un dato contratto collettivo, è quello dell'individuazione dei rapporti che vi sono soggetti. Nel primo periodo di esperimento della legge sindacale ha trovato non scarsi consensi in dottrina e favore anche in giurisprudenza la tesi secondo la quale l'inclusione del singolo nei quadri di un'associazione professionale (in qualità di contribuente sindacale) avrebbe valore decisivo, nel determinare l'appartenenza a una data categoria e quindi la soggezione al contratto collettivo vigente per la categoria stessa. Questa tesi non è però conforme ai principi generali del sistema. Il quale, ai fini dell'applicazione delle norme corporative, non richiede il preventivo accertamento della attuazione dei singoli nei quadri sindacali e non riconosce quindi all'inquadramento sindacale dei singoli efficacia vincolante per il giudice. Ciò si desume dall'art. 10 della legge sindacale, che determina i destinatari del contratto collettivo indipendentemente dall'appartenenza ai quadri delle diverse associazioni professionali. La nostra organizzazione sindacale si basa bensì sulla distinzione delle categorie professionali, ma non sul possesso formale di uno stato professionale dei singoli col contrassegno della stabilità e dell'esclusività, ed è informata al concetto che ognuno può scegliere e mutare liberamente la propria attività economica. Il possesso formale di uno stato professionale è condizione solo per l'esercizio delle professioni intellettuali e di talune altre specifiche attività, per il cui esercizio esista l'obbligo dell'iscrizione in albi od elenchi (art. 2220).

Di regola l'appartenenza ad una categoria professionale dipende non da particolari requisiti formali di riconoscimento e neppure dal compimento di atti o dal verificarsi di fatti di cui l'inquadramento professionale sia il necessario presupposto, ma solo dal fatto dello svolgimento di un'attività corrispondente a quella della categoria. Nè sarebbe politicamente opportuno modificare il sistema, attribuendo valore costitutivo (e quindi efficacia preclusiva dell'indagine del giudice ad atti che per il loro contenuto ispeziano situazioni mutevoli e che sono spesso dovuti solo all'iniziativa di una delle parti, senza garanzia per l'altra parte. In relazione ai concetti suesposti, in perfetta aderenza con l'indirizzo più recente della giurisprudenza e della dottrina, il primo comma dell'art. 2070 dispone che l'appartenenza alla categoria professionale, ai fini dell'applicazione del contratto collettivo, si determina secondo l'attività effettivamente esercitata dall'imprenditore.

818. - L'art. 2070 prende poi in particolare considerazione l'ipotesi che l'imprenditore svolga contemporaneamente diverse attività. Questa situazione può presentarsi sotto due aspetti che importano differenti soluzioni. Se trattasi di attività connesse, dirette al raggiungimento di una stessa finalità produttiva, si applica il contratto collettivo che disciplina l'intero ciclo produttivo dell'impresa o, comunque, l'attività principale di cui le altre siano accessorie o sussidiarie. Se invece l'imprenditore esercita distinta attività

con carattere autonomo, si applicano ai relativi rapporti di lavoro le norme corrispondenti alle singole attività.

819. - L'ultimo comma dell'art. 2070 risolve la questione se siano tenuti all'osservanza dei contratti di lavoro i datori di lavoro che, pur esercitando un'attività organizzata a guisa di impresa, sono sforniti del requisito della professionalità e perciò non possono essere considerati imprenditori a norma dell'art. 2082. Tale è il caso del proprietario che esegue in economia lavori di restauro dei suoi fabbricati o dell'ente pubblico che occasionalmente esercita un'attività economica in forma di impresa. Non si è esitato ad accogliere la soluzione affermativa, in omaggio al concetto già illustrato che, ai fini dell'applicazione del contratto collettivo, l'appartenenza alla categoria deve desumersi da elementi sostanza e non di forma. Sarebbe oltretutto politicamente inopportuno creare zone di evasione dalla disciplina corporativa, nelle quali i prestatori di lavoro rimarrebbero privi della tutela del contratto collettivo.

2071. Contenuto.

Il contratto collettivo deve contenere le disposizioni occorrenti, secondo la natura del rapporto [per attuare i principi della Carta del Lavoro e] per dare esecuzione alle norme di questo codice concernenti la disciplina del lavoro, i diritti e gli obblighi degli imprenditori e dei prestatori di lavoro [2096]¹.

Deve inoltre indicare le qualifiche e le rispettive mansioni dei prestatori di lavoro appartenenti alla categoria a cui si riferisce la disciplina collettiva.

Deve infine contenere la determinazione della sua durata [2074].

¹ Comma così modificato dall'art. 3, D.Lgs.Lgt. 14 settembre 1944, n. 287. Il testo previgente disponeva: *Il contratto collettivo deve contenere le disposizioni occorrenti, secondo la natura del rapporto, per attuare i principi della Carta del lavoro e per dare esecuzione alle norme di questo codice concernenti la disciplina del lavoro, i diritti e gli obblighi degli imprenditori e dei prestatori di lavoro.*

RELAZIONE

820. - In mancanza di un'organica disciplina legislativa del rapporto di lavoro nell'impresa, l'ordinamento vigente determina gli elementi essenziali del rapporto di lavoro, che le associazioni professionali hanno l'obbligo di regolare col contratto collettivo.

L'enumerazione le disposizioni occorrenti, contenuta nella dichiarazione XI della Carta del lavoro, è stata estesa e completata nell'art. 8 del R. decreto 6 maggio 1929, n. 1251, il quale attribuisce tale importanza a questi elementi da negare efficacia al contratto collettivo che abbia omissis di provvedervi.

La ragione di riprodurre questa norma è venuta meno in seguito alla disciplina unitaria che il codice ha dato al rapporto di lavoro, fissandone le condizioni generali in conformità ai principi della Carta del lavoro. Sulla base del nuovo codice la funzione del contratto collettivo potrà utilmente manifestarsi nel dare concretezza e precisione ai precetti del codice, in relazione alle diverse esigenze delle categorie produttive e alle diverse condizioni sociali. Muovendo da questo concetto l'art. 2071, con formula più generica di quella dell'art. 8 del decreto del 1928, determina l'oggetto del contratto collettivo stabilendo che esso deve contenere le disposizioni occorrenti, secondo la natura del rapporto, per attuare i principi della Carta del lavoro e per dare attuazione alle norme del codice concernenti la disciplina del lavoro, i diritti e gli obblighi degli imprenditori e dei prestatori di lavoro.

Nè in tal modo viene limitata l'autonomia delle associazioni professionali, perchè, entro lo schema generale fornito dal codice, esse possono liberamente disporre, regolando per le singole categorie il rapporto di lavoro nel modo più vario, la relazione alle esigenze della produzione, alla natura e al rendimento del lavoro e alle condizioni locali.

Un compito specifico e di notevole importanza è tra l'altro affidato alle associazioni professionali nella formazione del contratto collettivo, quello cioè di indicare le qualifiche spettanti ai prestatori di lavoro in relazione alla particolare organizzazione dei settori produttivi, disciplinata dal contratto collettivo. In tal modo gli elementi in base ai quali si determina l'appartenenza del prestatore di lavoro alle diverse categorie indicate nell'art. 2093 (dirigenti amministrativi o tecnici, impiegati e operai), ove non siano determinati dalle leggi speciali, dovranno essere desunti dal contratto collettivo.

821. - La disciplina degli elementi sindacali non costituisce un requisito essenziale dell'atto, tale cioè da renderlo, in mancanza della disciplina di alcuno di tali elementi, improduttivo di effetti giuridici. In ciò consiste la pubblicazione del contratto collettivo incompleto, salve le eccezioni di cui all'ultimo comma dell'art. 8 del R. decreto 6 maggio 1928. e il sistema introdotto dal codice, che rimette all'apprezzamento dell'autorità governativa la pubblicazione del contratto collettivo che regoli soltanto in parte il rapporto di lavoro di una determinata categoria (art. 2072, terzo comma).

822. - L'art. 2071, nel determinare il contenuto del contratto collettivo, ne fissa implicitamente i limiti, i quali consistono nel divieto di introdurre disposizioni estranee al rapporto di lavoro.

La legge, invero, determina la competenza delle associazioni professionali in relazione ad uno scopo preciso ed attribuisce efficacia normativa ai loro atti in quanto rispondano a quello scopo e siano emana-

ti nelle forme prestabilite. L'inserzione del contratto collettivo di lavoro di disposizioni in materia diversa -su cui le associazioni professionali non sono investite di potere normativo o possono esercitare un potere normativo con forme diverse- costituirebbe un eccesso di potere, che renderebbe invalide le clausole medesime.

824. - Tra le indicazioni che il contratto collettivo deve contenere a norma dell'art. 2071, vi è anche quella della durata. Questo requisito è inerente alla natura del contratto collettivo, che regola rapporti ad esecuzione continuata, nei quali una certa stabilità è condizione del pacifico svolgimento delle attività produttive. Il che non significa che la disciplina del contratto collettivo sia immutabile in presenza di gravi mutamenti della situazione economica, perchè in tal caso la legge sindacale ammette la possibilità della revisione del contratto collettivo in corso, conferendo all'associazione interessata l'azione davanti alla magistratura del lavoro per ottenere da essa, mediante sentenza, la determinazione di nuove condizioni di lavoro.

2072. - 2076.

[...]¹.

¹ Articoli da intendersi abrogati a seguito dell'entrata in vigore del R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721 e del D.Lgs. Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

L'art. 2072 disponeva: *Il deposito e la pubblicazione del contratto collettivo sono regolati dalle leggi speciali.*

Prima della pubblicazione l'autorità governativa deve accertare che ricorrano le condizioni richieste per la validità del contratto collettivo.

La pubblicazione può essere rifiutata, se il contratto collettivo non contiene le disposizioni e le indicazioni richieste dall'articolo 2071, salvo che le parti si siano obbligate a integrarlo con successivi patti da stipularsi entro un termine stabilito. Se i patti integrativi non sono stipulati nel termine, può essere adita la magistratura del lavoro per la formazione delle disposizioni integrative.

Contro il rifiuto di pubblicazione è ammesso ricorso alla magistratura del lavoro a norma delle leggi speciali.

L'art. 2073 disponeva: *La denuncia del contratto collettivo deve farsi almeno tre mesi prima della scadenza.*

Se, avvenuta la denuncia, le associazioni professionali non hanno, un mese prima della scadenza, provveduto alla stipulazione e al deposito del nuovo contratto collettivo, ed è rimasto infruttuoso l'esperimento di conciliazione previsto nell'articolo 412 codice di procedura civile, può essere adita la magistratura del lavoro per la formazione di nuove condizioni di lavoro.

L'art. 2074 disponeva: *Il contratto collettivo, anche quando è stato denunciato, continua a produrre i suoi effetti dopo la scadenza, fino a che sia intervenuto un nuovo regolamento collettivo.*

L'art. 2075 disponeva: *Il contratto collettivo conserva efficacia nei confronti della categoria alla quale si riferisce, anche se la rappresentanza legale di questa, per effetto di variazioni nell'inquadramento, spetta ad altra associazione.*

Questa ha però facoltà di denunciare il contratto collettivo indipendentemente dal termine fissato per la scadenza di esso.

L'art. 2076 disponeva: *Il contratto collettivo annullabile conserva efficacia fino a che intervenga una sentenza di annullamento passata in giudicato.*

La domanda di annullamento è proposta davanti la magistratura del lavoro dalle associazioni interessate o dal pubblico ministero.

La domanda deve essere proposta, sotto pena di decadenza, entro sei mesi dalla pubblicazione del contratto collettivo.

RELAZIONE

823. - Condizioni di efficacia del contratto collettivo sono il deposito e la pubblicazione. Le regole particolari sulla procedura del deposito sono contenute nel R. decreto 6 maggio 1928, n. 1251, alle quali il codice rinvia. Aderendo all'opinione della prevalente dottrina, è però che il controllo dell'autorità governativa, esercitantesi in sede di pubblicazione del contratto collettivo, è limitato all'indagine sulla conformità del contratto collettivo alle prescrizioni di legge (ivi compresa l'indagine sull'eventuale vizio di eccesso di potere) e non può trasformarsi in un sindacato di merito col contenuto delle singole disposizioni. Invero nessuna disposizione di legge conferisce all'autorità governativa un potere di apprezzamento sul modo con cui le associazioni hanno adempiuto alle loro funzioni; anzi il legislatore si è mostrato così preoccupato di non vulnerare l'autonomia delle associazioni, da ammettere, in ogni caso, il ricorso alla magistratura del lavoro contro il rifiuto di pubblicazione. Aprire la via a un controllo di merito dell'autorità governativa sarebbe oltretutto incompatibile coi principi della Carta del lavoro (dich. XI) che considera il contratto collettivo come tipico atto di autodisciplina delle categorie professionali. Pertanto non potrà essere rifiutata la pubblicazione del contratto che abbia i requisiti di sostanza e di forma richiesti per la sua validità (art. 2072). Anche nel caso che il contratto collettivo sia incompleto per mancanza di talune delle indicazioni richieste dall'art. 2071, la pubblicazione non potrà essere rifiutata, se il contratto collettivo contenga l'impegno delle parti di integrarlo con successivi patti da stipularsi entro un dato periodo di tempo. Ove poi le parti non mantengano l'impegno assunto e non procedano alla stipulazione dei patti integrativi, resta aperta la possibilità di adire la magistratura del lavoro per la formazione delle disposizioni integrative.

824. - Il principio fondamentale dell'ordinamento vigente, secondo il quale il contratto collettivo continua a produrre i suoi effetti, sia nel caso che sia stato regolarmente denunciato alla scadenza, sia nei

confronti della categoria a cui si riferisce, anche se la rappresentanza legale di questa, in conseguenza di variazioni di inquadramento, sia stata trasferita ad altra associazione, è tenuto fermo dal codice. Il quale in proposito si limita a riprodurre le disposizioni della legge 25 gennaio 1934, n. 150 (articoli 2073, 2074 e 2075).

V. art. 2073.

825. - A difficoltà non lievi ha dato luogo il problema della invalidità (nullità e annullabilità) del contratto collettivo. Rispetto a questo hanno rilevanza, oltre le cause di invalidità proprie dei contratti, anche i vizi di illegittimità degli atti amministrativi, in quanto con esse non coincidano.

Secondo la classificazione fatta dalla dottrina è nullo il contratto collettivo: a) che sia stato stipulato da associazioni professionali non riconosciute; b) che difetti dei requisiti essenziali di sostanza e di forma richiesti dalla legge per la formazione dell'atto; c) che sia viziato da falsa causa (eccesso di potere), in quanto tenda ad ottenere effetti diversi da quelli tipicamente ad esso assegnati; d) che, infine, sia contrario a norme di legge o all'ordine corporativo. Danno, invece, luogo a semplice annullabilità tutti gli altri vizi da cui può essere affetto il contratto collettivo e particolarmente: a) l'inosservanza delle norme sulla ripartizione della competenza tra le federazioni e le confederazioni; b) l'inosservanza delle eventuali norme stabilite dagli statuti per la manifestazione di volontà degli organi dell'associazione; c) l'irregolare preparazione del funzionario che in rappresentazione dell'associazione, ha provveduto alla stipulazione o alla firma del contratto collettivo; d) i vizi della volontà del rappresentante anzidetto.

L'accertamento della nullità può essere fatto dalla magistratura del lavoro in sede di controversia collettiva o dal giudice del lavoro nelle controversie individuali. In quest'ultimo caso, però, la pronuncia del giudice è limitata a negare effetto al contratto collettivo in relazione all'oggetto dedotto in giudizio, in omaggio al principio che impone al giudice ordinario di applicare i regolamenti e gli atti amministrativi in quanto siano legittimi e gli vieta di annullarli o revocarli.

Maggiore delicatezza riveste la disciplina dell'annullabilità del contratto collettivo.

Per quanto diffuso possa essere l'interesse a far valere il vizio del contratto collettivo che ne determina l'annullabilità, non sembra che tale interesse possa identificarsi coi destinatari delle norme contenute nel contratto collettivo. Non è infatti opportuno che la legge offra agli imprenditori e ai prestatori di lavoro, che sono tenuti all'osservanza del contratto collettivo, troppo facili motivi per scuoterne l'efficacia.

L'art. 2076, perciò, dispone che l'annullabilità del contratto collettivo può essere fatta valere solo dalle associazioni professionali che hanno partecipato alla stipulazione e dal pubblico ministero quale rappresentante degli interessi superiori dell'economia davanti alla magistratura del lavoro. Ne deriva che i singoli imprenditori e prestatori di lavoro non possono opporre, neppure in via d'eccezione, nelle controversie individuali di lavoro, le cause di annullabilità del contratto collettivo, nè il giudice può rilevarle d'ufficio.

L'esigenza poi di assicurare certezza alle situazioni disciplinate dal contratto collettivo ha consigliato di precludere anche alle associazioni professionali e al pubblico ministero la possibilità di far valere l'annullabilità del contratto quando siano decorsi sei mesi dalla sua pubblicazione.

Anche gli effetti della pronuncia di annullamento non coincidono con quelli che produce l'analoga pronuncia che annulla un negozio giuridico privato. La regola della retroattività trova un limite insuperabile nei diritti derivanti dai rapporti di lavoro costituiti sotto l'impero del contratto collettivo annullato. Tali rapporti di lavoro continuano ad essere regolati dal contratto collettivo fino al passaggio in giudicato della sentenza di annullamento.

2077. Efficacia del contratto collettivo sul contratto individuale.

I contratti individuali di lavoro tra gli appartenenti alle categorie alle quali si riferisce il contratto collettivo devono uniformarsi alle disposizioni di questo [2113].

Le clausole difformi dei contratti individuali, preesistenti o successivi al contratto collettivo, sono sostituite di diritto da quelle del contratto collettivo, salvo che contengano speciali condizioni più favorevoli ai prestatori di lavoro [1339, 1419, 2113].

RELAZIONE

826. - L'art. 2077 regola i rapporti tra il contratto collettivo e quello individuale in piena conformità dell'art. 54 R. decreto 1° luglio 1926, secondo l'interpretazione datane dalla giurisprudenza. Questa disposizione aveva dato luogo a discussioni per l'inciso contenuto nel secondo comma, che consente la deroga al principio dell'inserzione automatica delle clausole difformi del contratto collettivo in quello individuale, quando questo sia più favorevole al prestatore di lavoro. Una corrente della dottrina, appoggiandosi al tenore letterale della disposizione, aveva creduto che essa potesse legittimare concessioni di favore per i prestatori di lavoro. Questa opinione contraddiceva però alla funzione essenziale del contratto collettivo, che è quella di assicurare l'uniformità delle condizioni di lavoro per tutti gli appartenenti alle singole categorie, e contraveniva al principio di eguaglianza giuridica affermato dalla dich. VI della Carta del lavoro.

La giurisprudenza e la dottrina più recente interpretando correttamente la disposizione in parola hanno chiarito che essa si riferisce alle ipotesi in cui il trattamento più favorevole del prestatore di lavoro è giustificato da particolari meriti di abilità, di intelligenza, ecc., che possono consentire che il prestatore di lavoro non sia eguagliato al tipo medio della categoria cui appartiene. Le deroghe alla disciplina corporativa in senso più favorevole al prestatore di lavoro possono, quindi, ammettersi solo se fatte "intuitu personae", concetto che è rispecchiato dall'inciso del secondo comma dell'art. 2077.

2078. Efficacia degli usi.

In mancanza di disposizioni di legge e di contratto collettivo si applicano gli usi. Tuttavia gli usi più favorevoli ai prestatori di lavoro prevalgono sulle norme dispositive di legge [disp. prel. 1, 8]. Gli usi non prevalgono sui contratti individuali di lavoro [disp. att. 98].

RELAZIONE

827. - L'art. 2078 disciplina l'efficacia degli usi in confronto alle altre fonti normative del rapporto di lavoro; fissando tre regole fondamentali che non hanno bisogno di particolare illustrazione. La prima dichiara che l'uso ha una funzione meramente suppletiva, nel senso che essa si applica in mancanza di disposizioni di legge o di norme corporative; la seconda stabilisce che in concorrenza di una norma o senza dispositiva che regoli lo stesso rapporto, l'uso prevale sulla norma di legge, quando sia più favorevole al prestatore di lavoro. La terza infine, accogliendo il voto della migliore dottrina, nega che le norme consuetudinarie abbiano carattere imperativo in modo da prevalere sull'autonomia delle parti, e perciò ammette che gli usi possano essere sempre derogati dalle convenzioni individuali.

2079. Rapporti di associazione agraria e di affitto a coltivatore diretto.

La disciplina del contratto collettivo di lavoro si applica anche ai rapporti di associazione agraria regolati dal capo II del titolo II [2141 ss.] ed a quelli di affitto a coltivatore diretto del fondo [1647 ss.].

Tuttavia in questi rapporti il contratto collettivo non deve contenere norme relative al salario, all'orario di lavoro, alle ferie, al periodo di prova, od altre che contrastino con la natura dei rapporti medesimi.

RELAZIONE

828. - La legge 3 aprile 1933, n. 637, ha esteso la disciplina giuridica dei contratti collettivi ai contratti di associazione agraria e a quelli di affitto a coltivatori diretti del fondo. Le disposizioni di quella legge non possono essere trascurate; ma il codice, regolando la stessa materia differisce in qualche punto dalla legge speciale. Innanzi tutto l'art. 2079 precisa che il regolamento collettivo si riferisce ai rapporti di associazione agraria di cui al capo II del titolo II, e cioè alla mezzadria, alla colonia parziaria ed alla soccida, mentre questo ultimo rapporto, quando non sia accessorio della mezzadria e della colonia, è escluso dalla legge del 1933. Inoltre la legge speciale prescrive che le associazioni professionali, nella formazione dei patti collettivi, devono conformarsi alle consuetudini ed alle condizioni locali. Pur riconoscendo l'importanza che in questa materia hanno gli usi locali, ho considerato che l'imporne in ogni caso l'osservanza da un lato costituirebbe un limite all'autonomia delle associazioni professionali e dall'altro contraddirebbe agli scopi della disciplina corporativa, non potendosi escludere che vi siano consuetudini contrarie all'interesse della produzione. È parso quindi che il compito di apprezzare le circostanze che consigliano il rispetto delle consuetudini nei contratti collettivi spetti alle associazioni professionali. Restano peraltro fermi nella contrattazione collettiva gli altri limiti che sono imposti dalla speciale natura del rapporto e che in via di esemplificazione sono indicati nel secondo comma dell'art. 2079. Infine l'art. 3 della legge sopra richiamata dispone che l'inserzione automatica delle clausole del contratto collettivo non ha luogo rispetto ai contratti di colonia parziaria e di affitto al coltivatore diretto con obbligo di miglioria, che siano in corso al momento dell'entrata in vigore del contratto collettivo. Ora, le medesime ragioni che consigliarono al legislatore di rispettare transitoriamente i rapporti in corso sussistono tutte le volte che il contratto con obbligo di miglioria già esiste quando interviene il regolamento collettivo. In questo senso dispone l'art. 2080.

2080. Colonia parziaria e affitto con obbligo di miglioria.

Nei contratti individuali di colonia parziaria [2164 ss.] e di affitto a coltivatore diretto [1647], con l'obbligo di miglioria, conservano efficacia le clausole difformi dalle disposizioni del contratto collettivo stipulato durante lo svolgimento del rapporto.

RELAZIONE

V. art. 2079.

2081. Norme equiparate al contratto collettivo.[...]¹.

¹ Articolo da intendersi abrogato a seguito dell'entrata in vigore del R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721 e del D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 369. Il testo previgente disponeva: *Le disposizioni sul contratto collettivo di lavoro contenute in questo capo valgono, in quanto applicabili, per le altre norme corporative che disciplinano rapporti di lavoro.*

RELAZIONE

829. - L'art. 2081 estende le disposizioni dettate per il contratto collettivo di lavoro, in quanto applicabili, alle altre norme corporative equiparate che disciplinano rapporti di lavoro, quali le ordinanze corporative e le ordinanze della magistratura del lavoro. Tra queste fonti non può sorgere tecnicamente mai conflitto, perchè l'una può essere sostituita o derogata dall'altra per lo stesso motivo per cui la legge posteriore abroga la legge precedente, ma perfetta partificazione vi è soltanto tra il contratto collettivo e le norme corporative emanate in base alla legge del 1925 (art. 37 R. decreto 1° luglio 1926), mentre è da ritenere che le norme di coordinamento, emanate dal Consiglio nazionale delle corporazioni in virtù dell'art. 12 n. 2 della legge 20 marzo 1930, n. 206, prevalgono sulle altre fonti soggette alla coordinazione. Nei riguardi delle sentenze della magistratura del lavoro l'equiparazione dei contratti collettivi di lavoro si riferisce ovviamente solo agli effetti.

TITOLO II
DEL LAVORO NELL'IMPRESA

CAPO I
DELL'IMPRESA IN GENERALE

Sezione I
Dell'imprenditore

2082. Imprenditore.

È imprenditore [1330, 1368 comma 2, 1722 n. 4, 1824, 2710] chi esercita professionalmente [2070] una attività economica [2062] organizzata [1655, 2195, 2238, 2247] al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi [2135, 2555].

Codice del commercio del 1882

Art. 8. Sono commercianti coloro che esercitano atti di commercio per professione abituale, e le società commerciali.

RELAZIONE

830. - Premesso il titolo sulla disciplina delle attività professionali, il piano del libro si svolge in modo da abbracciare intorno all'asse del lavoro la materia più viva dell'economia corporativa.

Poichè l'economia corporativa è per eccellenza economia organizzata, il libro doveva dare logicamente il posto preminente al lavoro organizzato nell'impresa, e quindi allo statuto dell'imprenditore e dei prestatori di lavoro. Questo statuto forma la materia del titolo II, che è il titolo fondamentale del libro.

Il concetto di impresa accolto nel codice è quello della Carta del lavoro; non legato a particolari settori dell'economia, ma abbracciante ogni forma di attività produttiva organizzata, agricola, industriale, commerciale, ereditizia; non legato a particolari dimensioni quantitative, ma comprendente così la grande e la media impresa come la piccola impresa del coltivatore diretto del fondo, dell'artigiano, del piccolo commerciante, salvo per la piccola impresa la particolarità del suo statuto.

Ciò è conforme al panorama dell'economia italiana: economia non monotipica ma multiforme: che dalla terra trae la sua solidità, ma all'industria e al commercio affida la sua forza espansiva; economia non accentrata in poche mani, come nei paesi plutocratici, ma articolata secondo le varie esigenze della produzione: economia che si alimenta ancora dalla gloriosa tradizione artigianale del popolo italiano, ma nello stesso tempo ha raggiunto la robustezza d'attrezzatura richiesta dai progressi della tecnica e della scienza, che hanno soppresso le distanze ed imposto su scala sempre più larga la grande produzione di massa.

Lo statuto dell'imprenditore e dei prestatori di lavoro è definito nel codice solo nelle sue linee più generali. Non poteva essere altrimenti, dato il largo posto che hanno in questa materia la legislazione speciale e le norme corporative, in relazione alle particolari caratteristiche dei diversi settori economici. Due concetti essenziali vengono soprattutto fissati dal codice: l'autorità dell'imprenditore come capo dell'impresa, la responsabilità dell'imprenditore verso lo Stato per l'osservanza della disciplina corporativa nella produzione, responsabilità che era bensì affermata dalla Carta del lavoro ma che era rimasta ancora priva di sanzioni.

831. - Dell'impresa il codice disciplina in particolare i due tipi fondamentali: l'impresa agricola e l'impresa commerciale.

La precedenza data dal codice alla disciplina dell'impresa agricola intende sottolineare la posizione di primato che il Fascismo riconosce alla terra come fondamento della potenza nazionale.

I nuovi istituti sorti dalla politica agraria e bonificatrice del Fascismo sono beni già entrati nel codice attraverso il libro della proprietà ed hanno profondamente influenzato anche la disciplina dei contratti agrari, regolati nel libro delle obbligazioni. Ma in questo libro, sotto il profilo, trovano disciplina nella sede più propria i rapporti che si tengono all'organizzazione dell'economia agricola, e particolarmente i rapporti di associazione agraria, verso cui l'organizzazione dell'economia agricola, nel clima corporativo, sempre più decisamente si orienta.

La Carta della mezzadria, che ha riconosciuto all'istituto della mezzadria una posizione di assoluta preminenza sopra ogni altra forma di organizzazione agricola, svincolandolo dall'antico schema locatizio per assiderlo su una base perfettamente associativa, rappresenta una delle più significative conquiste dell'economia corporativa. Il codice ne raccoglie i principi e ne sviluppa le direttive, allo scopo di legare sempre più i lavoratori dei campi alla terra e di stringere i vincoli di solidarietà tra coloro che dispongono del capitale fondiario e coloro che lo fecondano con il lavoro.

832. - Sotto la disciplina dell'impresa commerciale, il codice comprende, secondo la nostra tradizione e l'universale accezione, la disciplina non solo dell'intesa intermediaria in senso stretto, ma altresì dell'impresa industriale, bancaria, assicurativa, di trasporto e di ogni impresa rispetto a questa ausiliaria.

La disciplina speciale, nel quadro corporativo, conservata dal nuovo codice dell'impresa di tipo commerciale, non è un semplice omaggio commerciale alla tradizione del nostro diritto commerciale, ma significa soprattutto il riconoscimento dell'importanza fondamentale dell'economia industriale e commerciale per il presente e per l'avvenire del nostro Paese. Posto nel centro del Mediterraneo, quasi al punto di incontro tra tre continenti, il nostro Paese trae infatti dalla stessa sua posizione geografica la sua funzione commerciale e manifatturiera, che sta alla base della sua missione imperiale.

Le norme specificatamente dedicate in questo libro all'impresa di tipo commerciale seguono le linee dello statuto del commerciante, secondo il codice di commercio; ma sono molto più penetranti e soprattutto più coordinate, perchè fondate su un sistema unitario di pubblicità e di controllo, che è destinato ad esercitare una funzione disciplinatrice di essenziale importanza sui futuri sviluppi della nostra economia industriale e commerciale. D'altra parte lo statuto dell'impresa commerciale dato in questo libro non è fine a se stesso, ma è il presupposto della disciplina degli altri istituti tipici dell'economia commerciale, che trovano sede in altri libri del codice e nelle leggi speciali. Sarà compito della scienza del diritto commerciale, legata ad una gloriosa tradizione italiana, trarre dal nuovo codice il sistema del nuovo diritto commerciale, inquadrato nei principi dell'economia corporativa.

833. - Restano naturalmente fuori dal presente libro i rapporti negoziali relativi all'attività esterna dell'impresa, che costituiscono materia del libro delle obbligazioni.

Ciò era necessario, sia perchè nella maggior parte di tali rapporti il collegamento all'impresa è solo eventuale (così per la vendita, la locazione, il mandato, il deposito ecc.); sia perchè anche quei tipi di rapporti che sono essenzialmente o naturalmente collegati all'impresa, e particolarmente all'impresa commerciale, come i rapporti bancari, l'assicurazione, il trasporto, il deposito alberghiero, il deposito nei magazzini generali, non potrebbero essere sottratti al libro delle obbligazioni senza togliere a questo la materia ad esso più propria e più viva.

D'altra parte l'unificazione del diritto delle obbligazioni attuata nel nuovo codice non è un'unificazione livellatrice, e i lineamenti giuridici speciali dei rapporti d'impresa, propri dell'economia organizzata, trovano anche nella disciplina generale delle obbligazioni il dovuto risalto.

Vero è che anche i contratti relativi all'organizzazione interna dell'impresa contenuti in questo libro (contratti di lavoro, di associazione, di società, ecc.) non cessano di essere soggetti alla disciplina generale delle obbligazioni, come non cessano di essere soggetti al libro delle obbligazioni il contratto di matrimonio regolato nel libro primo, il contratto di donazione regolato nel libro secondo, i contratti di garanzia regolati nel libro sesto. Ma queste dislocazioni trovano la loro giustificazione nella necessità di conferire un'unità organica ai diversi libri del codice.

834. - Il codice non dà la definizione dell'impresa; ma la sua nozione risulta dalla definizione dell'imprenditore. È imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata ai fini della produzione o dello scambio di beni o servizi (art. 2082). L'impresa è quindi, in senso strumentale, l'organizzazione del lavoro cui dà luogo l'attività professionale dell'imprenditore; in senso funzionale, l'attività professionale organizzata dell'imprenditore.

Risulta da ciò che il concetto di impresa secondo il nuovo codice non coincide con quello dato dal codice di commercio, in duplice senso. Anzitutto, mentre secondo il codice di commercio l'impresa è considerata come semplice atto (atto obbiettivo di commercio) e comprende quindi anche l'impresa organizzata occasionalmente dall'imprenditore non professionale.

Il nuovo codice considera l'impresa da un punto di vista soggettivo, collegandola alla figura professionale dell'imprenditore. In questo senso vi è stretta aderenza tra il concetto di impresa del presente libro e

quello dell'ordinamento corporativo agli effetti dell'inquadramento sindacale, che è precisamente un inquadramento a base professionale, e si spiga pure come nel linguaggio della legislazione corporativa le espressioni imprenditore e impresa siano spesso usate, attraverso un'ovvia metonimia, con significato equivalente.

In secondo luogo, mentre secondo il codice di commercio il concetto di impresa è contenuto nel quadro ristretto della attività industriale, il nuovo codice considera l'impresa come forma di organizzazione tipica della moderna economia, sia nel settore agricolo, sia in quello industriale, commerciale, bancario, assicurativo. Anche in questo senso il codice aderisce organicamente all'ordinamento corporativo che, sotto il profilo dell'impresa e della collaborazione nell'impresa, inquadra tutte le forze produttive della Nazione, fatta eccezione per le sole professioni intellettuali, il cui esercizio riveste per sua natura un carattere strettamente personale.

835. - Naturalmente il codice non entra nella materia dell'inquadramento sindacale delle diverse categorie di imprenditori e delle corrispondenti categorie di prestatori di lavoro, inquadramento che, dovendo mantenere una certa flessibilità, doveva restare riservato alla legislazione speciale, come è stato espressamente riservato (art. 2061).

Il codice si limita a dare lo statuto generale dell'impresa e del lavoro nell'impresa, e dei diversi tipi di impresa prende in considerazione solo i due tipi fondamentali che hanno distinti lineamenti secondo la natura delle cose: l'impresa agricola nel grande settore dell'economia agraria; l'impresa del tipo commerciale nel grande settore dell'economia industriale, commerciale, bancaria, assicurativa e nei settori ausiliari.

A ciò precisamente provvede il titolo II del presente libro.

2083. Piccoli imprenditori.

Sono piccoli imprenditori i coltivatori diretti del fondo [1647, 2139, 2221], gli artigiani, i piccoli commercianti e coloro che esercitano un'attività professionale organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia [1330, 2202, 2214; Cost. 45; L. fall. 1].

RELAZIONE

836. - Come ho già osservato, nel sistema del nuovo codice il concetto generale di impresa non è in funzione di dimensioni quantitative, ed è quindi tale da comprendere così la grande e la media impresa, come la piccola impresa. Non potrebbe essere altrimenti perchè, sotto l'aspetto generale, uniformi sono i criteri della disciplina corporativa, soprattutto per ciò che riguarda il regolamento del rapporto di lavoro nell'impresa.

L'ordinamento corporativo, però, non ha affatto ommesso di tenere conto che, sia dal punto di vista economico, sia soprattutto dal punto di vista sociale, la piccola impresa ha una posizione profondamente diversa da quella della grande e della media impresa, e in tale senso prevede per i piccoli imprenditori, così nel campo agricolo (coltivatori diretti del fondo), come nel campo industriale (artigiani), come nel campo commerciale (piccoli commercianti), un separato inquadramento sindacale.

Della stessa esigenza il codice ha tenuto conto per riconoscere espressamente la figura speciale del piccolo imprenditore, adeguando il suo statuto alla sua speciale posizione economica e sociale (esenzione dell'obbligo dell'iscrizione nel registro delle imprese, art. 2202; esenzione dall'obbligo di tenere le scritture contabili, art. 2214; ammissione dello scambio di mano d'opera o di servizi tra i piccoli imprenditori agricoli, art. 2139; esenzione dalle procedure del fallimento e del concordato preventivo, art. 2221).

Non poteva essere materia del codice la fissazione dei particolari criteri di discriminazione tra agricoltore e coltivatore diretto del fondo, tra industriale e artigiano, tra commerciante e piccolo commerciante, perchè questi criteri sono legati alla particolare natura dei diversi settori della produzione. Il codice si limita pertanto a porre il criterio generale, secondo cui deve considerarsi piccolo imprenditore, qualunque sia la natura della sua attività economica, colui che esercita un'attività professionale organizzata prevalentemente (si intende anche rispetto al capitale impiegato) con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia, esclusi naturalmente gli esercenti una professione intellettuale, che hanno un autonomo statuto (art. 2083).

2084. Condizioni per l'esercizio dell'impresa.

La legge determina le categorie d'impresa il cui esercizio è subordinato a concessione o autorizzazione amministrativa.

Le altre condizioni per l'esercizio delle diverse categorie d'impresa sono stabilite dalla legge [e dalle norme corporative]¹.

¹ Le parole in parentesi devono intendersi abrogate a seguito dell'entrata in vigore del R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721 e del D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

RELAZIONE

838. - Lo statuto di diritto pubblico dell'imprenditore, in relazione al controllo spettante allo Stato sull'impresa, non poteva formare oggetto d'una disciplina diretta nel codice, per l'impossibilità di ridurre tale statuto a uno schema uniforme. Come si è già osservato, le modalità con cui lo Stato provvede al coordinamento della produzione e degli scambi nell'interesse dell'economia nazionale, non possono essere che in funzione delle diverse esigenze dei diversi rami della produzione e del diverso andamento della congiuntura economica. La disciplina dell'imprenditore da tale punto di vista non può quindi essere dettata che dalla legislazione speciale e dalla regolamentazione corporativa.

Il codice si limita a tale riguardo a distinguere tra il controllo preventivo che lo Stato può esercitare nel momento costitutivo dell'impresa (art. 2084) e quello di carattere permanente che lo Stato può esercitare sullo stesso svolgimento della gestione dell'impresa (art. 2085), statuendo le opportune garanzie circa la forma delle norme istitutrici del controllo, secondo un retto principio di gerarchia nell'esercizio della funzione normativa da parte degli organi legislativi e corporativi.

La richiesta della forma della forma legislativa, per subordinare l'esercizio di determinate attività economiche a concessione o od autorizzazione amministrativa e per sottoporre la gestione di determinate categorie d'impresе a particolari forme di vigilanza da parte dello Stato, intende essere una salvaguardia dell'iniziativa privata e una conferma dei necessari limiti in cui il potere normativo degli organi corporativi, secondo il nostro sistema, resta contenuto.

2085. Indirizzo della produzione.

Il controllo sull'indirizzo della produzione e degli scambi in relazione all'interesse unitario dell'economia nazionale è esercitato dallo Stato, nei modi previsti dalla legge [e dalle norme corporative] [2088]¹.

La legge stabilisce altresì i casi e i modi nei quali si esercita la vigilanza dello Stato sulla gestione delle imprese [Cost. 41, 43].

¹ Le parole in parentesi devono intendersi abrogate a seguito dell'entrata in vigore del R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721 e del D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

RELAZIONE

V. art. 2084.

2086. Direzione e gerarchia nell'impresa.

L'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori [2094, 2104, 2145].

RELAZIONE

839. - In conformità alla dich. VII della Carta del lavoro, il codice statuisce il principio che nell'impresa l'imprenditore è capo, e che da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori (art. 2086). L'ordine nell'economia postula infatti l'ordine nell'impresa e l'ordine dell'impresa non può riposare che sul principio gerarchico, di cui il Fascismo è scuola.

Qualunque sia il suo posto gerarchico, il lavoro, sia esso dell'imprenditore o dei dirigenti, sia degli impiegati od operai, ha diritto a pari dignità. In questo senso il codice pone l'accento sul carattere collaborativo dei rapporti tra l'imprenditore e i prestatori di lavoro nell'impresa e statuisce come dovere fondamentale dell'imprenditore quello di provvedere alla tutela non solo dell'integrità fisica, ma anche della personalità morale dei prestatori di lavoro (art. 2087).

2087. Tutela delle condizioni di lavoro.

L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro [Cost. 37, 41; c.p. 437 e 451].

RELAZIONE

V. art. 2086.

2088. - 2092.

[...]¹.

¹ Articoli da intendersi abrogati a seguito dell'entrata in vigore del R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721 e del D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

RELAZIONE

840. - Alla posizione dell'imprenditore come capo dell'impresa, si ricollega la sua responsabilità di fronte allo Stato per l'osservanza dei principi dell'ordinamento corporativo e degli obblighi che ne derivano, ai fini degli interessi superiori della Nazione (art. 2088). È questo uno dei principi fondamentali della Carta del lavoro, che tutela l'iniziativa privata e l'impresa come strumenti produttivi a servizio dell'interesse superiore della Nazione.

Il principio della responsabilità dell'imprenditore verso lo Stato era però annunciato dalla Carta del lavoro senza sanzione; le sole sanzioni finora in atto erano quelle d'ordine penale e amministrativo previste dal codice penale e da talune leggi speciali, e quelle d'ordine sindacale.

Ho ritenuto che il nuovo codice non potesse lasciare aperta questa lacuna. Vero è che l'ipotesi più grave del proprietario, che abbandona la conservazione o la coltivazione di beni che interessano la produzione nazionale, in modo da nuocere gravemente alle esigenze della produzione stessa, è già considerata nel libro delle proprietà (art. 838), che prevede per tale ipotesi la sanzione dell'espropriazione dei beni da parte dell'autorità amministrativa. Ma questa norma non esaurisce il problema, sia perché non considera la violazione degli obblighi corporativi da parte dell'imprenditore non proprietario dei beni con cui esercita l'impresa; sia perché, all'infuori dell'abbandono della conservazione e della coltivazione di determinati beni, vi possono essere altre ipotesi di inosservanza degli obblighi corporativi da parte dell'imprenditore, idonee a pregiudicare gravemente l'economia nazionale.

Nel presente libro sono precisamente considerati i casi che non cadono sotto il precetto dell'art. 838; l'ipotesi cioè che l'imprenditore, in tale sua qualità, non osservi in qualunque modo gli obblighi imposti dall'ordinamento corporativo nell'interesse della produzione, in modo da determinare grave danno all'economia nazionale (art. 2089).

L'accertamento di questa ipotesi, sempre complessa e delicata, doveva essere circondato da ogni garanzia. In questo senso il codice demanda il potere di denunciare e il compimento dei primi atti istruttori esclusivamente agli organi corporativi; il potere di promuovere l'azione esclusivamente al pubblico ministero presso la corte d'appello di cui fa parte la magistratura del lavoro competente per territorio (art. 2089); il potere di accertamento e di applicazione delle sanzioni alla magistratura del lavoro (art. 2091), secondo una particolare procedura in camera di consiglio, con le opportune garanzie di difesa per l'imprenditore e con la facoltà da parte della magistratura del lavoro di sentire, prima di decidere, l'associazione professionale alla quale appartiene l'imprenditore (art. 2090).

V. art. 2089.

841. - Anche nella determinazione delle sanzioni il codice si ispira a criteri di grande moderazione, prevedendo che la magistratura del lavoro debba anzitutto invitare l'imprenditore a riparare direttamente alla violazione, e cioè a uniformarsi agli obblighi imposti dall'ordinamento corporativo, entro un determinato termine.

Solo in caso di mancata ottemperanza a questo invito, la magistratura del lavoro può applicare i provvedimenti di sua competenza. I provvedimenti previsti sono: la sospensione dell'impresa, se, per la natura dell'impresa o le circostanze, un tale provvedimento sia tale da non recare pregiudizio all'economia nazionale; la nomina di un amministratore giudiziario che assuma la gestione dell'impresa, per conto dell'imprenditore inosservante, se la sospensione dell'esercizio dell'impresa per le ragioni ora dette non sia consigliabile. In questo ultimo caso però, per salvaguardare l'interesse dell'impresa, la scelta dell'amministratore giudiziario deve cadere tra le persone designate dallo stesso imprenditore, se riconosciute idonee. Trattandosi poi di società, la magistratura del lavoro, anziché nominare un amministratore giudiziario, può assegnare alla società un termine, entro il quale possa provvedere a sostituire gli amministratori in carica con altre persone riconosciute idonee (art. 2091).

842. - Le disposizioni spora indicate non hanno naturalmente ragione di trovare applicazione per le trasgressioni già colpite da particolari sanzioni in virtù di leggi speciali, come avviene di regola per quelle categorie di imprese (come le banche, le imprese di assicurazione, le imprese cooperative ecc..) per le quali la legislazione speciale prevede un particolare sistema di vigilanza governativa. Ciò è espressamente disposto dall'art. 2092. Ma ciò non diminuisce l'importanza delle citate disposizioni, che danno per la prima volta alla responsabilità dell'imprenditore verso lo Stato un concreto contenuto giuridico di portata generale, elevando l'economia corporativa su un piano sociale, che la distacca nettamente dall'economia liberale e ne pone in evidenza l'eminente funzione nazionale.

2093. Imprese esercitate da enti pubblici.

Le disposizioni di questo libro si applicano agli enti pubblici inquadrati nelle associazioni professionali.

Agli enti pubblici non inquadrati si applicano le disposizioni di questo libro, limitatamente alle imprese da essi esercitate [2201].

Sono salve le diverse disposizioni della legge [2221; L. fall. 1, 195; c.p.c. 409 n. 4].

RELAZIONE

837. - Nel sistema del codice entra nel concetto d'impresa cos' l'impresa privata come l'impresa pubblica. L'economia corporativa non è un'economia orientata verso lo statalismo. La Carta del lavoro, infatti, tutela e promuove l'iniziativa privata nel campo della produzione come lo strumento più efficace e più utile nell'impresa della Nazione (dich. VII).

Tuttavia la Carta del lavoro riconosce la legittimità dell'intervento dello Stato nella produzione, anche sotto forma di gestione diretta, quando manchi o sia insufficiente l'iniziativa privata o quando siano in giuoco interessi dello Stato (dich. IX). Ciò risponde particolarmente all'attuale fase dell'economia, la quale, per effetto del progresso tecnico e dell'orientamento verso la produzione di massa, esige in molti casi l'organizzazione di imprese di vaste dimensioni, con investimenti ingenti di capitali e unità di comando sia sul mercato interno, sia sul fronte esterno, cioè un complesso di condizioni che può essere realizzato più facilmente dall'impresa pubblica che dall'impresa privata. Non può dunque affatto sorprendere che nell'attuale fase economica l'area in cui l'iniziativa privata deve cedere il posto all'impresa pubblica si sia notevolmente allargata.

Vero è che lo Stato trova spesso conveniente organizzare le imprese da esso assunte nelle stesse forme dell'impresa privata -specialmente nella forma della società per azioni- nel quale caso non vi è luogo a parlare, in senso formale, di impresa pubblica. Ma anche se l'esercizio dell'impresa viene assunto da un ente pubblico con gestione diretta o se l'impresa si organizza come ente pubblico autonomo, non vi è una ragione aprioristica perchè l'impresa pubblica non sia assoggettata alla disciplina del codice civile che vale per l'impresa privata, in quanto quella e questa operino sullo stesso piano.

Per i rapporti cui dà luogo l'attività esterna dell'impresa pubblica, l'assoggettamento di essi alla legge civile comune è di ovvia ragione, in quanto norme speciali non dispongano diversamente; in questo senso si è ritenuta superflua una particolare enunciazione, simile a quella dell'art. 7 del codice di commercio che si spiegava solo in considerazione della specialità della legge commerciale.

Il nuovo codice fa però un ulteriore passo innanzi, in quanto applica lo stesso principio di parità alle imprese esercitate da enti pubblici anche per ciò che attiene alla disciplina professionale dell'imprenditore prevista dal presente libro (art. 2093) e alla disciplina dei rapporti di lavoro nell'organizzazione interna delle imprese (art. 2129), ove la legge non disponga diversamente.

Doveva solo tenersi conto della circostanza che, secondo la legislazione corporativa, non tutti gli enti pubblici che esercitano un'attività economica, ma solo particolari categorie di essi sono inquadrati nelle associazioni professionali e assoggettati alla disciplina corrispondente. In questo senso il codice opera una doverosa distinzione: se si tratta di imprese esercitate da enti pubblici inquadrati nelle associazioni professionali, lo statuto professionale dettato dal seguente libro si applica all'ente pubblico integralmente; se si tratta di imprese esercitate da enti pubblici non inquadrati nelle associazioni professionali, lo statuto professionale dettato dal seguente libro si applica solo limitatamente all'impresa da essi esercitata (art. 2093).

Per quanto poi riguarda l'obbligo dell'iscrizione nel registro delle imprese, l'art. 2201 limita quest'obbligo ai soli enti pubblici che hanno per oggetto esclusivo o principale un'attività commerciale.

Sezione II*Dei collaboratori dell'imprenditore***2094. Prestatore di lavoro subordinato.**

È prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga mediante retribuzione [2099 ss.] a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore [2086, 2104, 2095, 2238, 2239; Cost. 36].

RELAZIONE

843. - La disciplina del lavoro subordinato nell'impresa è fondata sul principio e sul dovere di collaborazione, proclamato dalla Carta del lavoro; nello spirito dell'ordinamento corporativo la differenziazione delle categorie e degli interessi professionali non esclude, ma anzi concorre a cementare la loro solidarietà a servizio dell'interesse superiore della Nazione.

Dell'ampia elaborazione subita dalla disciplina del lavoro, in quindici anni di esperienza corporativa, mediante il graduale sviluppo della legislazione speciale, la crescente diffusione dei contratti collettivi e il contributo di una ricca e perspicua giurisprudenza, si è tenuto, come si doveva, il massimo conto.

Così scaverando dalla massa delle leggi e delle norme corporative, che, specie negli ultimi tempi, si sono venute accumulando, i principi generali, si è plasmata nel presente libro una disciplina, che per le sue linee schematiche ed essenziali può dirsi consona alle durature esigenze di un'opera di codificazione.

844. - La definizione di prestatore di lavoro subordinato, data nell'art. 2094, pur nelle necessarie ampiezza e comprensione che doveva ricevere, precisa l'essenziale carattere di questa forma di collaborazione che diventa un dovere sociale: quello per cui il prestatore di lavoro si pone alla dipendenza e sotto la

direzione dell'imprenditore, carattere che la giurisprudenza esprime col parlare di «inserzione» o «incorporazione» nell'impresa o, con minore proprietà di linguaggio giuridico, nell'azienda.

Nello stesso art. 2094 e più ancora nel successivo art. 2095, è fatta menzione delle forme principali di prestazione del lavoro, distinguendosi il lavoro intellettuale e manuale, nonché le figure dei dirigenti, degli impiegati e degli operai. Riconoscere queste distinzioni era necessario, non solo perchè si tratta di forme fondamentali, che con ogni verosimiglianza non potranno mai essere superate; ma anche e soprattutto perchè sulle dette distinzioni si basano varietà di trattamento e di criteri normativi, continuamente ricorrenti nelle leggi speciali e nelle norme corporative. Non si è ritenuto invece opportuno dare nel codice una definizione generale delle dette figure, perchè qualunque definizione, che non tenga conto dei particolari atteggiamenti assunti da dette figure nei diversi rami della produzione, sarebbe imperfetta. Epperò è parso miglior consiglio, una volta affermata e riconosciuta la distinzione, rimettere la determinazione delle varie figure alle massime di esperienza, che possono essere rispecchiate, con la maggiore approssimazione possibile, dalle leggi speciali e più ancora dalle norme corporative, alle quali rinvia il capoverso dell'art. 2095.

Quanto poi alle particolari figure dei collaboratori dell'imprenditore, muniti di potere di rappresentanza (dirigenti di imprese agricole, institori, procuratori, commessi); la disciplina è rimessa ai successivi capi II (art. 2138) e III (art. 2203 e 2213), trovando essa sede più adatta nelle norme speciali relative ai due diversi tipi di impresa, agricola e commerciale.

2095. Categorie dei prestatori di lavoro.

I prestatori di lavoro subordinato si distinguono in dirigenti, quadri, impiegati e operai¹.

Le leggi speciali [e le norme corporative]², in relazione a ciascun ramo di produzione e alla particolare struttura dell'impresa, determinano i requisiti di appartenenza alle indicate categorie [disp. att. 95, 96].

¹ Comma così sostituito dall'art. 1, L. 13 maggio 1985, n. 190. Il testo previgente disponeva: *I prestatori di lavoro subordinato si distinguono in dirigenti amministrativi o tecnici, impiegati e operai.*

² Le parole in parentesi devono intendersi abrogate a seguito dell'entrata in vigore del R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721 e del D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

RELAZIONE

V. art. 2094.

Sezione III Del rapporto di lavoro

§ 1

Della costituzione del rapporto di lavoro

2096. Assunzione in prova.

Salvo diversa disposizione [delle norme corporative]¹, l'assunzione del prestatore di lavoro per un periodo di prova deve risultare da atto scritto [1350 n. 13, 2241, 2725].

L'imprenditore e il prestatore di lavoro sono rispettivamente tenuti a consentire e a fare l'esperienza che forma oggetto del patto di prova.

Durante il periodo di prova ciascuna delle parti può recedere dal contratto [1373], senza obbligo di preavviso o d'indennità. Se però la prova è stabilita per un tempo minimo necessario, la facoltà di recesso non può esercitarsi prima della scadenza del termine².

Compiuto il periodo di prova, l'assunzione diviene definitiva e il servizio prestato si computa nell'anzianità del prestatore di lavoro [2120].

¹ Le parole in parentesi devono intendersi abrogate a seguito dell'entrata in vigore del R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721 e del D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

² La Corte costituzionale, con sentenza 22 dicembre 1980, n. 189, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma, nella parte in cui non riconosce il diritto all'indennità di anzianità di cui agli artt. 2120 e 2121, al lavoratore assunto con patto di prova nel caso di recesso dal contratto durante il periodo di prova medesimo.

RELAZIONE

845. - Nuova è la disciplina unitaria del rapporto di lavoro nell'impresa che assume un eminente contenuto sociale. Superata dalla esperienza dei contratti collettivi di lavoro la vecchia legge sul contratto d'impiego privato, il codice fissa i nuovi principi del diritto del lavoro elaborato dalla prassi sindacale in un

corpo di norme organiche, semplici e precise, destinate a trovare applicazione qualunque sia il posto gerarchico occupato dal prestatore di lavoro nell'impresa, sia questi dirigente, impiegato od operaio. In ogni grado pari è infatti la dignità del lavoro e pari devono essere i principi che ne assicurano la tutela. La disciplina del rapporto di lavoro data dal codice è sobria, ma penetrante. È garantita l'osservanza delle norme sul collocamento, attraverso l'azione del pubblico ministero.

È garantita la determinazione della retribuzione, in difetto di norme corporative o di accordo tra le parti, attraverso la pronuncia del giudice, con l'eventuale concorso delle associazioni professionali. Trova per la prima volta una disciplina legislativa il sistema del cottimo. È riconosciuto il diritto del prestatore di lavoro alle ferie e al riposo settimanale. È particolarmente tutelata la posizione del prestatore di lavoro in caso di infortunio, malattia, gravidanza, puerperio, servizio militare, trasferimento di azienda. Sono disciplinate le istituzioni di previdenza e di assistenza. Sono tutelati con precise guarentigie i diritti del prestatore di lavoro nei casi di risoluzione del rapporto. È disciplinato il rapporto di tirocinio.

Il codice non intende con ciò sottrarre il rapporto di lavoro alla sua disciplina naturale, che trova espressione nel contratto collettivo, ma intende consolidare le conquiste realizzate dal diritto corporativo del lavoro, considerandole non come punto di arrivo, ma come punto di partenza per l'attuazione di quei principi di giustizia sociale posti a base di tutta la politica del Regime.

846. - Nei cinque paragrafi in cui è divisa la sezione dedicata al rapporto del lavoro nell'impresa la materia è stata distribuita secondo criteri che contemperano le esigenze logiche del sistema col bisogno di evitare complicazioni non confacenti ai caratteri di un codice. Va inoltre premesso che la disciplina del rapporto, espressa negli articoli di questa sezione, non costituisce un sistema chiuso in se stesso, ma presuppone quei principi e quelle regole più generali che sono dettate, soprattutto per le obbligazioni e per i contratti, in altro libro del codice; regole che devono ritenersi applicabili anche in materia di lavoro se non risultino derogate dalle presenti norme o dalle leggi speciali.

847. - Questo va detto particolarmente per il contenuto del paragrafo I, che, sotto il titolo della costituzione del rapporto, regola solo i pochi punti di questo tema che richiedono qualche disposizione particolare. Così per l'assunzione in prova l'art. 2096 conferma e generalizza la necessità dell'atto scritto, secondo la regola già sancita per il rapporto d'impiego, eccettuando tuttavia il caso che le norme corporative statuiscano diversamente, come deve ritenersi implicito nell'ipotesi che tali norme, per determinate categorie di prestatori di lavoro, prevedano come normale un particolare periodo di prova.

Le altre parti dell'art. 2096 riproducono regole già accolte nella prassi sindacale e nella giurisprudenza. Merita solo di essere segnalato il secondo comma che risolve una questione controversa nel senso che sembra più logico in relazione alla efficacia del vincolo contrattuale, e più equo in rapporto alla finalità della prova: dato che le parti hanno convenuto di procedere all'esperimento, è giusto che siano tenute ad attuarlo, sotto pena in caso contrario di dover rispondere dei danni. È salvo il diritto di recesso nel corso del periodo, ove questo non sia soggetto a un minimo di durata necessaria.

2097. Durata del contratto di lavoro.

[...] ¹ ².

¹ Articolo abrogato dall'art. 9, L. 18 aprile 1962, n. 230. Il testo previgente disponeva: *Il contratto di lavoro si reputa a tempo indeterminato, se il termine non risulta dalla specialità del rapporto o da atto scritto.*

In quest'ultimo caso l'apposizione del termine è priva di effetto, se è fatta per eludere le disposizioni che riguardano il contratto a tempo indeterminato.

Se la prestazione di lavoro continua dopo la scadenza del termine e non risulta una contraria volontà delle parti, il contratto si considera a tempo indeterminato.

Salvo diversa disposizione delle norme corporative, se il contratto di lavoro è stato stipulato per una durata superiore a cinque anni, o a dieci se si tratta di dirigenti, il prestatore di lavoro può recedere da esso trascorso il quinquennio o il decennio, osservata la disposizione dell'art. 2118.

² La disciplina generale del contratto a tempo determinato è oggi contenuta nel D.Lgs. 6 settembre 2001, n. 368, Attuazione della direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES.

RELAZIONE

848. - L'art. 2097 conferma la regola generale che il contratto di lavoro si reputa a tempo determinato e, subordinando a rigorose condizioni la legittimità del termine, chiarisce, rispetto agli articoli 1 e 4 del R. decreto-legge 12 novembre 1924, n. 1825, convertito nella legge 18 marzo 1926, n. 562, sull'impiego privato, che il requisito dell'atto scritto è necessario solo nel caso che il termine non sia già implicito nella specialità del rapporto; così pure chiarisce che solo quando il termine sia stabilito mediante atto scritto e non si giustifichi per la specialità del rapporto, si deve indagare se la sua apposizione non sia stata eventualmente ispirata dall'intento di eludere le disposizioni riguardanti il contratto a tempo indeterminato.

Le ragioni del terzo e quarto comma dell'art. 2097 si intuiscono agevolmente. È logico presumere che la continuazione del rapporto dopo la scadenza del termine faccia venir meno l'originaria ragione d'essere di questo, salvo tuttavia che dalla volontà delle parti risulti il contrario. Esigenze di tutela della persona-

lità del lavoratore e della sua libertà professionale, che avevano già ispirato il principio sancito nell'art. 1628 del codice del 1865, hanno poi consigliato di limitare a favore del lavoratore, entro un congruo periodo, di regola cinque anni, l'obbligatorietà del termine. Per i dirigenti il periodo è esteso a dieci anni, in considerazione della superiorità della loro posizione gerarchica ed economica, dei maggiori vantaggi che di solito essi ritraggono dal termine, come pure del fatto che il beneficio o i frutti, che dalla loro opera si ripromette l'imprenditore, maturano solo dopo un più lungo lasso di tempo.

2098. Violazione delle norme sul collocamento dei prestatori di lavoro.

Il contratto di lavoro stipulato senza l'osservanza delle disposizioni concernenti la disciplina della domanda e dell'offerta di lavoro può essere annullato, salva l'applicazione delle sanzioni penali [2126].

La domanda di annullamento è proposta dal pubblico ministero, su denuncia dell'ufficio di collocamento, entro un anno dalla data dell'assunzione del prestatore di lavoro [2964 ss.].

RELAZIONE

849. - Delicata e difficile è la questione relativa alle conseguenze della violazione delle norme relative al collocamento sulla sorte del contratto. Nel conflitto fra la prevalente dottrina, che opina per la nullità, e la giurisprudenza, che riconosce invece la validità del contratto, si è adottata nell'art. 2098 la via intermedia della semplice annullabilità. La soluzione della nullità assoluta, a prescindere dai dubbi che solleva dal punto di vista tecnico, è parsa incongrua e inopportuna nel caso di un rapporto, come quello di lavoro, che, una volta attuato, determina effetti irrevocabili. La tendenza legislativa è nel senso di ridurre al minimo le sanzioni di nullità, che nuocciono più che non giovino al prestatore di lavoro, come pure è nel senso di separare la sorte del rapporto da quella del suo contratto costitutivo, quando, essendosi attuato l'uno, sia riconosciuto o dichiarato nullo l'altro (art. 2186). L'esigenza di non protrarre troppo a lungo uno stato di incertezza, atto a pregiudicare soprattutto gli interessi dei lavoratori, ha consigliato di fissare per l'azione di annullamento il termine perentorio di un anno dalla data di assunzione. Che poi sia legittimato a istituire l'azione solo il pubblico ministero, previa denuncia dell'ufficio di collocamento, si spiega per l'ovvia considerazione che nella violazione in oggetto non è in gioco direttamente nessun interesse particolare dei contraenti, ma solo l'interesse pubblico dell'attuazione della disciplina della domanda e dell'offerta di lavoro.

§ 2

Dei diritti e degli obblighi delle parti

2099. Retribuzione.

La retribuzione del prestatore di lavoro può essere stabilita a tempo o a cottimo [2100, 2101] e deve essere corrisposta [nella misura determinata dalle norme corporative]¹, con le modalità e nei termini in uso nel luogo in cui il lavoro viene eseguito [2751-*bis* n. 1, 2955 n. 2, 2956 n. 1; Cost. 36, 37; c.p.c. 545].

In mancanza di [norme corporative o di]¹ accordo tra le parti, la retribuzione è determinata dal giudice [, tenuto conto, ove occorra, del parere delle associazioni professionali]¹.

Il prestatore di lavoro può anche essere retribuito in tutto o in parte con partecipazione agli utili o ai prodotti [2102], con provvigione o con prestazioni in natura [2121].

¹ Le parole in parentesi devono intendersi abrogate a seguito dell'entrata in vigore del R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721 e del D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

RELAZIONE

850. - Gli articoli 2099 e 2102 contengono le norme fondamentali e di generale applicazione in materia di retribuzione del lavoro, restando riservate alla legislazione speciale, alla regolamentazione corporativa, nonchè ai contratti individuali, nei limiti consentiti, le specificazioni e gli adattamenti richiesti per le diverse categorie o nei singoli casi concreti. La molteplice varietà delle forme di retribuzione, ammessa dall'art. 2099, è conforme alle esigenze pratiche e corrisponde anche agli ordinamenti del sistema corporativo; non è esclusa la forma della retribuzione in natura, la quale, largamente diffusa in molte imprese, specie col carattere di compenso integrativo o supplementare, ormai non presenta più, sotto il controllo delle organizzazioni sindacali, gli inconvenienti e gli svantaggi in altri tempi lamentati. Notevole è la disposizione del secondo comma dell'art. 2099, in quanto, accogliendo l'opinione dominante, non considera la previa determinazione della retribuzione come un elemento essenziale per la validità del contratto di lavoro; epperò, in mancanza di accordo tra le parti, resta autorizzato il giudice a prevedere secondo il suo equo criterio e con le cautele del caso.

2100. Obbligatorietà del cottimo.

Il prestatore di lavoro deve essere retribuito secondo il sistema del cottimo [2099] quando, in conseguenza dell'organizzazione del lavoro, è vincolato all'osservanza di un determinato ritmo produttivo, o quando la valutazione della sua prestazione è fatta in base al risultato delle misurazioni dei tempi di lavorazione [2101, 2127, 2131].

[...]¹.

¹ Comma da intendersi abrogato a seguito dell'entrata in vigore del R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721 e del D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

RELAZIONE

850. - La libera scelta della forma di retribuzione è presupposta dall'art. 2099, ma subisce una importante eccezione con l'art. 2100, che, uniformandosi alla prassi corporativa e alle giuste esigenze di tutela degli interessi dei lavoratori, rende obbligatorio il cottimo ogni qualvolta il prestatore di lavoro nell'esercizio della sua attività risulti vincolato all'osservanza di un dato ritmo produttivo, che lo costringa a compiere sforzi superiori al normale. L'apprezzamento di questa situazione, intorno a cui è difficile pre-stabilire criteri tassativi e generali e che d'altra parte è relativo ai vari rami d'industria, è stato opportunamente rimesso alle norme corporative.

2101. Tariffe di cottimo.

Le norme [corporative]¹ possono stabilire che le tariffe di cottimo non divengano definitive se non dopo un periodo di esperimento.

Le tariffe possono essere sostituite o modificate soltanto se intervengono mutamenti nelle condizioni di esecuzione del lavoro, e in ragione degli stessi. In questo caso la sostituzione o la variazione della tariffa non diviene definitiva se non dopo il periodo di esperimento stabilito dalle norme [corporative]¹.

L'imprenditore deve comunicare preventivamente ai prestatori di lavoro i dati riguardanti gli elementi costitutivi della tariffa di cottimo, le lavorazioni da eseguirsi e il relativo compenso unitario. Deve altresì comunicare i dati relativi alla quantità di lavoro eseguita e al tempo impiegato.

¹ Le parole in parentesi devono intendersi abrogate a seguito dell'entrata in vigore del R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721 e del D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

RELAZIONE

850. - Così pure, per quanto riguarda i criteri di determinazione delle tariffe di cottimo, data la delicatezza della materia e le divergenze che persistono sull'interpretazione del così detto cottimo corporativo, è parso prudente lasciare ampio campo alla disciplina delle norme corporative e, per quanto di ragione, dei contratti individuali, sotto le direttive di ordine generale tracciate nella dich. XIV della Carta del lavoro. L'art. 2101 si limita perciò solo ad alcune disposizioni sul periodo di esperimento delle tariffe, sulle condizioni che legittimano la modificazione o sostituzione delle stesse, infine sul diritto dei prestatori di lavoro a conoscere tutti i dati interessanti la formazione e l'applicazione delle tariffe.

2102. Partecipazione agli utili.

Se [le norme corporative o]¹ la convenzione non dispongono diversamente, la partecipazione agli utili [2099] spettante al prestatore di lavoro [2121, 2554] è determinata in base agli utili netti dell'impresa e per le imprese soggette alla pubblicazione del bilancio [2323], in base agli utili netti risultanti dal bilancio regolarmente approvato e pubblicato.

¹ Le parole in parentesi devono intendersi abrogate a seguito dell'entrata in vigore del R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721 e del D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

RELAZIONE

851. - Della partecipazione agli utili si occupa l'art. 2102 per dirimere, secondo l'indirizzo più diffuso e attendibile, alcune questioni controverse. La partecipazione, salvo che sia disposto diversamente, deve riferirsi agli utili netti e calcolarsi, per le imprese soggette ad obbligo di pubblicazione del bilancio, in base alle risultanze di quest'ultimo, se regolarmente approvato e pubblicato, senza che, in tal caso, possa essere consentito agli aventi diritto un sindacato o un controllo di merito sulla gestione: ciò che altererebbe profondamente la natura e il normale svolgimento del rapporto di lavoro subordinato.

2103. Prestazione del lavoro.

Il lavoratore deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti all'inquadramento superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte.

In caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore, lo stesso può essere assegnato a mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore purché rientranti nella medesima categoria legale.

Il mutamento di mansioni è accompagnato, ove necessario, dall'assolvimento dell'obbligo formativo, il cui mancato adempimento non determina comunque la nullità dell'atto di assegnazione delle nuove mansioni.

Ulteriori ipotesi di assegnazione di mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore, purché rientranti nella medesima categoria legale, possono essere previste dai contratti collettivi.

Nelle ipotesi di cui al secondo e al quarto comma, il mutamento di mansioni è comunicato per iscritto, a pena di nullità, e il lavoratore ha diritto alla conservazione del livello di inquadramento e del trattamento retributivo in godimento, fatta eccezione per gli elementi retributivi collegati a particolari modalità di svolgimento della precedente prestazione lavorativa.

Nelle sedi di cui all'articolo 2113, quarto comma, o avanti alle commissioni di certificazione, possono essere stipulati accordi individuali di modifica delle mansioni, della categoria legale e del livello di inquadramento e della relativa retribuzione, nell'interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione, all'acquisizione di una diversa professionalità o al miglioramento delle condizioni di vita. Il lavoratore può farsi assistere da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato o da un avvocato o da un consulente del lavoro.

Nel caso di assegnazione a mansioni superiori il lavoratore ha diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta e l'assegnazione diviene definitiva, salvo diversa volontà del lavoratore, ove la medesima non abbia avuto luogo per ragioni sostitutive di altro lavoratore in servizio, dopo il periodo fissato dai contratti collettivi o, in mancanza, dopo sei mesi continuativi.

Il lavoratore non può essere trasferito da un'unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive.

Salvo che ricorrano le condizioni di cui al secondo e al quarto comma e fermo quanto disposto al sesto comma, ogni patto contrario è nullo¹.

¹ Articolo così sostituito, prima dall'art. 13, L. 20 maggio 1970, n. 300, poi dall'art. 3, D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81.

Il testo previgente la modifica del 1970 disponeva: *Il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per cui è stato assunto. Tuttavia, se non è convenuto diversamente, l'imprenditore può, in relazione alle esigenze dell'impresa, adibire il prestatore di lavoro ad una mansione diversa, purché essa non importi una diminuzione nella retribuzione o un mutamento sostanziale nella posizione di lui.*

Il testo previgente la modifica del 2015 disponeva: *Art. 2103. Mansioni del lavoratore. Il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti alla categoria superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte, senza alcuna diminuzione della retribuzione. Nel caso di assegnazione a mansioni superiori il prestatore ha diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta, e l'assegnazione stessa diviene definitiva, ove la medesima non abbia avuto luogo per sostituzione del lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto, dopo un periodo fissato dai contratti collettivi, e comunque non superiore a tre mesi. Egli non può essere trasferito da una unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive. Ogni patto contrario è nullo.*

RELAZIONE

852. - Gli articoli 2103-2109 si riferiscono alle obbligazioni del prestatore di lavoro, determinandone il contenuto e l'estensione in rapporto a tre coefficienti, che nel sistema corporativo caratterizzano la posizione del lavoratore nell'impresa: a) i doveri speciali inerenti alla prestazione pattuita; b) i doveri generali di comportamento che incombono al prestatore di lavoro, come partecipe dell'organizzazione dell'impresa, e quindi soggetto al suo ordinamento (rapporto gerarchico, poteri direttivi e disciplinari); c) la tutela della personalità del lavoratore, rispetto alla quale si condizionano e si delimitano i poteri di disposizione spettanti all'imprenditore (limitazioni di lavoro e soste periodiche nell'attività di lavoro). L'art. 2103, pur affermando in linea generale l'ovvio principio della corrispondenza fra l'occupazione effettiva e la qualifica di assunzione, riconosce tuttavia all'imprenditore, entro i dovuti limiti e con la necessaria garanzia a lavorare del prestatore di lavoro, una certa discrezionalità nel procedere all'assegnazione di quest'ultimo secondo i bisogni dell'impresa.

2104. Diligenza del prestatore di lavoro.

Il prestatore di lavoro deve usare la diligenza richiesta dalla natura della prestazione dovuta, dall'interesse dell'impresa e da quello superiore della produzione nazionale [1176].

Deve inoltre osservare le disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro impartite dall'imprenditore e dai collaboratori di questo dai quali gerarchicamente dipende [2086, 2090, 2094, 2106].

RELAZIONE

852. - Il primo comma dell'art. 2104, nel determinare la diligenza che deve essere osservata dal prestatore di lavoro, tiene il debito conto del concetto della collaborazione corporativa, che se da un lato innalza la dignità di lui, dall'altro accresce pure i suoi doveri di obbedienza, imponendogli di ispirare la sua attività al fine preminente dell'interesse dell'impresa e della produttività di quest'ultima.

2105. Obbligo di fedeltà.

Il prestatore di lavoro non deve trattare affari, per conto proprio o di terzi, in concorrenza con l'imprenditore, né divulgare notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa, o farne uso in modo da poter recare ad essa pregiudizio [2106, 2125].

RELAZIONE

852. - Il secondo comma riguarda i rapporti gerarchici nell'ordinamento dell'impresa in relazione al principio già posto dall'art. 2086 che l'imprenditore ha nell'impresa autorità di capo.

2106. Sanzioni disciplinari.

L'inosservanza delle disposizioni contenute nei due articoli precedenti può dar luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari, secondo la gravità dell'infrazione [e in conformità delle norme corporative]¹ [1175; disp. att. 96, 97].

¹ Le parole in parentesi devono intendersi abrogate a seguito dell'entrata in vigore del R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721 e del D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

RELAZIONE

852. - L'obbligo di fedeltà, che si compendia all'osservanza del segreto e nell'astensione dalla concorrenza, trova il suo riconoscimento nell'art. 2105, integrato dall'art. 2125 circa le condizioni e i limiti dei patti di non concorrenza.

2107. Orario di lavoro.

La durata giornaliera e settimanale della prestazione di lavoro non può superare i limiti stabiliti dalle leggi speciali [o dalle norme corporative] [2108; Cost. 36]¹.

¹ Le parole in parentesi devono intendersi abrogate a seguito dell'entrata in vigore del R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721 e del D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

RELAZIONE

852. - Gli articoli 2107 e 2108 rispecchiano esattamente gli indirizzi previsti nella legislazione sociale e nella disciplina corporativa circa la limitazione dell'orario di lavoro e le condizioni che legittimano il lavoro straordinario e notturno, ispirandosi allo stesso indirizzo, l'art. 2109 dispone in linea generale, salve le leggi speciali e le norme corporative, intorno al riposo settimanale e alle ferie annuali, risolvendo inoltre qualche punto controverso, come quello relativo al computo del periodo di preavviso nelle ferie.

2108. Lavoro straordinario e notturno.

In caso di prolungamento dell'orario normale, il prestatore di lavoro deve essere compensato per le ore straordinarie con un aumento di retribuzione rispetto a quella dovuta per il lavoro ordinario.

Il lavoro notturno non compreso in regolari turni periodici deve essere parimenti retribuito con una maggiorazione rispetto al lavoro diurno.

I limiti entro i quali sono consentiti il lavoro straordinario e quello notturno, la durata di essi e la misura della maggiorazione sono stabiliti dalla legge [o dalle norme corporative]¹.

¹ Le parole in parentesi devono intendersi abrogate a seguito dell'entrata in vigore del R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721 e del D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

RELAZIONE

V. art. 2107.

2109. Periodo di riposo.

Il prestatore di lavoro ha diritto ad un giorno di riposo ogni settimana, di regola in coincidenza con la domenica [Cost. 36].

Ha anche diritto, dopo un anno d'ininterrotto servizio, ad un periodo annuale di ferie retribuito [2243], possibilmente continuativo, nel tempo che l'imprenditore stabilisce, tenuto conto delle esigenze dell'impresa e degli interessi del prestatore di lavoro. La durata di tale periodo è stabilita dalla legge, [dalle norme corporative,]¹ dagli usi o secondo equità [disp. att. 98]².

L'imprenditore deve preventivamente comunicare al prestatore di lavoro il periodo stabilito per il godimento delle ferie.

Non può essere computato nelle ferie il periodo di preavviso indicato nell'articolo 2118³.

¹ Le parole in parentesi devono intendersi abrogate a seguito dell'entrata in vigore del R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721 e del D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

² La Corte costituzionale, con sentenza 10 maggio 1963, n. 66, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma, limitatamente alle parole «dopo un anno di ininterrotto servizio».

³ La Corte costituzionale, con sentenza 16 dicembre 1980, n. 189, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma, nella parte in cui non prevede il diritto a ferie retribuite anche per il lavoratore assunto in prova in caso di recesso del contratto durante il periodo di prova medesimo. La Corte costituzionale, con sentenza 30 dicembre 1987, n. 616, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente articolo nella parte in cui prevede che la malattia insorta durante il periodo feriale ne sospende il decorso.

RELAZIONE

V. art. 2107.

2110. Infortunio, malattia, gravidanza, puerperio.

In caso di infortunio, di malattia, di gravidanza o di puerperio, se la legge [o le norme corporative]¹ non stabiliscono forme equivalenti di previdenza o di assistenza, è dovuta al prestatore di lavoro la retribuzione o un'indennità nella misura e per il tempo determinati dalle leggi speciali [dalle norme corporative]¹, dagli usi o secondo equità [2111; Cost. 38; disp. att. 98].

Nei casi indicati nel comma precedente, l'imprenditore ha diritto di recedere dal contratto a norma dell'articolo 2118, decorso il periodo stabilito dalla legge [dalle norme corporative]¹, dagli usi o secondo equità.

Il periodo di assenza dal lavoro per una delle cause anzidette deve essere computato nell'anzianità di servizio [2120].

¹ Le parole in parentesi devono intendersi abrogate a seguito dell'entrata in vigore del R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721 e del D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

RELAZIONE

853. - Casi di interruzione o sospensione del rapporto di lavoro, dovuti a cause transitorie e indipendenti dalla volontà delle parti, formano oggetto degli articoli 2110 e 2111, per quanto riguarda particolarmente le infermità e il richiamo alle armi del prestatore di lavoro. Secondo i principi già previsti nelle leggi speciali e nelle norme corporative viene conservato, in detti casi, al prestatore di lavoro almeno in parte il trattamento che gli spetta in base al rapporto di lavoro; il che significa che il rischio della sospensione rimane, entro certi limiti, addossato all'imprenditore, salvo naturalmente il caso del servizio di leva di cui al primo comma dell'art. 2111, che risolve senz'altro il rapporto di lavoro, ove diversamente non dispongano le norme corporative. Al di là di questi limiti una congrua tutela dei lavoratori non può essere raggiunta che mediante adeguate forme di previdenza e assistenza, delle quali l'art. 2110 fa cenno. Se poi dai due casi previsti, dell'infermità e del richiamo alle armi, sia possibile risalire a un principio più generale, per cui, almeno negli stessi limiti di cui sopra, il rischio di ogni sospensione del lavoro, sempre che sia indipendente dalla volontà del prestatore di lavoro ed anche se derivi da forza maggiore, che paralizzi temporaneamente in tutto o in parte l'attività dell'impresa, debba essere supportato anche ai fini della decorrenza dei salari, dall'imprenditore, è questione che, sulla scorta dei principi desumibili dagli articoli 2110 e 2111, può essere opportunamente risolta dalle norme corporative, con quella maggiore elasticità e adattabilità alle esigenze di ogni ramo di produzione, che sono ad esse caratteristiche.

2111. Servizio militare.

[La chiamata alle armi per adempiere agli obblighi di leva risolve il contratto di lavoro, salvo diverse disposizioni delle norme corporative]¹.

In caso di richiamo alle armi, si applicano le disposizioni del primo e del terzo comma dell'articolo precedente [Cost. 52].

¹ Comma da ritenersi abrogato ex art. 1, D.Lgs.C.p.S. 13 settembre 1946, n. 303.

RELAZIONE

V. art. 2110.

2112. Mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda.

In caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano.

Il cedente ed il cessionario sono obbligati, in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento. Con le procedure di cui agli articoli 410 e 411 del codice di procedura civile il lavoratore può consentire la liberazione del cedente dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro.

Il cessionario è tenuto ad applicare i trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi nazionali, territoriali ed aziendali vigenti alla data del trasferimento, fino alla loro scadenza, salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili all'impresa del cessionario. L'effetto di sostituzione si produce esclusivamente fra contratti collettivi del medesimo livello.

Ferma restando la facoltà di esercitare il recesso ai sensi della normativa in materia di licenziamenti, il trasferimento d'azienda non costituisce di per sé motivo di licenziamento. Il lavoratore, le cui condizioni di lavoro subiscono una sostanziale modifica nei tre mesi successivi al trasferimento d'azienda, può rassegnare le proprie dimissioni con gli effetti di cui all'articolo 2119, primo comma.

Ai fini e per gli effetti di cui al presente articolo si intende per trasferimento d'azienda qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base del quale il trasferimento è attuato ivi compresi l'usufrutto o l'affitto di azienda. Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì al trasferimento di parte dell'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento¹.

Nel caso in cui l'alienante stipuli con l'acquirente un contratto di appalto la cui esecuzione avviene utilizzando il ramo d'azienda oggetto di cessione, tra appaltante e appaltatore opera un regime di solidarietà di cui all'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276² ³.

¹ Comma così sostituito dall'art. 32, D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276.

² Comma aggiunto dall'art. 32, D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, nel testo modificato dall'art. 9, D.Lgs. 6 ottobre 2004, n. 251.

³ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 2 febbraio 2001, n. 18, a decorrere dal 1° luglio 2001.

Il Testo previgente le modifiche apportate dal D.Lgs. 6 ottobre 2004, n. 251, disponeva:

In caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano.

Il cedente ed il cessionario sono obbligati, in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento. Con le procedure di cui agli articoli 410 e 411 del codice di procedura civile il lavoratore può consentire la liberazione del cedente dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro.

Il cessionario è tenuto ad applicare i trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi nazionali, territoriali ed aziendali vigenti alla data del trasferimento, fino alla loro scadenza, salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili all'impresa del cessionario. L'effetto di sostituzione si produce esclusivamente fra contratti collettivi del medesimo livello.

Ferma restando la facoltà di esercitare il recesso ai sensi della normativa in materia di licenziamenti, il trasferimento d'azienda non costituisce di per sé motivo di licenziamento. Il lavoratore, le cui condizioni di lavoro subiscono una sostanziale modifica nei tre mesi successivi al trasferimento d'azienda, può rassegnare le proprie dimissioni con gli effetti di cui all'articolo 2119, primo comma.

Ai fini e per gli effetti di cui al presente articolo si intende per trasferimento d'azienda qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base del quale il trasferimento è attuato ivi compresi l'usufrutto o l'affitto di azienda. Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì al trasferimento di parte dell'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento.

Nel caso in cui l'alienante stipuli con l'acquirente un contratto di appalto la cui esecuzione avviene utilizzando il ramo d'azienda oggetto di cessione, tra appaltante e appaltatore opera un regime di solidarietà di cui all'articolo 1676.

Il testo previgente le modifiche apportate dal D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, disponeva:

In caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano.

Il cedente ed il cessionario sono obbligati, in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento. Con le procedure di cui agli articoli 410 e 411 del codice di procedura civile il lavoratore può consentire la liberazione del cedente dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro.

Il cessionario è tenuto ad applicare i trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi nazionali, territoriali ed aziendali vigenti alla data del trasferimento, fino alla loro scadenza, salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili all'impresa del cessionario. L'effetto di sostituzione si produce esclusivamente fra contratti collettivi del medesimo livello.

Ferma restando la facoltà di esercitare il recesso ai sensi della normativa in materia di licenziamenti, il trasferimento d'azienda non costituisce di per sé motivo di licenziamento. Il lavoratore, le cui condizioni di lavoro subiscono una sostanziale modifica nei tre mesi successivi al trasferimento d'azienda, può rassegnare le proprie dimissioni con gli effetti di cui all'articolo 2119, primo comma.

Ai fini e per gli effetti di cui al presente articolo si intende per trasferimento d'azienda qualsiasi operazione che comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità, a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base dei quali il trasferimento è attuato, ivi compresi l'usufrutto o l'affitto d'azienda. Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì al trasferimento di parte dell'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata ai sensi del presente comma, preesistente come tale al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità.

Il testo previgente le modifiche apportate dal D.Lgs. 2 febbraio 2001, n. 18, disponeva:

In caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con l'acquirente ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano.

L'alienante e l'acquirente sono obbligati, in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento. Con le procedure di cui agli articoli 410 e 411 del codice di procedura civile il lavoratore può consentire la liberazione dell'alienante dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro.

L'acquirente è tenuto ad applicare i trattamenti economici e normativi, previsti dai contratti collettivi anche aziendali vigenti alla data del trasferimento, fino alla loro scadenza, salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili all'impresa dell'acquirente.

Le disposizioni di questo articolo si applicano anche in caso di usufrutto o di affitto dell'azienda.

Il testo originario, precedente le modifiche apportate dalla L. 29 dicembre 1990, n. 428, infine, disponeva:

In caso di trasferimento dell'azienda, se l'alienante non ha dato disdetta in tempo utile, il contratto di lavoro continua con l'acquirente, e il prestatore di lavoro conserva i diritti derivanti dall'anzianità raggiunta anteriormente al trasferimento.

L'acquirente è obbligato in solido con l'alienante per tutti i crediti che il prestatore di lavoro aveva al tempo del trasferimento in dipendenza del lavoro prestato, compresi quelli che trovano causa nella disdetta data dall'alienante, sempreché l'acquirente ne abbia avuto conoscenza all'atto del trasferimento, o i crediti risultino dai libri dell'azienda trasferita o dal libretto di lavoro.

Con l'intervento delle associazioni professionali alle quali appartengono l'imprenditore e il prestatore di lavoro, questi può consentire la liberazione dell'alienante dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro.

Le disposizioni di quest'articolo si applicano anche in caso di usufrutto o di affitto dell'azienda.

RELAZIONE

854. - Gli effetti del trasferimento dell'azienda sui rapporti di lavoro vengono regolati dall'art. 2112, con notevoli sviluppi e perfezionamenti della disciplina finora dettata dalla legge sull'impiego privato e dai contratti collettivi. Il principio della continuazione dei rapporti col nuovo titolare dell'azienda, quando la disdetta non sia stata data in tempo utile dall'alienante, trovasi riaffermato nel primo comma, mentre nel secondo la questione della solidarietà dell'acquirente per tutti i debiti dell'alienante inerenti al rapporto di lavoro, è stata risolta in senso positivo, sotto date condizioni atte a tutelare la posizione dell'acquirente rispetto ai debiti che egli non ha conosciuto e che non avrebbe potuto rilevare dall'esame dei libri dell'azienda e del libretto di lavoro.

Nel terzo comma dell'art. 2112 si è tenuto conto della gravità dell'onere che impone all'alienante la persistenza della sua responsabilità per i debiti contratti durante la sua gestione, specie nell'ipotesi che il rapporto di lavoro continui con l'acquirente e che perciò solo in un tempo futuro e imprevedibile si potrà determinare la quota proporzionale dell'indennità di anzianità, dovuta allo stesso alienante. Per questa ragione, ed anche per eliminare un ostacolo che potrebbe in certi casi rendere difficili i trasferimenti di

azienda, si è ritenuto opportuno ammettere la possibilità della liberazione dell'alienante, quando, a tutela degli interessi delle parti, e in ispecie del prestatore di lavoro, intervengano nell'atto le competenti associazioni professionali.

2113. Rinunzie e transazioni.

Le rinunzie [1236] e le transazioni [1965], che hanno per oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti o accordi collettivi concernenti i rapporti di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile, non sono valide.

L'impugnazione deve essere proposta, a pena di decadenza [2964], entro sei mesi dalla data di cessazione del rapporto o dalla data della rinunzia o della transazione, se queste sono intervenute dopo la cessazione medesima [disp. att. 197].

Le rinunzie e le transazioni di cui ai commi precedenti possono essere impugnate con qualsiasi atto scritto, anche stragiudiziale, del lavoratore idoneo a renderne nota la volontà.

Le disposizioni del presente articolo non si applicano alla conciliazione intervenuta ai sensi degli articoli 185, 410, 411, 412-ter e 412-quater del codice di procedura civile^{1 2}.

¹ Comma così modificato dall'art. 31, L. 4 novembre 2010, n. 183. Il testo previgente disponeva: *Le disposizioni del presente articolo non si applicano alla conciliazione intervenuta ai sensi degli articoli 185, 410 e 411 del codice di procedura civile.*

² Articolo così sostituito dall'art. 6, L. 11 agosto 1973, n. 533. V. anche art. 68, D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276. Il testo previgente disponeva: *Le rinunzie e le transazioni, che hanno per oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge o da norme corporative, non sono valide.*

L'impugnazione deve essere proposta, a pena di decadenza, entro tre mesi dalla cessazione del rapporto o dalla data della rinunzia o della transazione, se queste sono intervenute dopo la cessazione medesima.

Resta salva, in caso di controversia, l'applicazione degli articoli 185, 430 e 431 del codice di procedura civile.

RELAZIONE

855. - L'art 2113 risolve il grave e dibattuto problema della validità o meno delle rinunzie e delle transazioni fatte dal prestatore di lavoro. La sanzione dell'invalidità è stata contenuta entro ragionevoli limiti, in relazione alla natura del diritto rinunciato o transatto, salvo il caso di transazioni avvenute con le dovute garanzie sindacali e processuali ai sensi degli articoli 185, 430 e 431 del codice di procedura civile. Si è inoltre eliminata la discutibile distinzione, invalsa nella giurisprudenza, fra il tempo anteriore e quello posteriore alla cessazione del rapporto, riconoscendo l'invalidità in ogni caso, sempre, beninteso, che si tratti di un diritto derivante da disposizioni inderogabili di legge o da norme corporative. Infine ad evitare il protrarsi di situazioni incerte e ad escludere ogni malizioso comportamento dilatorio, si è sottoposta l'impugnazione a un breve termine di decadenza, che però, decorrendo in ogni caso dopo la cessazione del rapporto, presuppone sempre che il prestatore di lavoro abbia recuperato la sua piena libertà d'azione e si sia sottratto da ogni influsso derivante dal suo stato di dipendenza.

§ 3

Della previdenza e dell'assistenza

2114. Previdenza ed assistenza obbligatorie.

Le leggi speciali [e le norme corporative]¹ determinano i casi e le forme di previdenza e di assistenza obbligatorie e le contribuzioni e prestazioni relative [2115, 2116; Cost. 38].

¹ Le parole in parentesi devono intendersi abrogate a seguito dell'entrata in vigore del R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721 e del D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

RELAZIONE

856. - Gli articoli 2114-2117 contengono norme di collegamento tra il codice e la legislazione speciale in materia di previdenza e di assistenza a favore dei prestatori di lavoro, nella quale hanno trovato progressiva applicazione i principi posti dalla Carta del lavoro. Perfezionate le provvidenze sancite dalle passate legislazioni per i tipici casi di infortunio, della disoccupazione, della invalidità e della morte, nuove e più ampie provvidenze sono state disposte per altri eventi della vita del prestatore di lavoro, quali la malattia, sia generica sia professionale -particolarmente la tubercolosi- il matrimonio e la procreazione, la sospensione della normale attività lavorativa per richiamo alle armi; mentre l'istituzione degli assegni familiari ha reso possibile l'adeguamento delle retribuzioni ai maggiori oneri derivanti al prestatore di lavoro dalla creazione di una propria famiglia o dall'adempimento di naturali doveri verso la famiglia d'origine. La vasta a complessa legislazione speciale, che si è andata gradatamente formando in materia, ha cercato soprattutto attraverso i contratti collettivi, di rendere aderenti le provvidenze alle necessità delle varie categorie di prestatori di lavoro: ad essa e alle norme corporative l'art. 2114 lascia la cura di determinare

«i casi e le forme di previdenza e di assistenza obbligatoria», nonchè le contribuzioni e le prestazioni relative.

2115. Contribuzioni.

Salvo diverse disposizioni della legge [o delle norme corporative]¹, l'imprenditore e il prestatore di lavoro contribuiscono in parti eguali alle istituzioni di previdenza e di assistenza [2753, 2754].

L'imprenditore è responsabile del versamento del contributo, anche per la parte che è a carico del prestatore di lavoro, salvo il diritto di rivalsa secondo le leggi speciali.

È nullo qualsiasi patto diretto ad eludere gli obblighi relativi alla previdenza o all'assistenza [1418, 1419 comma 2].

¹ Le parole in parentesi devono intendersi abrogate a seguito dell'entrata in vigore del R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721 e del D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

RELAZIONE

856. - Si è voluto tuttavia nei successivi articoli 2115 e 2116 fissare alcune norme generali, che in parte accolgono regole già esistenti nella legislazione speciale, e in parte consolidano l'orientamento evolutivo della giurisprudenza.

La contribuzione, normalmente paritetica, alle istituzioni previdenziali e assistenziali, sia dell'imprenditore sia del prestatore di lavoro, già adombrata nella dich. XXVI della Carta del lavoro e sancita nel primo comma dell'art. 2115 che fa salve le diverse disposizioni della legge o delle norme corporative, è un principio al quale raramente conviene derogare; perchè, mentre elimina ogni disagio morale per le categorie lavoratrici, che concorrono con il loro sacrificio ad assicurarsi il beneficio delle prestazioni, garantisce un'equa ripartizione degli oneri previdenziali, e rende evidente lo spirito di collaborazione che è alla base dell'ordinamento corporativo. Occorre tuttavia, nei casi in cui sia posta a carico del prestatore di lavoro una parte del contributo, rendere agevole l'esazione di esso da parte degli enti che gestiscono le varie forme di previdenza e di assistenza ai quali non gioverebbe il dover ritenere e perseguire come debitore di parte dei contributi i singoli prestatori di lavoro. A tal fine il secondo comma dell'art. 2115, sulle orme di quanto è già sancito nelle leggi speciali, concentra nella persona dell'imprenditore la responsabilità del versamento del contributo, anche per la parte che è a carico del prestatore di lavoro, verso il quale tuttavia l'imprenditore potrà rivalersi nei modi previsti dalla legislazione speciale (normalmente con la facoltà di trattenere sulla retribuzione la quota di contributo a carico del prestatore di lavoro). Con tale sistema, che pone di fronte all'ente di previdenza un unico debitore ed unisce quindi sostanzialmente il debito per contributi, quanti siano i prestatori di lavoro e le forme di previdenza gestite da uno stesso ente, le operazioni di riscossione risultano grandemente semplificate.

Il terzo comma dell'art. 2115, in relazione al carattere di ordine pubblico delle norme regolatrici in materia di previdenza e di assistenza, commina la nullità di ogni patto con il quale si tenti di eludere gli obblighi relativi alla previdenza ed all'assistenza e tutela in ogni circostanza il diritto del prestatore di lavoro alle prestazioni previdenziali e assistenziali. Grande rilievo ha poi, il problema se al prestatore di lavoro spettino le prestazioni previdenziali quando l'imprenditore, unico debitore dei contributi, non li abbia versati regolarmente alle istituzioni di previdenza e di assistenza; chè in tal caso mentre si deve da un lato impedire che il diritto del prestatore di lavoro sia menomato o irrimediabilmente leso per il fatto dell'imprenditore (soprattutto quando il prestatore di lavoro abbia regolarmente adempiuto i suoi obblighi), occorre dall'altro lato salvaguardare l'interesse delle istituzioni previdenziali e assistenziali, il cui equilibrio finanziario riposa su una correlazione fra contributi riscossi e prestazioni da erogare, fissata preventivamente in base a rigorosi calcoli attuariali. Il sistema adottato nel primo comma dell'art. 2116 tende a contemperare le due opposte esigenze, in quanto consacra, in linea di principio, sulla scorta di cospicui precedenti legislativi, il diritto del prestatore di lavoro ad ottenere le prestazioni anche quando l'imprenditore non ha versato regolarmente i contributi, lasciando tuttavia alle leggi speciali e alle norme corporative stabilire eccezioni a tale regola, quando l'interesse dell'ente o una particolare forma di previdenza lo esiga. L'eccezione è implicita nei casi in cui per una serie di prestazioni erogate da un unico ente, che gestisce diverse forme di previdenza sia stabilito che alcune soltanto di esse sono dovute anche quando non siano stati versati i contributi: come è, ad esempio, per le prestazioni delle assicurazioni obbligatorie, per la disoccupazione, la tubercolosi e la nuzialità e la natalità, in contrapposto alle pensioni per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, erogate dall'Istituto nazionale fascista della previdenza sociale.

Anche nel caso, tuttavia, in cui l'ente di previdenza non sia tenuto alla corresponsione delle prestazioni, per mancata o irregolare contribuzione, il prestatore di lavoro non è lasciato senza tutela, poichè il comma secondo dell'art. 2116, codificando una larga tendenza giurisprudenziale, riconosce il diritto del prestatore di lavoro ad ottenere in ogni caso (anche nel caso, ad esempio, d'intervenuta prescrizione dei contributi) il risarcimento del danno dall'imprenditore.

2116. Prestazioni.

Le prestazioni indicate nell'articolo 2114 sono dovute al prestatore di lavoro, anche quando l'imprenditore non ha versato regolarmente i contributi dovuti alle istituzioni di previdenza e di assistenza, salvo diverse disposizioni delle leggi speciali [o delle norme corporative]¹.

Nei casi in cui, secondo tali disposizioni, le istituzioni di previdenza e di assistenza, per mancata o irregolare contribuzione, non sono tenute a corrispondere in tutto o in parte le prestazioni dovute, l'imprenditore è responsabile del danno che ne deriva al prestatore di lavoro [1218, 2946, 2751-*bis* n. 1].

¹ Le parole in parentesi devono intendersi abrogate a seguito dell'entrata in vigore del R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721 e del D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

RELAZIONE

V. art. 2115.

2117. Fondi speciali per la previdenza e l'assistenza.

I fondi speciali per la previdenza e l'assistenza che l'imprenditore abbia costituiti, anche senza contribuzione dei prestatori di lavoro, non possono essere distratti dal fine al quale sono destinati e non possono formare oggetto di esecuzione da parte dei creditori dell'imprenditore o del prestatore di lavoro [2123, 2740; c.p.c. 545].

RELAZIONE

856. - Sempre sulla linea di un'efficace difesa dei diritti dei prestatori di lavoro, l'art. 2117, vietando che si esperiscano azioni esecutive da parte di creditori dell'imprenditore o del prestatore di lavoro sui fondi speciali costituiti presso l'impresa per i fini di previdenza e di assistenza, tende a garantire l'effettivo conseguimento degli scopi, a cui tali fondi sono destinati.

§ 4**Dell'estinzione del rapporto di lavoro****2118. Recesso dal contratto a tempo indeterminato.**

Ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto di lavoro a tempo indeterminato, dando preavviso nel termine e nei modi stabiliti [dalle norme corporative]¹, dagli usi o secondo equità [2109, 2110; disp. att. 98].

In mancanza di preavviso, il recedente è tenuto verso l'altra parte a un'indennità equivalente all'importo della retribuzione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso [1750, 2119, 2276, 2948 n. 5; disp. att. 98].

La stessa indennità è dovuta dal datore di lavoro nel caso di cessazione del rapporto per morte del prestatore di lavoro [2122, 2751 n. 1; c.p.c. 545].

¹ Le parole in parentesi devono intendersi abrogate a seguito dell'entrata in vigore del R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721 e del D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

RELAZIONE

857. - Particolarmente interessanti sono le norme rivolte a tutelare gli interessi delle parti, e in specie del prestatore di lavoro, in relazione alla cessazione del rapporto di lavoro. L'art. 2118, riferendosi al contratto stipulato per un tempo indeterminato, conferma il principio generale per cui ciascuna delle parti ha facoltà incondizionata di recesso, salvo un termine di preavviso o un'indennità corrispondente.

2119. Recesso per giusta causa.

Ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto [1373] prima della scadenza del termine, se il contratto è a tempo determinato, o senza preavviso, se il contratto è a tempo indeterminato, qualora si verifichi una causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto. Se il contratto è a tempo indeterminato, al prestatore di lavoro che recede per giusta causa compete l'indennità indicata nel secondo comma dell'articolo precedente [2244].

Non costituisce giusta causa di risoluzione del contratto il fallimento dell'imprenditore [2221] o la liquidazione coatta amministrativa dell'azienda [L. fall. 194].

RELAZIONE

857. [...]. L'art. 2119 riguarda il recesso per giusta causa nella duplice ipotesi del contratto a termine e del contratto a tempo indeterminato, con la conseguenza, per entrambe le ipotesi, che la parte, il cui recesso sia giustificato, rimane esonerata da ogni obbligo di preavviso. Per un'altra conseguenza differiscono invece le due ipotesi. Infatti nel caso di contratto a tempo indeterminato spetta al prestatore di lavoro, che recede per giusta causa, il diritto a ricevere dall'imprenditore l'indennità di preavviso come espressamente dispone l'art. 2119, oltre l'indennità di anzianità di cui all'art. 2120, mentre, ove si tratti di contratto a termine, si applicano le sanzioni dell'inadempienza contrattuale, col risarcimento integrale del danno, secondo le norme comuni, cui l'art. 2119 naturalmente non intende derogare.

Quanto alla nozione della giusta causa non è parso opportuno allontanarsi da quella generalmente accettata nella legislazione speciale e nella disciplina corporativa, per cui la giusta causa si risolve in un atto o in una situazione tali che non consentano la prosecuzione, nemmeno provvisoria, del rapporto di lavoro. Questa nozione, nella sua voluta ampiezza ed elasticità, si presta bene a comprendere tutti i casi che comportano la dispensa del preavviso e quindi la così detta risoluzione in tronco. Ad eliminare questioni insorte nella pratica, è parso però opportuno specificare che il fallimento e la liquidazione coatta amministrativa non costituiscono per alcuna delle parti giusta causa di risoluzione.

2120. Disciplina del trattamento di fine rapporto.

In ogni caso di cessazione del rapporto di lavoro subordinato, il prestatore di lavoro ha diritto a un trattamento di fine rapporto. Tale trattamento si calcola sommando per ciascun anno di servizio una quota pari e comunque non superiore all'importo della retribuzione dovuta per l'anno stesso divisa per 13,5. La quota è proporzionalmente ridotta per le frazioni di anno, computandosi come mese intero le frazioni di mese uguali o superiori a 15 giorni.

Salvo diversa previsione dei contratti collettivi la retribuzione annua, ai fini del comma precedente, comprende tutte le somme, compreso l'equivalente delle prestazioni in natura, corrisposte in dipendenza del rapporto di lavoro, a titolo non occasionale e con esclusione di quanto è corrisposto a titolo di rimborso spese.

In caso di sospensione della prestazione di lavoro nel corso dell'anno per una delle cause di cui all'articolo 2110, nonché in caso di sospensione totale o parziale per la quale sia prevista l'integrazione salariale, deve essere computato nella retribuzione di cui al primo comma l'equivalente della retribuzione a cui il lavoratore avrebbe avuto diritto in caso di normale svolgimento del rapporto di lavoro.

Il trattamento di cui al precedente primo comma, con esclusione della quota maturata nell'anno, è incrementato, su base composta, al 31 dicembre di ogni anno, con l'applicazione di un tasso costituito dall'1,5 per cento in misura fissa e dal 75 per cento dell'aumento dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati, accertato dall'ISTAT, rispetto al mese di dicembre dell'anno precedente.

Ai fini dell'applicazione del tasso di rivalutazione di cui al comma precedente per frazioni di anno, l'incremento dell'indice ISTAT è quello risultante nel mese di cessazione del rapporto di lavoro rispetto a quello di dicembre dell'anno precedente. Le frazioni di mese uguali o superiori a quindici giorni si computano come mese intero.

Il prestatore di lavoro, con almeno otto anni di servizio presso lo stesso datore di lavoro, può chiedere, in costanza di rapporto di lavoro, una anticipazione non superiore al 70 per cento sul trattamento cui avrebbe diritto nel caso di cessazione del rapporto alla data della richiesta.

Le richieste sono soddisfatte annualmente entro i limiti del 10 per cento degli aventi titolo, di cui al precedente comma, e comunque del 4 per cento del numero totale dei dipendenti.

La richiesta deve essere giustificata dalla necessità di:

- a) eventuali spese sanitarie per terapie o interventi straordinari riconosciuti dalle competenti strutture pubbliche;
- b) acquisto della prima casa di abitazione per sé o per i figli, documentato con atto notarile¹.

L'anticipazione può essere ottenuta una sola volta nel corso del rapporto di lavoro e viene detratta, a tutti gli effetti, dal trattamento di fine rapporto.

Nell'ipotesi di cui all'articolo 2122 la stessa anticipazione è detratta dall'indennità prevista dalla norma medesima.

Condizioni di miglior favore possono essere previste dai contratti collettivi o da patti individuali. I contratti collettivi possono altresì stabilire criteri di priorità per l'accoglimento delle richieste di anticipazione².

¹ La Corte costituzionale, con sentenza 5 aprile 1991, n. 142, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della presente lettera, nella parte in cui non prevede la possibilità di concessione dell'anticipazione in ipotesi di acquisto in itinere comprovato con mezzi idonei a dimostrarne l'effettività.

² Articolo così sostituito dall'art. 1, L. 29 maggio 1982, n. 297. Il testo previgente disponeva: *In caso di cessazione del contratto a tempo indeterminato, è dovuta al prestatore di lavoro un'indennità proporzionale agli anni di servizio, salvo il caso di licenziamento per di lui colpa o di dimissioni volontarie.*

Le norme corporative possono tuttavia stabilire che l'indennità sia dovuta anche in caso di dimissioni volontarie, determinandone le condizioni e le modalità.

L'ammontare dell'indennità è determinato dalle norme corporative, dagli usi o secondo equità, in base all'ultima retribuzione e in relazione alla categoria alla quale appartiene il prestatore di lavoro.

Sono salve le norme corporative che stabiliscono forme equivalenti di previdenza.

RELAZIONE

858. - Il gruppo degli articoli 2120-2123 riguarda l'indennità di anzianità, dettando per essa una disciplina che, pur ispirandosi ai principi generali già accolti e consolidati nella legislazione speciale e nella giurisprudenza, vi apporta tuttavia talune modifiche, precisazioni e perfezionamenti di cui era sentito il bisogno.

Nell'art. 2120 risultano determinate anzitutto le condizioni per l'acquisto al diritto di indennità, ricorrenti in ogni caso di cessazione di un rapporto a tempo indeterminato, quando non sia dovuta a colpa o a dimissioni volontarie del prestatore di lavoro. Non si è creduto necessario specificare l'entità della colpa, bastando applicare le regole generali sull'inadempienza contrattuale, tenuto conto dei complessi doveri di comportamento del prestatore di lavoro in relazione alla diversa natura dell'impresa. Circa le dimissioni volontarie, si è presa nella debita considerazione la diffusa e non ingiustificata tendenza ad ammettere, anche in loro presenza, il diritto all'indennità di anzianità, specie ove si configuri questa come un supplemento di retribuzione, trattenuto nel corso del rapporto per essere poi corrisposto, a scopo di previdenza, alla sua cessazione. Tuttavia non è parso opportuno enunciare in proposito un principio generale, che, col favorire le dimissioni, avrebbe potuto nuocere a quel fine di previdenza, che è insito nell'istituto dell'indennità, e nel tempo stesso rilasciare i vincoli morali che legano il prestatore di lavoro all'impresa. Si è lasciato pertanto alle norme corporative la facoltà di disciplinare il caso, entro i limiti e con le cautele convenienti.

Nello stesso art. 2120 sono inoltre fissati i criteri di massima per la determinazione dell'indennità, che si riassumono nel rapporto proporzionale agli anni di servizio sulla base dell'ottima retribuzione e in relazione alla categoria del prestatore di lavoro, rimettendo alle norme corporative, o, in mancanza, agli usi o all'equità la specifica applicazione dei detti criteri. È parimenti riservata alle norme corporative la facoltà di sostituire all'indennità forme equivalenti di previdenza.

2121. Computo dell'indennità di mancato preavviso.

L'indennità di cui all'art. 2118 deve calcolarsi computando le provvigioni, i premi di produzione, le partecipazioni agli utili o ai prodotti ed ogni altro compenso di carattere continuativo, con esclusione di quanto è corrisposto a titolo di rimborso spese.

Se il prestatore di lavoro è retribuito in tutto o in parte con provvigioni, con premi di produzione o con partecipazioni, l'indennità suddetta è determinata sulla media degli emolumenti degli ultimi tre anni di servizio o del minor tempo di servizio prestato.

Fa parte della retribuzione anche l'equivalente del vitto e dell'alloggio dovuto al prestatore di lavoro¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, L. 29 maggio 1982, n. 297. Il testo previgente disponeva: *Le indennità di cui agli articoli 2118 e 2120 devono calcolarsi computando le provvigioni, i premi di produzione, le partecipazioni agli utili o ai prodotti e ogni altro compenso di carattere continuativo, con esclusione di quanto è corrisposto a titolo di rimborso di spese.*

Se il prestatore di lavoro è retribuito in tutto o in parte con provvigioni, con premi di produzione o con partecipazioni, le indennità suddette sono determinate sulla media degli emolumenti degli ultimi tre anni di servizio o del minor tempo di servizio prestato.

Fa parte della retribuzione anche l'equivalente del vitto e dell'alloggio dovuto al prestatore di lavoro.

RELAZIONE

858. - L'art. 2121 regola il computo delle due indennità di preavviso e di anzianità in rapporto alle varie forme con cui può essere corrisposta la retribuzione, adottando in materia criteri già prevalsi nella vigente disciplina legislativa, corporativa e consuetudinaria.

2122. Indennità in caso di morte.

In caso di morte del prestatore di lavoro, le indennità indicate dagli articoli 2118 e 2120 devono corrispondersi al coniuge [548, 585], ai figli e se vivevano a carico del prestatore di lavoro, ai parenti entro il terzo grado [74, 76] e agli affini entro il secondo grado [78, 1751].

La ripartizione delle indennità, se non vi è accordo tra gli aventi diritto, deve farsi secondo il bisogno di ciascuno.

In mancanza delle persone indicate nel primo comma, le indennità sono attribuite secondo le norme della successione legittima [565 ss.]¹.

È nullo [1418] ogni patto anteriore alla morte del prestatore di lavoro circa l'attribuzione e la ripartizione delle indennità [458].

¹ La Corte costituzionale, con sentenza 19 gennaio 1972, n. 8, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma, nella parte in cui esclude che il lavoratore subordinato, in mancanza delle persone indicate nel primo comma possa disporre per testamento delle indennità di cui allo stesso articolo.

RELAZIONE

859. - Per il caso di morte del prestatore di lavoro dispone l'art. 2122, riaffermando il principio del diritto jure proprio dei congiunti vissuti a di lui carico ed entrambe le indennità di preavviso e di anzianità, ma nel tempo stesso chiarendolo ed integrandolo con opportune precisazioni. In primo luogo la condizione della vigenza a carico è stata esclusa per il coniuge e per i figli, e conservata solo per i parenti entro il terzo grado e per gli affini entro il secondo grado. Si è chiarito inoltre che la ripartizione delle indennità fra gli aventi diritto, ove questi non siano d'accordo, deve effettuarsi secondo il bisogno di ciascuno, dichiarandosi nel tempo stesso la nullità di ogni patto anteriore alla morte del prestatore di lavoro, e che abbia per oggetto l'attribuzione e la ripartizione delle indennità medesime. Si è infine espressamente riconosciuto che, in mancanza dei destinatari indicati nel primo comma dell'art. 2122, le indennità si devolvono secondo le regole della successione legittima.

2123. Forme di previdenza.

Salvo patto contrario, l'imprenditore che ha compiuto volontariamente atti di previdenza può dedurre dalle somme da lui dovute a norma degli articoli 2110, 2111 e 2120 quanto il prestatore di lavoro ha diritto di percepire per effetto degli atti medesimi [1751].

Se esistono fondi di previdenza formati con il contributo dei prestatori di lavoro, questi hanno diritto alla liquidazione della propria quota, qualunque sia la causa della cessazione del contratto.

RELAZIONE

859. - L'art. 2123, in conformità della vigente disciplina legislativa, ammette in linea di massima, e salvo patto contrario, la deduzione di quanto il prestatore di lavoro abbia diritto di percepire per effetto di atti di previdenza compiuti volontariamente dall'imprenditore. Tale deduzione viene logicamente estesa anche alle indennità dovute ai sensi degli articoli 2110 e 2111 nei casi di infermità o di richiamo alle armi.

2124. Certificato di lavoro.

Se non è obbligatorio il libretto di lavoro, all'atto della cessazione del contratto, qualunque ne sia la causa, l'imprenditore deve rilasciare un certificato con l'indicazione del tempo durante il quale il prestatore di lavoro è stato occupato alle sue dipendenze e delle mansioni esercitate [2133, 2246]¹.

¹ Il libretto di lavoro è stato soppresso ex art. 8, D.Lgs. 19 dicembre 2002, n. 297, a decorrere dal 30 gennaio 2003.

RELAZIONE

860. - L'art. 2124 sancisce l'obbligo per l'imprenditore di rilasciare il certificato di lavoro; l'art. 2125 determina le condizioni e i limiti di validità dei patti di non concorrenza, opportunamente distinguendo, per la diversa durata del divieto, la categoria dei dirigenti dalle altre categorie di prestatori di lavoro.

2125. Patto di non concorrenza.

Il patto con il quale si limita lo svolgimento dell'attività del prestatore di lavoro, per il tempo successivo alla cessazione del contratto, è nullo se non risulta da atto scritto [1350 n. 13, 2725], se non è pattuito un corrispettivo a favore del prestatore di lavoro e se il vincolo non è contenuto entro determinati limiti di oggetto, di tempo e di luogo.

La durata del vincolo non può essere superiore a cinque anni, se si tratta di dirigenti, e a tre anni negli altri casi. Se è pattuita una durata maggiore, essa si riduce nella misura suindicata [2105, 2557, 2596; disp. att. 198].

§ 5
Disposizioni finali

2126. Prestazioni di fatto con violazione di legge.

La nullità o l'annullamento del contratto di lavoro non produce effetto per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione, salvo che la nullità derivi dall'illiceità dell'oggetto o della causa [1343, 1345, 1346, 1418, 1445, 2035].

Se il lavoro è stato prestato con violazione di norme poste a tutela del prestatore di lavoro, questi ha in ogni caso diritto alla retribuzione [2098].

RELAZIONE

861. - Sono da ultimo raggruppate alcune norme dirette ad estendere, per quanto di ragione, la disciplina del lavoro subordinato a vari casi speciali, in cui fanno difetto talune delle condizioni normali del rapporto di lavoro.

In primo luogo, e anche in considerazione dei particolari casi di invalidità previsti dalle disposizioni di questa sezione, è parso opportuno stabilire (art. 2126) che in ogni caso la nullità o l'annullamento del contratto di lavoro non produce effetto per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione. Tale norma si giustifica, da una parte, per l'irrevocabilità degli effetti determinati dall'attuazione del rapporto di lavoro, dall'altra parte e soprattutto per l'esigenza di tutelare le legittime aspettative dei prestatori di lavoro col permettere ad essi di realizzare i benefici inerenti al lavoro compiuto, tanto se tali benefici siano attribuiti direttamente dalla legge o dalle norme corporative, quanto se dipendano esclusivamente dal contratto nullo o annullato. Si è solo logicamente accettato il caso che la nullità derivi dall'illiceità dell'oggetto o della causa di cui non può non essere comparsa e quindi corresponsabile il datore di lavoro. Inoltre, risolvendo una questione controversa secondo l'indirizzo giustamente prevalso in giurisprudenza, si è nel secondo comma dell'art. 2126 fatto sempre salvo il diritto alla retribuzione quando il lavoro è stato prestato in contrasto con una norma imperativa, che sia ispirata solo dall'intento di proteggere il prestatore di lavoro, come per es. nel caso della limitazione di orario, del riposo settimanale, ecc.

2127. Divieto d'interposizione nel lavoro a cottimo.

È vietato all'imprenditore di affidare ai propri dipendenti lavori a cottimo da eseguirsi da prestatori di lavoro assunti e retribuiti direttamente dai dipendenti medesimi [2100].

In caso di violazione di tale divieto, l'imprenditore risponde direttamente, nei confronti dei prestatori di lavoro assunti dal proprio dipendente, degli obblighi derivanti dai contratti di lavoro da essi stipulati.

RELAZIONE

861. - L'art. 2127 è rivolto ad eliminare la possibilità che l'imprenditore tenti di sottrarsi alle conseguenze dell'assunzione diretta dei prestatori di lavoro, ricorrendo all'espedito di farli assumere, dipendere e retribuire da propri cottimisti. Onde la ragione del divieto sancito nell'articolo stesso e la conseguenza che il divieto sia violato, di ritenere i prestatori di lavoro assunti dal cottimista come dipendenti dell'imprenditore.

2128. Lavoro a domicilio.

Ai prestatori di lavoro a domicilio si applicano le disposizioni di questa sezione, in quanto compatibili con la specialità del rapporto.

RELAZIONE

861. - Il lavoro a domicilio, se pure non presenta tutti gli estremi del lavoro subordinato, va protetto sulla base dei principi che regolano quest'ultimo. È questa una esigenza che si è imposta da tempo nelle legislazioni di tutti i paesi civili e che la dich. XXI della Carta del lavoro già tenne presente con lo estendere anche al lavoro a domicilio l'applicazione di contratti collettivi. L'art. 2128 si uniforma a tale indirizzo per quanto riguarda la disciplina dettata nel codice, salvo naturalmente il caso che essa non sia compatibile con la speciale natura del rapporto.

2129. Contratto di lavoro per i dipendenti da enti pubblici.

Le disposizioni di questa sezione si applicano ai prestatori di lavoro dipendenti da enti pubblici, salvo che il rapporto sia diversamente regolato dalla legge [disp. att. 98].

RELAZIONE

861. - Quanto ai dipendenti degli enti pubblici, ove la loro posizione non sia regolata da leggi o da regolamenti speciali, non vi è ragione di sottrarli alla disciplina di diritto comune dei rapporti di lavoro, e

in questo senso dispone l'art. 2129, salvo quanto già osservato a proposito dell'art. 2068 per il regolamento del rapporto di lavoro mediante contratto collettivo.

Sezione IV Del tirocinio

2130. Durata del tirocinio.

Il periodo di tirocinio non può superare i limiti stabiliti [dalle norme corporative o]¹ dagli usi [Cost. 35 comma 2; disp. att. 195 ss.].

¹ Le parole in parentesi devono intendersi abrogate a seguito dell'entrata in vigore del R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721 e del D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

RELAZIONE

862. - Sul rapporto di tirocinio il codice detta solo alcune norme che rispecchiano i suoi elementi caratteristici, come la limitazione della durata, ovvia nel concetto stesso del tirocinio (art. 2130), l'esclusione della retribuzione a cottimo che presuppone una capacità irreperibile nell'apprendista (art. 2131), l'obbligo per l'imprenditore di favorire la formazione professionale dell'apprendista, sia col permettergli di frequentare i corsi appositamente organizzati, sia con l'adibirlo esclusivamente ai lavori che costituiscono oggetto del tirocinio (art. 2132), come pure l'obbligo di attestazione del tirocinio compiuto (art. 2133).

Una più specifica disciplina di questo rapporto è stata opportunamente riservata all'art. 2134, alle leggi speciali e alle norme corporative, che meglio possono rispecchiare le esigenze dei diversi rami della produzione e delle diverse specializzazioni professionali, salvo, ove dette norme manchino, applicarsi la disciplina del lavoro subordinato, compatibilmente con la natura del tirocinio.

2131. Retribuzione.

La retribuzione [2099] dell'apprendista non può assumere la forma del salario a cottimo [2100]¹.

¹ V. D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81, in *Leggi civili, voce Lavoro*.

RELAZIONE

V. art. 2130.

2132. Istruzione professionale.

L'imprenditore deve permettere che l'apprendista frequenti i corsi per la formazione professionale e deve destinarlo soltanto ai lavori attinenti alla specialità professionale a cui si riferisce il tirocinio¹.

¹ V. D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81, in *Leggi civili, voce Lavoro*.

RELAZIONE

V. art. 2130.

2133. Attestato di tirocinio.

Alla cessazione del tirocinio, l'apprendista, per il quale non è obbligatorio il libretto di lavoro, ha diritto di ottenere un attestato del tirocinio compiuto [2124]¹.

¹ V. D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81, in *Leggi civili, voce Lavoro*.

RELAZIONE

V. art. 2130.

2134. Norme applicabili al tirocinio.

Al tirocinio si applicano le disposizioni della sezione precedente, in quanto siano compatibili con la specialità del rapporto e non siano derogate da disposizioni dalle leggi speciali [o da norme corporative]¹.

¹ Le parole in parentesi devono intendersi abrogate a seguito dell'entrata in vigore del R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721 e del D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

RELAZIONE

V. art. 2130.

CAPO II
DELL'IMPRESA AGRICOLASezione I
Disposizioni generali**2135. Imprenditore agricolo.**

È imprenditore agricolo chi esercita una delle seguenti attività: coltivazione del fondo, selvicoltura, allevamento di animali e attività connesse.

Per coltivazione del fondo, per selvicoltura e per allevamento di animali si intendono le attività dirette alla cura ed allo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso, di carattere vegetale o animale, che utilizzano o possono utilizzare il fondo, il bosco o le acque dolci, salmastre o marine.

Si intendono comunque connesse le attività, esercitate dal medesimo imprenditore agricolo, dirette alla manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione che abbiano ad oggetto prodotti ottenuti prevalentemente dalla coltivazione del fondo o del bosco o dall'allevamento di animali, nonché le attività dirette alla fornitura di beni o servizi mediante l'utilizzazione prevalente di attrezzature o risorse dell'azienda normalmente impiegate nell'attività agricola esercitata, ivi comprese le attività di valorizzazione del territorio e del patrimonio rurale e forestale, ovvero di ricezione ed ospitalità come definite dalla legge¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 18 maggio 2001, n. 228. Il testo previgente disponeva: *È imprenditore agricolo chi esercita un'attività diretta alla coltivazione del fondo, alla selvicoltura, all'allevamento del bestiame e attività connesse.*

Si reputano connesse le attività dirette alla trasformazione o all'alienazione dei prodotti agricoli, quando rientrano nell'esercizio normale dell'agricoltura.

RELAZIONE

863. - Col capo dedicato all'impresa agricola, l'agricoltura trova per la prima volta nel codice civile una disciplina organica sotto l'aspetto dinamico, a integrazione delle norme contenute nel libro della proprietà, che il fenomeno agrario considerano e regolano sotto l'aspetto statico.

La nozione di imprenditore agricolo è posta nell'art. 2035: per l'acquisto della qualità di imprenditore è necessario l'esercizio di un'attività agricola. Non ha rilevanza che questa attività si espliciti su fondo proprio o altrui. Con ciò la figura dell'imprenditore si stacca nettamente da quella del proprietario del fondo ed è assoggettata ad autonoma e distinta disciplina: all'imprenditore, e non al proprietario, incombono, come precisa l'art. 2037, gli obblighi stabiliti dalla legge e dalle norme corporative concernenti l'esercizio dell'agricoltura.

L'espressione agricoltura è assunta nel codice nel suo senso più ampio di esercizio di attività rivolta allo sfruttamento della terra e delle sue attitudini produttive, sia che tale sfruttamento consista nella coltivazione del fondo, sia che consista nella selvicoltura o nell'allevamento del bestiame.

E agricoltore si rimane anche quando accanto all'attività di sfruttamento della terra si esplicitano altre attività connesse.

Tuttavia a questo riguardo si poneva una questione di limiti, che era necessario risolvere in modo preciso, onde troncare le discussioni esistenti a riguardo in dottrina e giurisprudenza: quella di stabilire fino a qual punto l'esercizio di tali attività connesse si concilia con la figura dell'agricoltore e non ne alteri i caratteri, trasformandolo in commerciale o industriale. Tra i vari criteri che erano stati proposti dalla dottrina - quello dell'autonomia, quello dell'accessorietà e quello della normalità - quest'ultimo è stato accolto nel codice, come quello che sostanzialmente riassume in sé gli altri e che maggiormente si adegua alle esigenze dell'agricoltura e alle necessità del suo sviluppo.

Le attività di trasformazione e di alienazione dei prodotti rientrano nell'agricoltura e ne seguono la disciplina in quanto ciò sia normale nell'esercizio dell'agricoltura. L'attività che nessun agricoltore esercita, o che non è normale nell'esercizio dell'agricoltura, non può essere compresa nell'attività agricola ed è sottratta alla disciplina che di tale attività è propria.

La normalità va naturalmente determinata in relazione alle dimensioni dell'impresa, alla località in cui l'impresa opera, ai mezzi di cui si avvale, al tempo in cui viene esercitata; è pertanto un concetto che si adegua ottimamente alle mutevoli condizioni di luogo e di tempo, e che consente una interpretazione evolutiva della norma in relazione all'evolversi della tecnica agricola.

2136. Inapplicabilità delle norme sulla registrazione.

Le norme relative alla iscrizione nel registro delle imprese [2188] non si applicano agli imprenditori agricoli, salvo quanto è disposto dall'articolo 2200.

RELAZIONE

864. - L'art. 2136 fissa una delle particolarità più rilevanti che caratterizzano l'esercizio di un'attività agricola. L'imprenditore agricolo non è soggetto all'obbligo dell'iscrizione nel registro delle imprese e alle disposizioni che poste per le imprese di tipo commerciale, soggette come tali a registrazione. Le attività agricole si svolgono nel fondo e non abbisognano di un particolare sistema di pubblicità. Il patrimonio è quasi esclusivamente immobiliare; il credito ha caratteristiche proprie e proprie garanzie; le persone di cui l'imprenditore si vale nella gestione dell'impresa sono conosciute, come sono ben determinati i poteri che a ciascuno competono. Manca pertanto il presupposto stesso per assoggettare l'impresa agricola alle forme di pubblicità tipiche delle imprese a carattere prevalente mobiliare.

Unica eccezione è quella delle imprese agricole che si costituiscono come società in nome collettivo, in accomandita, a responsabilità limitata o per azioni ovvero come società cooperative: per questi tipi di società la pubblicità è elemento integrante e attiene al processo formativo della società; essa pertanto deve essere osservata quando si voglia costituire una società di quel determinato tipo, anche se l'oggetto della società stessa sia l'esercizio di un'attività agricola (art. 2200).

2137. Responsabilità dell'imprenditore agricolo.

L'imprenditore, anche se esercita l'impresa sul fondo altrui, è soggetto agli obblighi stabiliti dalla legge [e dalle norme corporative]¹ concernenti l'esercizio dell'agricoltura [2088].

¹ Le parole in parentesi devono intendersi abrogate a seguito dell'entrata in vigore del R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721 e del D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

RELAZIONE

865. - Di particolare rilievo è l'art. 2137 che, ricollegandosi a quanto stabilito dall'art. 2088, assoggetta agli obblighi stabiliti dalla legge e dalle norme corporative, concernenti l'esercizio dell'agricoltura, l'imprenditore, anche se non è proprietario del fondo su cui esercita l'impresa. V. artt. 2135, 2088.

2138. Dirigenti e fattori di campagna.

I poteri dei dirigenti preposti all'esercizio dell'impresa agricola e quelli dei fattori di campagna, se non sono determinati per iscritto dal proponente, sono regolati [dalle norme corporative e in mancanza]¹, dagli usi.

¹ Le parole in parentesi devono intendersi abrogate a seguito dell'entrata in vigore del R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721 e del D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

RELAZIONE

866. - In sede di coordinamento dei singoli libri del codice si è ritenuto che la disciplina delle forme speciali di rappresentanza nell'impresa agricola e commerciale trovassero sede più adatta, anziché nel libro delle obbligazioni sotto il capo della rappresentanza, nel presente libro nelle parti relative alla disciplina dei menzionati tipi di impresa. E pertanto ho regolato i poteri dei dirigenti e fattori di campagna nel capo II, dove ho soppresso la norma relativa al conferimento dei prodotti agricoli agli ammassi, che figurava nel precedente testo del libro del Lavoro, che avrebbe costituito un'inutile ripetizione di quanto già disposto dagli articoli 837 o 2617.

Ai rappresentanti dell'imprenditore agricolo (art. 2138) non potevano ritenersi applicabili le disposizioni riguardanti la preposizione adottata, data la varietà di organizzazione delle imprese agrarie e considerata la diversità di lineamenti che, per ragioni tradizionali e per esigenze concrete, assumono nella pratica i rapporti di collaborazione agraria. Specialmente non potevano imporsi formalità e adempimenti estranei ai bisogni dei rapporti medesimi.

Si è considerato che la pratica concernente le funzioni dei rappresentanti dell'imprenditore agricolo non si è consolidata verso una costante attribuzione di poteri rappresentativi. La figura del dirigente di impresa è troppo recente perchè possa invocarsi un uso in base al quale il conferimento della funzione direttiva attribuisce senz'altro poteri di rappresentanza. A sua volta, la figura del fattore di campagna è multiforme, anche in relazione al fatto che le sue mansioni, secondo gli usi, mutano da una regione all'altra. È stato ritenuto sufficiente perciò un rinvio alla determinazione dei poteri data dalle norme corporative e, in mancanza, dagli usi. Nè si è ritenuto necessario, come non lo si è ritenuto in tema di rappresentanti dell'imprenditore commerciale (articoli 2203 o 2213), affermare esplicitamente l'applicabilità in materia

dei principi generali della rappresentanza (articoli 1387 e seguenti), dato che ciò risulta dalla stessa natura speciale di tali forme di rappresentanza (art. 1400).

2139. Scambio di mano d'opera o di servizi.

Tra i piccoli imprenditori agricoli [2083] è ammesso lo scambio di mano d'opera o di servizi secondo gli usi.

RELAZIONE

866. - L'art. 2139, al fine di agevolare i coltivatori diretti del fondo, eccezionalmente ammette lo scambio di mano d'opera o di servizi fra piccoli imprenditori agricoli, in deroga alle norme sul collocamento e senza che tale attività vada sotto la disciplina dei contratti collettivi. Precisa tuttavia che tale scambio deve essere contenuto nei limiti posti dagli usi.

2140. Comunioni tacite familiari.

[...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 205, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Le comunioni tacite familiari nell'esercizio dell'agricoltura sono regolate dagli usi.*

RELAZIONE

866. - L'art. 2140 rinvia agli usi la disciplina delle comunioni tacite familiari nell'esercizio dell'agricoltura, e cioè sostanzialmente la determinazione dei rapporti interni fra i membri della famiglia colonica.

Sezione II Della mezzadria

2141. Nozione.

Nella mezzadria il concedente ed il mezzadro, in proprio e quale capo di una famiglia colonica [2142, 2150], si associano per la coltivazione di un podere e per l'esercizio delle attività connesse [2135] al fine di dividerne a metà i prodotti e gli utili. È valido tuttavia il patto con il quale taluni prodotti si dividono in porzioni diverse [2155, 2156, 2187].

Codice civile del 1865

Art. 1647. Colui che coltiva un fondo col patto di dividere i frutti col locatore, si chiama mezzaiuolo, mezzadro, massaro colono, e il contratto che ne risulta, si chiama mezzadria, masseria o colonia.

Sono comuni a tale contratto le regole stabilite in generale per le locazioni di cose, e in particolare per le locazioni di fondi rustici colle modificazioni seguenti.

RELAZIONE

867. - Il codice del 1865, seguendo la codificazione napoleonica, configura ancora il contratto di mezzadria come un sottotipo dei contratti di locazione dei fondi rustici. Questa concezione antitetica con l'essenza dell'istituto, è stata giustamente ripudiata dalla Carta della mezzadria emanata dal Consiglio nazionale delle corporazioni in data 13 maggio 1933.

Il contratto di mezzadria ha infatti una struttura associativa, volto com'è a realizzare una collaborazione fra le parti, per lo sfruttamento di un podere con condivisione degli utili e delle perdite. Tuttavia esso presenta notevoli caratteristiche originali, che lo distinguono dagli altri contratti associativi. Il contratto interviene non col solo mezzadro, ma col mezzadro come rappresentante a capo della famiglia colonica. Tutte le energie lavorative dell'intera famiglia del colono devono essere assicurate al podere, e la famiglia del colono a sua volta deve trovare il suo sostentamento nel podere: anzi il proprietario ha l'obbligo di anticipare ad essa senza interesse sui frutti da raccogliere i mezzi per tale sostentamento.

D'altro lato la forma associativa non si svolge in posizione egualitaria, ma secondo un rapporto di subordinazione, in quanto spetta al concedente la direzione amministrativa e tecnica dell'impresa. Tutto ciò induce a considerare la mezzadria come una figura tipica a posizione assolutamente autonoma, quale del resto essa ha assunto nel campo economico e politico.

868. - L'art. 2041 scolpisce la struttura della mezzadria ponendo in evidenza: a) che il rapporto si instaura fra il concedente da una parte e il mezzadro dall'altra, il quale agisce in proprio e quale capo della famiglia colonica. Con tale formula resta disattesa sia la tendenza individualista di considerare come unico contraente il mezzadro, la quale trascura l'importanza della famiglia colonica, sia la tendenza collettivista di ritenere contraente la famiglia colonica, tendenza che cade nell'eccesso opposto di svalutare la posizione del mezzadro: questi ha invece carattere preminente, perchè è il capo della famiglia colonica che coordina e regola all'interno l'impiego delle attività lavorative dei vari membri della famiglia in relazione alle diverse esigenze del fondo; b) che il rapporto riguarda un podere, cioè un appezzamento

di terreno destinato a cultura varia e di estensione sufficiente ad assorbire il lavoro ed a fornire il mantenimento di una famiglia colonica.

La divisione dei prodotti e degli utili deve essere fatta a perfetta metà, conformemente alla regola tradizionale nel nostro Paese. Tuttavia, per adeguare il profitto del mezzadro al lavoro da lui effettivamente svolto per alcune coltivarioni, si ammette la validità del patto con il quale taluni prodotti si dividono in proporzioni diverse.

2142. Famiglia colonica.

[...]¹.

¹ Articolo abrogato per incompatibilità con l'art. 7, L. 15 settembre 1964, n. 756. Il testo previgente disponeva: *La composizione della famiglia colonica non può volontariamente essere modificata senza il consenso del concedente, salvi i casi di matrimonio, di adozione e di riconoscimento di figli naturali. La composizione e le variazioni della famiglia colonica devono risultare dal libretto colonico.*

RELAZIONE

869. - La composizione della famiglia colonica non può volontariamente essere modificata senza il consenso del concedente (art. 2141). La norma è già contenuta nella nozione della mezzadria, perchè se il contratto è concluso col mezzadro e con la famiglia colonica, è logico che tutti i componenti di questa siano obbligati e nessuno possa d'arbitrio liberarsi dal vincolo assunto. Ma occorre chiarire che non solo è vietato il distacco dei componenti dalla famiglia colonica, ma altresì l'entrata di elementi nuovi, che potrebbe rendere insufficiente per tutti il prodotto del podere, salvi naturalmente i casi di matrimonio, di adozione e di riconoscimento di figli naturali.

Data l'importanza che ha la composizione della famiglia colonica, essa deve risultare dal libretto colonico, dove pure devono annotarsi tutte le variazioni della medesima.

2143. Mezzadria a tempo indeterminato.

La mezzadria a tempo indeterminato [2144] s'intende convenuta per la durata di un anno agrario [salvo diverse disposizioni delle norme corporative]¹, e si rinnova tacitamente di anno in anno, se non è stata comunicata disdetta almeno sei mesi [2964] prima della scadenza nei modi fissati [dalle norme corporative,]¹ dalla convenzione o dagli usi [1630; c.p.c. 409 n. 2].

¹ Le parole in parentesi devono intendersi abrogate a seguito dell'entrata in vigore del R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721 e del D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

Codice civile del 1865

Art. 1664. La colonia senza determinazione di tempo si reputa fatta per un solo anno. L'anno comincia e termina coll'undici di novembre.

Passato il mese di marzo senza che siasi data o presa licenza, si intende la colonia rinnovata per un altro anno.

RELAZIONE

870. - Alla mezzadria senza determinazione di tempo il codice assegna lo stesso termine di un anno stabilito dell'art. 1664 del codice del 1863, salve le diverse disposizioni delle norme corporative. Ad assicurare la continuità del rapporto vale la riproduzione del principio della tacita rinnovazione, se non è stata data disdetta almeno sei mesi prima della scadenza (art. 2143). Non si è ritenuto necessario precisare la data di inizio dell'anno mezzadrile, che si è lasciata alle convenzioni ed agli usi.

2144. Mezzadria a tempo determinato.

La mezzadria a tempo determinato [2143] non cessa di diritto alla scadenza del termine.

Se non è comunicata disdetta a norma dell'articolo precedente, il contratto s'intende rinnovato di anno in anno [2172].

Codice civile del 1865

Art. 1651. La colonia, in qualunque modo sia fatta, non cessa mai di diritto; ma il locatore deve dare o il colono pretendere licenza entro il tempo fissato dalla consuetudine.

RELAZIONE

870. - Anche per la mezzadria fatta per un tempo determinato, è riprodotto il principio che essa non cessa di diritto per la scadenza del termine e che il contratto si intende tacitamente rinnovato di anno in anno se prima della scadenza non è comunicata disdetta secondo le regole poste per la mezzadria senza determinazione di tempo (art. 2144). Secondo il punto di vista accolto, la fissazione di un termine al

contratto di mezzadria ha un valore puramente negativo, in quanto preclude la possibilità di disdetta prima della scadenza del termine. Questa soluzione, mentre è aderente agli usi e alla volontà delle parti, pare altresì adeguata alla sostanza del rapporto.

2145. Diritti ed obblighi del concedente.

Il concedente conferisce il godimento del podere, dotato di quanto occorre per l'esercizio dell'impresa e di un'adeguata casa per la famiglia colonica [2146, 2154, 2765].

La direzione dell'impresa spetta al concedente il quale deve osservare le norme della buona tecnica agraria [2086, 2147, 2155, 2169].

RELAZIONE

871. - L'obbligo principale del concedente ha per oggetto di conferire il godimento del podere dotato di quanto occorre per l'esercizio dell'impresa e di un'adeguata casa per la famiglia colonica (art. 2145). Il concedente ha una posizione preminente nell'associazione mezzadrile per il conferimento fatto e pertanto gli è riconosciuta la direzione dell'impresa. Il potere di direzione si giustifica anche con la considerazione che non sarebbe stato opportuno conferire al mezzadro la facoltà di stabilire l'entità della prestazione a suo carico.

È intuitivo che la direzione dell'impresa può essere esercitata dal concedente sia personalmente sia a mezzo di speciali preposti, la cui presenza si manifesta particolarmente utile quando è necessaria una speciale conoscenza tecnica nella gestione del fondo. Su ciò era superata ogni espressa disposizione legislativa: invece si appalesava necessario porre all'esercizio di tale potere un limite inderogabile: quello dato dalle regole della buona tecnica agraria che non devono mai essere trascurate non solo nell'interesse dell'impresa e del mezzadro, ma anche in quello generale della produzione. L'osservanza di tali regole è imposta con una norma sintetica e comprensiva: precisazioni potranno essere contemplate nelle norme corporative o derivare dagli usi.

2146. Conferimento delle scorte.

Le scorte vive e morte [998] sono conferite dal concedente e dal mezzadro in parti uguali, salvo diversa disposizione [delle norme corporative,¹] della convenzione o degli usi.

Le scorte conferite divengono comuni in proporzione dei rispettivi conferimenti [2163].

¹ Le parole in parentesi devono intendersi abrogate a seguito dell'entrata in vigore del R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721 e del D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

RELAZIONE

872. - Riguardo al problema centrale delle scorte, l'art. 2114 prevede normale il conferimento per metà da parte del concedente e per metà da parte del mezzadro. Questa è infatti la realtà della mezzadria nelle regioni a regime agrario più progredite, e del resto tale contribuzione è quella che meglio risponde alla struttura stessa del contratto e all'interesse delle parti. Il codice del 1865 all'uopo provvedeva per singole esemplificazioni, attribuendo al colono l'obbligo di fornire il bestiame, il capitale dell'invernata e gli strumenti necessari (art. 1655); le sementi dovevano essere fornite in comune dal concedente e dal mezzadro (art. 1656). L'art. 2146 stabilisce invece un criterio direttivo di indole generale valevole per il caso in cui manchino norme corporative, convenzioni ed usi, in modo da consolidare principi più rispondenti alle necessità locali ed agli interessi dei contraenti.

Le scorte conferite diventano comuni, in proporzione dei rispettivi conferimenti, il che è conforme alla struttura associativa del rapporto mezzadrile e serve a rafforzare lo spirito di collaborazione tra le parti.

2147. Obblighi del mezzadro.

Il mezzadro è obbligato a prestare, secondo le direttive del concedente e le necessità della coltivazione [2145], il lavoro proprio e quello della famiglia colonica [2148].

È a carico del mezzadro, salvo diverse disposizioni [delle norme corporative]¹, della convenzione o degli usi, la spesa della mano d'opera eventualmente necessaria per la normale coltivazione del podere [2149, 2151, 2153, 2169].

¹ Le parole in parentesi devono intendersi abrogate a seguito dell'entrata in vigore del R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721 e del D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

Codice civile del 1865

Art. 1655. Il bestiame occorrente per coltivare e concimare il fondo, il capitale dell'invernata e gli strumenti necessari alla coltivazione del fondo stesso debbono fornirsi dal colono.

La quantità del bestiame debb'essere in proporzione dei mezzi che la possessione tenuta a masseria somministra per alimentarlo.

Art. 1656. Le sementi si forniscono in comune dal locatore e dal mezzaiuolo.

Art. 1657. Le spese che possono occorrere al colono per l'ordinaria coltivazione dei campi o per la raccolta dei frutti sono a suo carico.

Art. 1658. Le piantagioni ordinarie, come quelle che si fanno in surrogazione delle piante morte o fortuitamente atterrate o divenute infruttifere durante la masseria, debbono farsi dal mezzaiuolo, ed è a carico del locatore la somministrazione delle piante, delle fascine, dei vimini e dei pali che alle medesime occorressero.

Se le piante si traggono dal semenzaio che trovasi nel fondo, non è dovuta al mezzaiuolo alcuna indennità.

Art. 1659. Lo spurgo dei fossi, tanto interni quanto adiacenti alle strade pubbliche, come pure i lavori che sogliono ordinarsi dai comuni per la conservazione delle strade, sono a carico del colono.

Egli ha pure l'obbligo di fare le carreggiature ordinarie sia per le riparazioni del fondo e della casa colonica, sia pel trasporto dei generi alla casa del locatore.

RELAZIONE

873. - L'obbligo principale del mezzadro è quello di prestare il suo lavoro e quello della famiglia colonica (art. 2147).

Il lavoro è prestato secondo le direttive del concedente, che ha la direzione dell'impresa, e deve essere prestato nell'intensità e qualità richiesta dalle esigenze della coltivazione, col quale termine il codice intende riferirsi non solo all'attività inerente alla lavorazione del fondo, ma anche a quella relativa all'esercizio delle attività connesse.

Secondo la disciplina tradizionale (art. 1657 codice 1865) la spesa della mano d'opera necessaria alla normale coltivazione del podere gravava interamente sul mezzadro. Questo principio è riprodotto nel capoverso dell'art. 2147, però senza carattere cogente, in quanto esso si applica solo in mancanza di norme corporative, di convenzioni o di usi.

2148. Obblighi di residenza e di custodia.

Il mezzadro ha l'obbligo di risiedere stabilmente nel podere con la famiglia colonica [43, 2145 comma 2].

Egli deve custodire il podere e mantenerlo in normale stato di produttività. Egli deve altresì custodire e conservare le altre cose affidategli dal concedente, con la diligenza del buon padre di famiglia [1176, 1768, 2167], e non può, senza il consenso del concedente o salvo uso contrario, svolgere attività a suo esclusivo profitto o compiere prestazioni a favore di terzi.

RELAZIONE

873. - Gli altri obblighi del mezzadro sono enunciati negli articoli 2148 e 2149. Così il mezzadro deve risiedere stabilmente nel podere con la famiglia colonica, custodire il podere e mantenerlo in normale stato di produttività, custodire e conservare le altre cose affidategli con la diligenza del buon padre di famiglia, e non può cedere la mezzadria né affidare ad altri la coltivazione del podere senza il consenso del concedente.

Per evitare che il mezzadro distraga le energie lavorative dalla coltivazione del podere, gli è vietato di svolgere attività a suo esclusivo profitto e di compiere prestazioni a favore di terzi, senza il consenso del concedente. S'intende che il divieto, seppure formulato letteralmente per il mezzadro, vale anche per i componenti della famiglia colonica.

Non sono riprodotte le disposizioni contenute negli articoli 1638 e 1639 del codice del 1865, perchè esse prevedono fattispecie di attività lavorative comprese genericamente nella formula dell'art. 2148.

2149. Divieto di subconcessione.

Il mezzadro non può cedere la mezzadria, né affidare ad altri la coltivazione del podere, senza il consenso del concedente [1624, 1656, 1717, 1770, 2169, 2232].

Codice civile del 1865

Art. 1649. Il mezzaiuolo non può sublocare né cedere la masseria, se non gliene fu espressamente accordata la facoltà nel contratto.

In caso di contravvenzione il locatore ha diritto di riprendere il godimento della cosa data a masseria, ed il mezzaiuolo è condannato al risarcimento dei danni derivanti dall'inadempimento del contratto.

RELAZIONE

V. art. 2148.

2150. Rappresentanza della famiglia colonica.

[Nei rapporti relativi alla mezzadria il mezzadro rappresenta, nei confronti del concedente, i componenti della famiglia colonica]¹.

Le obbligazioni contratte dal mezzadro nell'esercizio della mezzadria sono garantite dai suoi beni e da quelli comuni della famiglia colonica. I componenti della famiglia colonica non rispondono con i loro beni, se non hanno prestato espressa garanzia.

¹ V., ora, art. 48, L. 3 maggio 1982, n. 203.

RELAZIONE

874. - L'art. 2150 dispone che il mezzadro rappresenta i componenti la famiglia colonica, precisando che tale potere di rappresentanza sussiste solo nei confronti del concedente e per quanto attinente ai rapporti relativi alla mezzadria. Tuttavia si è ritenuto opportuno sancire che le obbligazioni contratte dal mezzadro nell'esercizio della mezzadria sono garantite dal suo patrimonio e da quello comune della famiglia colonica, escludendo una responsabilità solidale dei componenti di questa. Il che appare più consona all'essenza dei rapporti. Il capo famiglia rappresenta i singoli solo per quanto attiene alla comunione familiare. Entro questo ambito può ammettersi che rappresenti anche gli incapaci: mentre non si vede come possa vincolare pure il patrimonio personale di costoro, se non ha potestà a tutela sui medesimi. I componenti della famiglia colonica non rispondono quindi col loro patrimonio personale se non hanno prestato espressa garanzia.

2151. Spese per la coltivazione.

[Le spese per la coltivazione del podere e per l'esercizio delle attività connesse [2135] ivi comprese quelle per l'impiego e la manutenzione dei mezzi meccanici ed escluse quelle per la mano d'opera previste dall'articolo 2147, sono a carico del concedente [2765] e del mezzadro in parti uguali, se non dispongono diversamente [le norme corporative]¹, la convenzione o gli usi.

Se il mezzadro è sfornito di mezzi propri, il concedente deve anticipare senza interesse [1282, 1815], sino alla scadenza dell'anno agrario in corso [2], le spese [216] indicate nel comma precedente, salvo rivalsa mediante prelevamento sui prodotti e sugli utili].

¹ Le parole in parentesi devono intendersi abrogate a seguito dell'entrata in vigore del R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721 e del D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

RELAZIONE

875. - Per quanto riguarda le spese necessarie alla coltivazione del podere e all'esercizio delle attività connesse, il codice si limita a fissare i principi fondamentali, la cui precisazione deve rimanere affidata alle norme corporative, alle convenzioni e agli usi, che possono derogare in questa parte alle disposizioni di legge.

Le varie spese sono distinte secondo la loro diversa destinazione. Quella pertinente alla coltivazione del podere (acquisto di sementi, concimi, anticrittogamici, foraggi, mangimi, ecc.) e all'esercizio delle industrie connesse gravano sul concedente e sul mezzadro in ragione della metà, come in ragione della metà avviene la partecipazione agli utili (art. 2151).

Restano le spese relative alla mano d'opera eventualmente occorrenti per la normale gestione del fondo, che l'art. 2147, come si è visto, pone a totale carico del mezzadro.

Una regola diversa vale per le spese per i miglioramenti, perchè questi, aumentando la consistenza del podere, devono far carico al concedente. Con ciò non si intende escludere che talune di esse, la cui utilità interessa il ciclo produttivo o in questo si esaurisce, debbano pure essere sostenute dal mezzadro per la sua parte: ma in proposito, meglio di una formula generica e necessariamente imprecisa, potranno provvedere le norme corporative, le convenzioni e gli usi.

Devono invece gravare interamente sul mezzadro le riparazioni di piccola manutenzione della casa colonica e degli strumenti di lavoro, di cui egli e la famiglia colonica si servono, salvo che le norme corporative, le convenzioni o gli usi dispongano diversamente (art. 2153).

Riguardo alle spese necessarie per la coltivazione del fondo il codice dispone, per l'ipotesi che il mezzadro sia sfornito di mezzi per dare la sua parte, l'obbligo del concedente di anticiparle senza interesse sino alla scadenza dell'anno agrario, con facoltà di rivalersi mediante prelevamento sui prodotti e sugli utili (art. 2151, secondo comma).

Riguardo ai miglioramenti viene stabilito per il concedente l'obbligo di valersi del lavoro dei componenti della famiglia colonica e per questi l'obbligo di prestarlo (art. 2152).

Se la famiglia ha mano d'opera disponibile, perchè non assorbe tutta l'attività di essa, il concedente deve valersi dell'opera della famiglia colonica medesima, offrendo a questa la possibilità di un guadagno per migliorare la sua condizione.

L'obbligo della famiglia colonica di prestare il lavoro richiestole è disposto non solo non come correlativo dell'obbligo del concedente ma anche per favorire i miglioramenti del fondo nell'interesse della produzione, assicurando al concedente la mano d'opera necessaria.

Naturalmente il lavoro prestato dalla famiglia colonica deve essere retribuito. In linea generale il codice rimette la fissazione del compenso alle norme corporative, alle convenzioni ed agli usi, ove

questi non dispongano, la misura del compenso è determinata del giudice, sentite, ove occorra, le associazioni professionali a cui appartengono le parti, e tenuto conto dell'eventuale incremento del reddito realizzato dal mezzadro. La norma risponde ad un criterio di intuitiva giustizia, perchè l'incremento del reddito realizzato dal mezzadro per i miglioramenti eseguiti costituisce già un compenso al lavoro prestato.

2152. Miglioramenti.

Il concedente che intende compiere miglioramenti sul podere deve valersi del lavoro dei componenti della famiglia colonica che siano forniti della necessaria capacità lavorativa, e questi sono tenuti a prestarlo verso compenso.

La misura del compenso, se non è stabilita [dalle norme corporative]¹, dalla convenzione o dagli usi, è determinata dal giudice [, sentite, ove occorra, le associazioni professionali]¹ e tenuto conto dell'eventuale incremento di reddito realizzato dal mezzadro [2169].

¹ Le parole in parentesi devono intendersi abrogate a seguito dell'entrata in vigore del R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721 e del D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

RELAZIONE

V. art. 2151.

2153. Riparazioni di piccola manutenzione.

Salvo diverse disposizioni [delle norme corporative]¹, della convenzione o degli usi, sono a carico del mezzadro le riparazioni di piccola manutenzione della casa colonica e degli strumenti di lavoro, di cui egli e la famiglia colonica si servono [1576, 1577, 1621, 2765].

¹ Le parole in parentesi devono intendersi abrogate a seguito dell'entrata in vigore del R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721 e del D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

RELAZIONE

V. art. 2151.

2154. Anticipazioni di carattere alimentare alla famiglia colonica.

Se la quota dei prodotti spettante al mezzadro [2141], per scarsità del raccolto a lui non imputabile, non è sufficiente ai bisogni alimentari della famiglia colonica, e questa non è in grado di provvedervi, il concedente deve somministrare [2765] senza interesse il necessario [2161] per il mantenimento della famiglia colonica, salvo rivalsa mediante prelevamento sulla parte dei prodotti e degli utili spettanti al mezzadro.

Il giudice, con riguardo alle circostanze, può disporre il rimborso rateale.

RELAZIONE

876. - Un altro aspetto caratteristico del nuovo spirito corporativo dell'associazione mezzadrile è rivelato nella disposizione dell'art. 2135, la quale sancisce l'obbligo del concedente di somministrare senza interesse al mezzadro il necessario per il mantenimento della famiglia colonica, qualora questa non sia in grado di provvedervi. L'obbligo è subordinato alla condizione che la quota di prodotti spettanti al mezzadro per scarsità del raccolto a lui non imputabile non sia sufficiente ai bisogni alimentari della sua famiglia. Il concedente può rivalersi delle somministrazioni fatte mediante prelevamento sulla parte dei prodotti ed utili spettanti al mezzadro: però il giudice può con riguardo alle circostanze disporre il rimborso rateale.

2155. Raccolta e divisione dei prodotti.

Il mezzadro non può iniziare le operazioni di raccolta senza il consenso del concedente ed è obbligato a custodire i prodotti sino alla divisione.

I prodotti sono divisi in natura sul fondo con l'intervento delle parti [2156, 2157].

Salvo diverse disposizioni [delle norme corporative]¹, della convenzione o degli usi, il mezzadro deve trasportare ai magazzini del concedente la quota a questo assegnata nella divisione [2169].

¹ Le parole in parentesi devono intendersi abrogate a seguito dell'entrata in vigore del R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721 e del D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

Codice civile del 1865

Art. 1660. Il colono non può raccogliere, né battere i grani, né fare la vendemmia senza avvertirne il locatore.

RELAZIONE

877. - Si è ritenuto superfluo riprodurre la disposizione dell'art. 1648 del codice del 1865 relativa alla perdita dei frutti: dato il carattere associativo della mezzadria è chiaro che la perdita è supportata in comune. Il che invece doveva essere espressamente delineato nel sistema del codice del 1865, perchè tale principio non si sarebbe potuto ricavare dalle regole della locazione, a cui la mezzadria era avvicinata. L'art. 2157 dispone che il mezzadro non può iniziare le operazioni di raccolto senza il consenso del concedente, in luogo dell'obbligo di avviso stabilito dall'art. 1650 del codice del 1863. È inoltre disposto l'obbligo del mezzadro di custodire i frutti sino alla divisione, perchè è mediante questo atto che il mezzadro acquista la proprietà esclusiva dei frutti formanti la sua quota. La norma discende già dal principio sancito nell'art. 2145: poichè i prodotti prima della divisione si possono considerare come parti ed accessori del fondo, l'obbligo di custodirli deriva dall'obbligo di custodia del fondo.

878. - Nuove rispetto al codice del 1863 sono le disposizioni che regolano il modo di divisione dei prodotti (articoli 2155 e 2156). Essa può avvenire mercè ripartizioni in natura, che dev'essere fatta sul fondo. Quando secondo gli usi tale divisione non è ammessa, vuole la pratica, riprodotta nell'art. 2156, che si affidi al concedente la vendita. Ad essa si deve però procedere previo accordo col mezzadro e, in mancanza, sulla base del prezzo del mercato. In tal caso si fa la divisione del prezzo ricavato dalla vendita, dedotte le spese.

Nuove sono pure le norme relative all'obbligo del mezzadro di trasportare ai magazzini padronali la quota di prodotti assegnati al concedente nella divisione (art. 2153, terzo comma), e di dare al concedente un diritto di prelazione nell'acquisto dei prodotti destinati alla vendita (art. 2157).

La disposizione relativa all'obbligo del trasporto è però subordinata alla mancanza di norme corporative, convenzioni od usi contrari, per evitare che essa possa essere troppo gravosa nei casi in cui la distanza dei magazzini padronali dal luogo di divisione dei prodotti sia notevole.

2156. Vendita dei prodotti.

La vendita dei prodotti [2157], che, in conformità degli usi non si dividono in natura [2155 comma 2] è fatta dal concedente previo accordo col mezzadro e in mancanza, sulla base del prezzo di mercato.

La divisione si effettua sul ricavato della vendita, dedotte le spese [2169].

Codice civile del 1865

Art. 1650. Il mezzaiuolo non può vendere fieno, paglia o concime, né fare carreggiature per altri senza il consenso del locatore.

RELAZIONE

V. art. 2155.

2157. Diritto di preferenza del concedente.

Il mezzadro, nella vendita dei prodotti assegnatigli in natura [2156 comma 1], deve, a parità di condizioni, preferire il concedente [2169].

RELAZIONE

V. art. 2155.

2158. Morte di una delle parti.

La mezzadria non si scioglie per la morte del concedente [2168, 2179].

In caso di morte del mezzadro la mezzadria si scioglie alla fine dell'anno agrario in corso, salvo che tra gli eredi del mezzadro vi sia persona idonea a sostituirlo ed i componenti della famiglia colonica si accordino nel designarla.

Se la morte del mezzadro è avvenuta negli ultimi quattro mesi dell'anno agrario, i componenti della famiglia colonica possono chiedere che la mezzadria continui sino alla fine dell'anno successivo, purché assicurino la buona coltivazione del podere. La richiesta deve essere fatta entro due mesi dalla morte del mezzadro, o, se ciò non è possibile, prima dell'inizio del nuovo anno agrario.

In tutti i casi, se il podere non è coltivato con la dovuta diligenza [2147, 2148], il concedente può far eseguire a sue spese i lavori necessari, salvo rivalsa mediante prelevamento sui prodotti e sugli utili.

Codice civile del 1865

Art. 1653. Per la morte del colono la colonia si risolve col finire dell'anno agrario in corso; ma se la morte è avvenuta negli ultimi quattro mesi, compete ai figli e agli altri eredi del defunto, se con lui coabitavano, la facoltà di continuare nella colonia anche per l'anno seguente; cd in mancanza di eredi coabitanti, o se questi non possono o non vogliono usare di tale facoltà, essa compete alla vedova del colono.

Nel caso in cui gli eredi e la vedova nella coltivazione del fondo non seguissero le norme di un buon padre di famiglia, sia nel restante tempo dell'anno agrario in corso, sia nell'anno susseguente, può il locatore fare coltivare il fondo a proprie spese, prelevandone poscia l'importare sulla porzione dei frutti a cui essi avrebbero diritto.

RELAZIONE

879. - L'art. 1653 del codice del 1865 prevedeva lo scioglimento della mezzadria per la morte del mezzadro, con decorrenza della fine dell'anno agrario in corso. Tuttavia ammetteva la facoltà dei figli e degli altri eredi del mezzadro, o se questi non esistevano o non volevano esercitarla, la facoltà della vedova di continuare la mezzadria per l'anno agrario successivo a quello in corso al tempo della morte, se questa fosse avvenuta negli ultimi quattro mesi dell'anno agrario.

Nell'intento di tutelare maggiormente l'interesse economico della famiglia, senza ledere peraltro gli interessi del concedente, nell'art. 2158 sono distinte due ipotesi: a) che tra gli eredi del mezzadro vi sia persona altra a sostituirlo e i componenti della famiglia colonica si accordino nel designarla: in questo caso, poichè l'interesse del concedente non è lesa, la mezzadria non si scioglie, tenendo presente che la sicurezza di garantire alla famiglia la continuità del reddito del fondo mezzadrile lega maggiormente il mezzadro agli interessi del fondo, con evidente vantaggio per la produttività del medesimo; b) che manchi fra gli eredi del mezzadro persona altra a sostituirlo o gli eredi non si accordino per designarla: in tal caso lo scioglimento del rapporto è inevitabile. Tuttavia è mantenuto il temperamento di permettere la continuazione della mezzadria sino alla fine dell'anno successivo, se la morte del mezzadro è avvenuta negli ultimi quattro mesi dell'anno agrario. Questa facoltà è concessa ai componenti della famiglia colonica collettivamente, subordinatamente a due condizioni: a) che la richiesta per la continuazione sia fatta entro due mesi dalla morte del mezzadro o, se ciò non è possibile, prima dell'inizio dell'anno agrario; b) che sia data assicurazione della buona coltivazione del podere.

È infine riprodotta per tutte e due le ipotesi la facoltà del concedente di sostituirsi ai successori del mezzadro per i lavori necessari, qualora il podere non sia coltivato con la dovuta diligenza, con diritto di rivalsa mediante prelevamento sui prodotti e sugli utili.

2159. Scioglimento del contratto.

Salve le norme generali sulla risoluzione dei contratti per inadempimento [1453 ss.], ciascuna delle parti può chiedere lo scioglimento del contratto quando si verificano fatti tali da non consentire la prosecuzione del rapporto [2169, 2180; c.p.c. 409 n. 2].

Codice civile del 1865

Art. 1652. Può domandarsi anche fuori di tempo lo scioglimento della masseria, qualora vi sieno giusti motivi, come in caso che il locatore od il massaro manchino ai loro impegni, o che una malattia abituale renda inabile il massaro alla coltivazione, ed in altri simili casi.

L'apprezzamento di tali motivi è lasciato alla prudenza ed equità dell'autorità giudiziaria.

RELAZIONE

880. - La facoltà di chiedere la risoluzione del contratto in caso di inadempimento discende dai principi generali e pertanto era superfluo riprodurre la disposizione dell'art. 1652, del codice del 1865. Invece si è ritenuto di estendere nell'art. 2159, il diritto alla risoluzione a quei casi in cui, pur non essendovi inadempimento, si verificano fatti tali da non consentire la prosecuzione del rapporto.

2160. Trasferimento del diritto di godimento del fondo.

Se viene trasferito il diritto di godimento del fondo [978, 1470, 1552, 1599], la mezzadria continua nei confronti di chi subentra al concedente, salvo che il mezzadro, entro un mese dalla notizia del trasferimento, dichiari di recedere dal contratto [1373]. In tal caso il recesso ha effetto alla fine dell'anno agrario in corso o di quello successivo, se non è comunicato almeno tre mesi prima della fine dell'anno agrario in corso.

I crediti e i debiti del concedente verso il mezzadro risultanti dal libretto colonico [2161] passano a chi subentra nel godimento del fondo, salva per i debiti la responsabilità sussidiaria dell'originario concedente [2169].

RELAZIONE

881. - L'art. 2060 regola la sorte della mezzadria nel caso di trasferimento della proprietà o del godimento del podere da parte del concedente. Si stabilisce che la mezzadria continui con colui che è subentrato al concedente, per evitare i danni che dalla interruzione della gestione del fondo deriverebbero alla coltivazione; tuttavia, data la struttura del rapporto mezzadrile, si concede al mezzadro la facoltà di recedere dal rapporto, dando la disdetta entro un mese dalla notizia del trasferimento. Il recesso, se è comunicato tre mesi prima della fine dell'anno agrario in corso, ha effetto alla fine dell'anno agrario; altrimenti produce effetto alla fine dell'anno successivo. Quindi in sostanza il trasferimento del godimento del podere da parte del concedente legittima una disdetta tardiva.

Per garantire poi efficacemente il mezzadro di fronte al trasferimento, si dispone nel secondo comma dell'art. 2160, che i crediti e i debiti del concedente verso il mezzadro passano a chi subentra nel godimento del fondo, salvo per i debiti la responsabilità sussidiaria dell'originario concedente. Anche questa norma è desunta dalla Carta della mezzadria, però integrata in doppio modo: anzitutto in quanto viene estesa a tutte le ipotesi in cui vi sia un trasferimento del godimento del fondo; in secondo luogo, in quanto il trapasso dei crediti e dei debiti è limitato alla sola ipotesi in cui essi hanno origine dai rapporti di mezzadria e al presupposto della loro registrazione nel libretto colonico. Occorre infatti garantire pure al subentrante da eventuali sorprese di debiti ignoti, il che non pregiudica neppure i diritti del mezzadro, che per le partite non annotate nel libretto conserva integre le ragioni verso l'originale concedente.

2161. Libretto colonico.

Il concedente deve istituire un libretto colonico da tenersi in due esemplari, uno per ciascuna delle parti [2142, 2169].

Il concedente deve annotare di volta in volta su entrambi gli esemplari i crediti e i debiti delle parti relativi alla mezzadria, con indicazione della data e del fatto che li ha determinati.

Le annotazioni devono, alla fine dell'anno agrario, essere sottoscritte per accettazione dal concedente e dal mezzadro.

Il mezzadro deve presentare il libretto colonico al concedente per le annotazioni e per i saldi annuali [2160, 2162].

Codice civile del 1865

Art. 1662. Il libro del locatore, se contiene le partite di credito e di debito con indicazione di tempo e di causa, e se le partite medesime sono state di mano in mano annotate in altro libretto da conservarsi presso il colono, fa piena prova tanto a favore del locatore quanto contro di lui, ove il colono non abbia reclamato prima della scadenza di quattro mesi dalla data dell'ultima partita.

Fa la stessa prova il libretto che il colono conserva presso di sé, purché sia scritto dal locatore nella maniera sopraccennata. Non presentandosi dal locatore o dal colono il proprio libretto perché andò smarrito o non se ne ebbe cura, si sta a quello che vien presentato.

RELAZIONE

882. - Viene disposto per il concedente l'obbligo di istituire un libretto colonico in due copie, e di annotarvi di volta in volta in entrambi i crediti e i debiti relativi alla mezzadria con informazione della data e del fatto che li ha determinati, e per il mezzadro l'obbligo di presentare il libretto colonico al concedente per le annotazioni ed i saldi annuali (art. 2161).

2162. Efficacia probatoria del libretto colonico.

Le annotazioni eseguite sui due esemplari del libretto colonico [2161] fanno prova a favore e contro ciascuno di contraenti, se il mezzadro non ha reclamato entro novanta giorni dalla consegna del libretto fattagli dal concedente [2964 ss.].

Se una delle parti non presenta il proprio libretto, fa fede quello presentato.

In ogni caso le annotazioni delle partite fanno prova contro chi le ha scritte [2707].

Con la sottoscrizione delle parti alla chiusura annuale del conto colonico, questo s'intende approvato. Le risultanze del conto possono essere impugnate soltanto per errori materiali, omissioni, falsità e duplicazioni di partite entro novanta giorni dalla consegna del libretto al mezzadro [2964; c.p.c. 266].

Codice civile del 1865

Art. 1662. Il libro del locatore, se contiene le partite di credito e di debito con indicazione di tempo e di causa, e se le partite medesime sono state di mano in mano annotate in altro libretto da conservarsi presso il colono, fa piena prova tanto a favore del locatore quanto contro di lui, ove il colono non abbia reclamato prima della scadenza di quattro mesi dalla data dell'ultima partita.

Fa la stessa prova il libretto che il colono conserva presso di sé, purché sia scritto dal locatore nella maniera sopraccennata.

Non presentandosi dal locatore o dal colono il proprio libretto perché andò smarrito o non se ne ebbe cura, si sta a quello che vien presentato.

Art. 1663. Il libretto tenuto dal locatore e dal colono nella forma indicata nell'articolo precedente fa prova eziandio dei patti, che possono essersi fra loro convenuti in aggiunta o a modificazione delle regole stabilite in questo capo.

RELAZIONE

882. - Il libretto ha efficacia probatoria a favore o contro ciascuno dei contraenti per le annotazioni che vi sono fatte. La formula dell'art. 2162, come già quella dell'art. 1662 del codice del 1865, pone in evidenza che la base giuridica di questa evidenza probatoria sia nella corrispondenza delle iscrizioni nei due esemplari. Se le annotazioni furono fatte in un esemplare solo, esse fanno in ogni caso prova contro chi le ha scritte.

Viene ridotto a novanta giorni il termine di reclamo per il mezzadro contro le annotazioni. Il termine decorre non dallo stato dell'ultima registrazione di partita, ma bensì dalla consegna del libretto fatta dal concedente al mezzadro. Non si è limitata all'errore di fatto la possibilità di reclamo, com'è previsto dalla Carta della mezzadria, per non derogare al sistema generale, la cui applicazione può ben essere giustificata anche nel rapporto mezzadrile. Decorso il termine di novanta giorni, l'annotazione fa piena prova. La firma per accettazione posta dalle parti per la chiusura annuale del contratto colonico importa solo approvazione consensuale dello stesso. In conformità ai principi generali le risultanze del conto possono essere impegnate, malgrado l'accettazione, per errori materiali, omissioni, falsità e duplicazioni di partite entro il termine di novanta giorni dalla consegna del libretto al mezzadro.

2163. Assegnazione delle scorte al termine della mezzadria.

Salvo diverse disposizioni [delle norme corporative,¹] della convenzione o degli usi, l'assegnazione delle scorte [2146] al termine della mezzadria deve farsi secondo le norme seguenti:

1) se si tratta di scorte vive [1641], secondo la specie, il sesso, il numero, la qualità e il peso, ovvero, in mancanza di tali determinazioni, secondo il valore, tenuto conto della differenza di esso tra il tempo del conferimento e quello della riconsegna;

2) se si tratta di scorte morte [1640] circolanti, per quantità e qualità, valutando le eccedenze e le diminuzioni in base ai prezzi di mercato nel tempo della riconsegna;

3) se si tratta di scorte morte fisse, per specie, quantità, qualità e stato di uso [998, 1640].

¹ Le parole in parentesi devono intendersi abrogate a seguito dell'entrata in vigore del R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721 e del D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

RELAZIONE

883. - Nell'art. 2163 sono regolate le assegnazioni delle scorte al termine della mezzadria, lasciando però salve le contrarie disposizioni delle norme corporative, delle convenzioni e degli usi.

Aderendo ad analoghe disposizioni della Carta della mezzadria, il codice distingue tra scorte vive, scorte morte circolanti e scorte morte fisse.

La norma si ricollega logicamente all'art. 2166 e presuppone che il conferimento delle scorte sia stato fatto a metà dai contraenti. Si comprende infatti che in caso contrario, prima delle assegnazioni, devono essere restituite ai contraenti le scorte da essi conferite. Ora, sia le restituzioni che le assegnazioni delle scorte vive devono essere fatte secondo la specie, il sesso, il numero, la qualità e il peso, ovvero, in mancanza di tali determinazioni, secondo il valore. In quest'ultimo caso le assegnazioni si riferiscono alla differenza di valore fra il tempo del conferimento e quello della riconsegna.

Le scorte morte circolanti sono i mangimi, i letami, i concimi, le sementi: vige per esse il sistema della qualità e quantità, valutandosi le eccedenze e le dimensioni in base ai prezzi di mercato al tempo della riconsegna.

Analogo sistema si applica per le scorte morte fisse (macchine, attrezzi ecc.), per le quali si deve tener conto anche della specie e dello stato di uso.

V. art. 2146.

Sezione III

Della colonia parziaria

2164. Nozione.

Nella colonia parziaria [2080] il concedente ed uno o più coloni si associano per la coltivazione di un fondo e per l'esercizio delle attività connesse [2135], al fine di dividerne i prodotti e gli utili.

La misura della ripartizione dei prodotti e degli utili è stabilita [dalle norme corporative]¹, dalla convenzione o dagli usi.

¹ Le parole in parentesi devono intendersi abrogate a seguito dell'entrata in vigore del R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721 e del D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

RELAZIONE

884. - La colonia parziaria è un istituto affine alla mezzadria, ma che da esso si distingue per notevoli caratteristiche, soggettive ed oggettive. Quindi distaccandosi dal sistema seguito dal codice del 1863, che comprende nello stesso regolamento ambedue le figure, il presente codice disciplina in forma autonoma il contratto di colonia parziaria, limitandosi a richiami alla disciplina della mezzadria là dove il regolamento coincide.

La differenza fra mezzadria e colonia parziaria è posta in evidenza dal confronto delle loro definizioni, rispettivamente dagli articoli 2161 e 2164.

In tema di colonia parziaria non si è ritenuto conveniente stabilire la misura della ripartizione, perchè essa necessariamente varia in relazione allo stato e alla natura del fondo dato a colonia. Si è preferito pertanto rinviare alle norme corporative, alle convenzioni e agli usi.

2165. Durata.

La colonia parziaria è contratta per il tempo necessario affinché il colono possa svolgere e portare a compimento un ciclo normale di rotazione delle colture praticate nel fondo.

Se non si fa luogo a rotazione di colture, la colonia non può avere una durata inferiore a due anni [1630, 2143].

RELAZIONE

885. - In relazione alla sostanza economica del contratto e agli interessi delle parti, la colonia è contratta per il tempo necessario affinché il colono possa svolgere e portare a compimento un ciclo normale di rotazione delle colture praticate nel fondo: se non si fa luogo a rotazione di colture, la colonia non può avere una durata inferiore a due anni (art. 2167).

2166. Obblighi del concedente.

Il concedente deve consegnare il fondo in istato di servire alla produzione alla quale è destinato [2145 comma 1].

RELAZIONE

886. - L'obbligo principale del concedente è quello di consegnare il fondo in istato da servire alla produzione alla quale è destinato (art. 2166). L'obbligo principale del colono è quello di prestare il lavoro secondo le direttive del concedente e le necessità della coltivazione. Il colono deve inoltre custodire il fondo e mantenerlo in normale stato di produttività e custodire e conservare le altre cose affidategli dal concedente con la diligenza del buon padre di famiglia (art. 2167).

2167. Obblighi del colono.

Il colono deve prestare il lavoro proprio secondo le direttive del concedente [2145, 2173] e le necessità della coltivazione [2147].

Egli deve custodire il fondo e mantenerlo in normale stato di produttività; deve altresì custodire e conservare le altre cose affidategli dal concedente con la diligenza del buon padre di famiglia [1176, 2148, 2765].

RELAZIONE

V. art. 2166.

2168. Morte di una delle parti.

La colonia parziaria non si scioglie per la morte del concedente [2179].

In caso di morte del colono, si applicano a favore degli eredi di questo le disposizioni del secondo, terzo e quarto comma dell'articolo 2158.

RELAZIONE

887. - Riguardo alla morte di una delle parti sono riprodotte le regole già poste per la mezzadria, le quali, in caso di morte del colono si applicano a favore dei suoi eredi (art. 2168).

Valgono anche per la colonia parziaria le norme della mezzadria relative alla direzione dell'impresa, all'obbligo del colono di provvedere alla mano d'opera necessaria per la normale coltivazione del fondo, al divieto di subconcessione, alle spese per la coltivazione e il miglioramento del fondo, alla raccolta e divisione dei frutti, al diritto di preferenza che il colono deve accordare al concedente nella vendita dei prodotti toccatigli nella divisione, allo scioglimento del contratto quando si verificano fatti tali da non consentirne la prosecuzione, al diritto di recesso e al regolamento dei debiti e crediti nei casi di trasferimento del diritto di godimento del fondo, nonché all'assegnazione delle scorte al termine della colonia.

È resa facoltativa l'istituzione del libretto colonico per il quale, ove sia istituito, valgono le norme stabilite per la mezzadria concernenti la tenuta e l'efficacia di esso (art. 2169).

2169. Rinvio.

Sono applicabili alla colonia parziaria le norme dettate per la mezzadria negli articoli 2145, secondo comma, 2147, secondo comma, 2149, 2151, secondo comma, 2152, 2155, 2156, 2157, 2159, 2160 e 2163, nonché quelle concernenti la tenuta e l'efficacia probatoria del libretto colonico, qualora le parti l'abbiano d'accordo istituito.

RELAZIONE

V. art. 2168.

Sezione IV *Della soccida*

§ 1 Disposizioni generali

2170. Nozione.

Nella soccida il soccidante e il soccidario si associano per l'allevamento e lo sfruttamento di una certa quantità di bestiame e per l'esercizio delle attività connesse [2135], al fine di ripartire l'accrescimento del bestiame e gli altri prodotti e utili che ne derivano [2181, 2184, 2187].

L'accrescimento consiste tanto nei parti sopravvenuti, quanto nel maggior valore intrinseco che il bestiame abbia al termine del contratto [2178; disp. att. 195].

Codice civile del 1865

Art. 1665. La locazione a soccida o soccio è un contratto, per cui una delle parti dà all'altra una quantità di bestiame, perché lo custodisca, lo nutrisca e ne abbia cura, a norma delle condizioni fra esse convenute.

Art. 1666. Vi sono più specie di soccida:

La soccida semplice ed ordinari;

La soccida a metà;

La soccida coll'affittuario o col mezzaiuolo;

La soccida impropriamente detta.

Art. 1667. Si può dare a soccida qualunque specie di bestiame che sia capace di accrescimento, o di utilità all'agricoltura e al commercio.

Art. 1668. Non essendovi patti particolari, tali contratti vengono regolati dai principii seguenti.

RELAZIONE

888. - Anche la soccida era stata inesattamente ricondotta dal codice del 1865 sotto il tipo contrattuale della locazione di cose. Ora, se la soccida ha oggi una funzione, il suo scopo è proprio quello di associare colui che dispone del bestiame per l'allevamento con chi ha i mezzi necessari per l'allevamento stesso, in una completa comunanza di interessi, di guadagni e di rischi, in vista del conseguimento di un unico fine che è il miglior rendimento del bestiame conferito. Vi è dunque una stretta collaborazione economica che dà luogo ad una forma associativa relativa all'industria del bestiame.

Questo nuovo indirizzo emerge nella definizione del contratto (art. 2170), come associazione tra il soccidante (concedente) ed il soccidario (allevatore) per l'allevamento e lo sfruttamento di una certa quantità di bestiame e per l'esercizio dell'attività connesse, al fine di ripartire l'accrescimento del bestiame e gli altri prodotti ed utili che ne derivano. La definizione della soccida è integrata con la nozione di accrescimento, che l'art. 1660 del codice del 1863 enuncia a proposito della soccida semplice, mentre essa riguarda qualsiasi forma di soccida. L'accrescimento consiste tanto nei nuovi parti, quanto nel maggior valore intrinseco che il bestiame abbia al termine del contratto. Se anche l'espressione e valore intrinseco e con riferimento al bestiame non sia tecnicamente esatta, pure essa rende bene il concetto che si vuole esprimere, e cioè che si debba avere riguardo alla consistenza del bestiame, indipendentemente dal valore che possa avere sul mercato e che può dipendere dalla circostanza estrinseca dell'oscillazione del potere di acquisto della moneta.

889. - Il codice non ripropone la disposizione contenuta nell'art. 1666 del codice del 1863, che ha carattere puramente scolastico, tra quelle degli articoli 1667 e 1668 perché esprimono concetti intuitivi. Delle varie forme di soccida contemplata nel codice del 1863, non viene regolata la soccida con l'affittuario, né la soccida del mezzaiuolo e neppure quella così detta impropria.

La prima contempla invero un particolare atteggiamento della locazione di fondi rustici e precisamente di quella locazione che indica ragione di bestiame per i fini della coltivazione del fondo; la soccida col

mezzaiuolo si riferisce ad una particolare clausola del contratto di mezzadria; la soccida impropria è poi assolutamente ignota alla pratica della nostra pastorizia. Accanto alle forme tradizionali di soccida, quella semplice e quella parziaria, il codice regola invece la soccida con conferimento di pascolo. Nella soccida semplice il soccidante dà tutto il bestiame ed il soccidario presta l'attività per l'allevamento; in quella parziaria il bestiame è conferito da ambedue le parti, prestando in più al soccidario l'attività per l'allevamento; in quella con conferimento di pascolo le prestazioni delle parti non sono rispettivamente bestiame e lavoro, oppure bestiame e bestiame più lavoro, perchè il soccidario conferisce il bestiame ed il lavoro ed il soccidante il terreno per il pascolo.

§ 2

Della soccida semplice

2171. Nozione.

Nella soccida semplice il bestiame è conferito dal soccidante.

La stima del bestiame all'inizio del contratto non ne trasferisce la proprietà al soccidario.

La stima deve indicare il numero, la razza, la qualità, il sesso, il peso e l'età del bestiame e il relativo prezzo di mercato. La stima serve di base per determinare il prelevamento a cui ha diritto il soccidante alla fine del contratto, a norma dell'articolo 2181.

Codice civile del 1865

Art. 1670. La stima attribuita al bestiame nel contratto di locazione non ne trasferisce la proprietà al conduttore, e non ha altro effetto che di determinare la perdita o il guadagno che può risultarne, terminata la locazione.

RELAZIONE

890. - Nell'art. 2171, introduttivo del regolamento della soccida semplice, viene categoricamente espresso che il bestiame è conferito dal soccidante. È poi riprodotto il principio che la stima del bestiame non ne trasferisce la proprietà al soccidario, ma serve solo per stabilire la base iniziale del valore per determinare la perdita o il guadagno che risulterà al termine del contratto. Si è poi precisato che la stima deve indicare il numero, la razza, la qualità, il sesso, il peso e l'età del bestiame e il relativo prezzo di mercato.

2172. Durata del contratto.

Se nel contratto non è stabilito un termine, la soccida ha la durata di tre anni [2176, 2181].

Alla scadenza del termine il contratto non cessa di diritto, e la parte che non intende rinnovarlo deve darne disdetta almeno sei mesi prima della scadenza o nel maggior termine fissato [dalle norme corporative]¹, dalla convenzione o dagli usi.

Se non è data disdetta [1373], il contratto s'intende rinnovato di anno in anno.

¹ Le parole in parentesi devono intendersi abrogate a seguito dell'entrata in vigore del R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721 e del D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

Codice civile del 1865

Art. 1681. Se nel contratto non fu stabilito il tempo per cui deve durare la soccida, si ritiene che abbia a durare per tre anni.

RELAZIONE

891. - Riguardo alla durata del contratto si conserva la regola che, se non è diversamente disposto, essa è di tre anni.

Analogamente a quanto disposto per la mezzadria, il contratto non cessa di diritto alla scadenza del termine, ma ricorre che ne sia stata data disdetta almeno sei mesi prima della scadenza o nel maggior termine stabilito dalle norme corporative, dalle convenzioni o dagli usi. Se la disdetta non è data, il contratto si intende tacitamente rinnovato di anno in anno (art. 2172).

2173. Direzione dell'impresa e assunzione di mano d'opera.

La direzione dell'impresa spetta al soccidante [2186], il quale deve esercitarla secondo le regole della buona tecnica dell'allevamento [1176 comma 2].

La scelta di prestatori di lavoro, estranei alla famiglia del soccidario, deve essere fatta con consenso del soccidante, anche quando secondo la convenzione o gli usi la relativa spesa è posta a carico del soccidario [2147, 2149, 2174].

RELAZIONE

892. - Viene riconosciuta al soccidante la direzione dell'impresa (art. 2173) conformemente alla posizione economica che egli ha nel rapporto. Tuttavia all'esercizio di questo potere viene posto

un limite nell'osservanza delle regole della buona tecnica dell'allevamento. Si stabilisce inoltre che la scelta dei prestatori di lavoro estranei alla famiglia del soccidario dev'essere fatta col consenso del soccidante, anche quando, secondo la convenzione o gli usi, la relativa spesa è a carico del soccidario.

2174. Obblighi del soccidario.

Il soccidario deve prestare, secondo le direttive del soccidante [2173], il lavoro occorrente per la custodia e l'allevamento del bestiame affidatogli, per la lavorazione dei prodotti e per il trasporto sino ai luoghi di ordinario deposito.

Il soccidario deve usare la diligenza del buon allevatore [1176, 1618, 2148, 2167, 2175].

Codice civile del 1865

Art. 1671. Il conduttore deve usare la diligenza di un buon padre di famiglia per la conservazione del bestiame datogli a soccida.

RELAZIONE

893. - L'obbligo principale del soccidario è quello di prestare il lavoro occorrente per la custodia e l'allevamento del bestiame affidatogli, per la lavorazione dei prodotti e per il trasporto di essi sino al luogo di ordinario deposito. Nell'esecuzione di questi obblighi, egli deve osservare la diligenza del buon allevatore, che non è un particolare tipo di diligenza, ma quella del buon padre di famiglia applicata all'industria del bestiame (art. 2174).

2175. Perimento del bestiame.

Il soccidario non risponde del bestiame che provi essere perito per causa a lui non imputabile, ma deve rendere conto delle parti recuperabili [1218, 1236, 1258, 2176].

Codice civile del 1865

Art. 1672. Egli non è obbligato nei casi fortuiti, se non quando sia imputabile di colpa precedente, senza la quale non sarebbe avvenuto il danno.

Art. 1673. Nascendo controversia, il conduttore deve provare il caso fortuito, ed il locatore la colpa da lui imputata al conduttore.

Art. 1674. Il conduttore, che non si è obbligato a risarcire i danni dei casi fortuiti, è sempre tenuto a render conto delle pelli delle bestie e di quanto altro ne possa rimanere.

Art. 1675. Se il bestiame è perito od il suo valore primitivo è diminuito senza colpa del conduttore, la perdita è a carico del locatore.

Art. 1676. Il solo conduttore profitta del latte, del concime e del lavoro del bestiame dato a soccida.

La lana e l'accrescimento si dividono.

RELAZIONE

894. - Per l'art. 2175 la perdita del bestiame per causa non imputabile al soccidario incide sul soccidante, che ne è rimasto proprietario, ma il soccidario deve rendere conto delle parti recuperabili. È ovvio quindi che se la perdita avviene per colpa del soccidario, questi è tenuto ai danni, com'è detto dall'art. 1672 del codice del 1865, che era inutile quindi riprodurre, com'era superfluo riprodurre l'altra norma dell'art. 1673, che già si ricava dai principi.

Per altro il perimento della maggior parte del bestiame può pregiudicare l'andamento dell'impresa. Non si può in tale ipotesi costringere il soccidario a restare vincolato ad un contratto, che si è profondamente alterato nella sua sostanza. Il codice pertanto gli concede (art. 2176) la facoltà di chiedere al soccidante la reintegrazione dei capi periti, col diritto di recedere dal contratto, se il soccidante non provvede. Data la gravità della disposizione essa viene subordinata a tre condizioni: a) che la soccida sia stipulata per un tempo non inferiore ai tre anni; b) che la perdita del bestiame si verifichi durante la prima metà del periodo contrattuale; c) che la perdita riguardi la maggior parte del bestiame inizialmente conferito.

2176. Reintegrazione del bestiame conferito.

Nella soccida stipulata per un tempo non inferiore a tre anni, qualora durante la prima metà del periodo contrattuale perisca la maggior parte del bestiame inizialmente conferito, per causa non imputabile al soccidario, questi può chiederne la reintegrazione con altri capi di valore intrinseco eguale a quello che i capi periti avevano all'inizio del contratto, tenuto conto del numero, della razza, della qualità, del sesso, del peso e dell'età.

Se il soccidante non provvede alla reintegrazione, il soccidario può recedere dal contratto [2183].

RELAZIONE

V. art. 2175.

2177. Trasferimento dei diritti sul bestiame.

Se la proprietà o il godimento del bestiame dato a soccida viene trasferito ad altri, il contratto non si scioglie, e i crediti e i debiti del soccidante, derivanti dalla soccida, passano all'acquirente in proporzione della quota acquistata, salva per i debiti la responsabilità sussidiaria del soccidante.

Se il trasferimento riguarda la maggior parte del bestiame, il soccidario può, nel termine di un mese da quando ha avuto conoscenza del trasferimento, recedere dal contratto con effetto dalla fine dell'anno in corso [2160].

Codice civile del 1865

Art. 1678. Il conduttore non può disporre di alcuna bestia della mandra, tanto appartenente al capitale della soccida, quanto all'accrescimento, senza il consenso del locatore, e nemmeno questi può disporre senza il consenso del conduttore.

RELAZIONE

895. - Altra norma nuova rispetto al codice anteriore è quella contenuta nell'art. 2177. Si trattava di regolare le sorti della soccida nel caso che la proprietà o il godimento del bestiame conferito sia trasferito ad altri. Nell'interesse della produzione si stabilisce che il contratto non si scioglie e che i crediti e i debiti del soccidante derivanti dalla soccida passano all'acquirente in proporzione della quota acquistata, salva per i debiti la responsabilità sussidiaria del soccidante.

Non si poteva peraltro dare a questa regola una portata rigida senza alterare l'essenza del contratto basato sulla fiducia. Perciò, analogamente a quanto disposto nel caso di trasferimento del podere dato a mezzadria, si stabilisce che se il trasferimento riguarda la maggior parte del bestiame, il soccidario può, nel termine di un mese da quando ha avuto la notizia del trasferimento, recedere dal contratto con effetto dalla fine dell'anno in corso.

2178. Accrescimenti, prodotti, utili e spese.

Gli accrescimenti [2170 comma 2], i prodotti, gli utili e le spese si dividono tra le parti secondo le proporzioni stabilite [dalle norme corporative]¹, dalla convenzione o dagli usi [disp. att. 8].

È nullo [1418, 1419] il patto per il quale il soccidario debba sopportare nella perdita una parte maggiore di quella spettantegli nel guadagno [2184, 2263, 2265].

¹ Le parole in parentesi devono intendersi abrogate a seguito dell'entrata in vigore del R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721 e del D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

Codice civile del 1865

Art. 1677. Non si può stipulare:

Che il conduttore sopporti più della metà della perdita del bestiame, allorché avvenga per caso fortuito e senza sua colpa;

Che egli abbia nella perdita una parte più grande che nel guadagno;

Che il locatore prelevi in fine della locazione qualche cosa oltre il bestiame dato a soccida.

Ogni convenzione di tale natura è nulla.

RELAZIONE

896. - Non si è ritenuto opportuno stabilire la misura in cui avviene la divisione degli accrescimenti, dei prodotti e degli utili e delle spese, data la varietà di forme che la soccida presente e le diverse esigenze locali: la determinazione è perciò rinviata alle norme corporative, alle convenzioni ed agli usi (art. 2178). Resta ferma la nullità del patto per il quale il soccidario deve sopportare nella perdita una parte maggiore di quella spettantegli nel guadagno, la quale assorbe pure gli altri casi di nullità stabiliti dall'art. 1677 del codice del 1865.

2179. Morte di una delle parti.

La soccida non si soglie per la morte del soccidante [2158, 2178, 1186 comma 3].

In caso di morte del soccidario si osservano, in quanto applicabili, nei riguardi degli eredi le disposizioni del secondo, terzo e quarto comma dell'articolo 2158 [2168 comma 2, 2186].

RELAZIONE

897. - In caso di morte di una delle parti le regole sono analoghe a quelle stabilite per la mezzadria: si concede, in caso di morte del soccidario, ai suoi eredi la facoltà di continuare nel rapporto (art. 2179).

Così pure sulle tracce delle norme della mezzadria, le parti possono chiedere la risoluzione del contratto, oltre che per inadempimento, anche quando si verificano fatti tali che non consentano la prosecuzione del rapporto (art. 2180).

Infine l'art. 2181 riproduce la disposizione dell'art. 1683 del codice del 1865, precisando che il prelevamento del soccidante è fatto d'accordo col soccidario, e che esso ha per oggetto un complesso di capi, che, avuto riguardo al numero, alla razza, al sesso, al peso, alla qualità e all'età, sia corrispondente a quello del bestiame dato a soccida.

2180. Scioglimento del contratto.

Salve le norme generali sulla risoluzione dei contratti per inadempimento [1453 ss.], ciascuna delle parti può chiedere lo scioglimento del contratto, quando si verificano fatti tali da non consentire la prosecuzione del rapporto [2159, 2169, 2186 comma 3].

Codice civile del 1865

Art. 1682. Il locatore può domandarne anche prima lo scioglimento se il conduttore non adempie ai suoi obblighi.

RELAZIONE

V. art. 2179.

2181. Prelevamento e divisione al termine del contratto.

Al termine del contratto le parti procedono a nuova stima del bestiame.

Il soccidante preleva, d'accordo con il soccidario, un complesso di capi che, avuto riguardo al numero, alla razza, al sesso, al peso, alla qualità e all'età, sia corrispondente alla consistenza del bestiame apportato all'inizio della soccida. Il di più si divide a norma dell'articolo 2178 [2171].

Se non vi sono capi sufficienti ad eguagliare la stima iniziale, il soccidante prende quelli che rimangono.

Codice civile del 1865

Art. 1683. Al termine della locazione od al tempo dello scioglimento si procede a nuova stima del bestiame dato a soccida. Il locatore può prelevare dalle mandre bestie d'ogni specie sino alla concorrenza della prima stima: il di più si divide.

Se non vi sono bestie sufficienti ad eguagliare la prima stima, il locatore prende quelle che rimangono senza che il conduttore debba concorrere nella perdita.

RELAZIONE

V. art. 2179.

§ 3

Della soccida parziaria

2182. Conferimento del bestiame.

Nella soccida parziaria il bestiame è conferito da entrambi i contraenti nelle proporzioni convenute [2171 comma 1].

Essi divengono comproprietari del bestiame in proporzione del rispettivo conferimento [2171 comma 2].

Codice civile del 1865

Art. 1684. La soccida a metà è una società, nella quale ciascuno dei contraenti conferisce la metà del bestiame che resta comune pel guadagno o per la perdita.

RELAZIONE

898. - Nel dare gli estremi della soccida parziaria (art. 2182), il codice mantiene la sostanza dell'art. 1681 del codice del 1865 solo nel punto del conferimento del bestiame da parte di entrambi i contraenti, mentre esclude che tale conferimento debba essere fatto per metà da ciascuno, potendo aver luogo invece in proporzioni diverse. D'altra parte si chiarisce che le parti divengono proprietarie del bestiame conferito in proporzione del rispettivo conferimento.

2183. Reintegrazione del bestiame conferito.

Nella soccida stipulata per un tempo non inferiore a tre anni, qualora durante la prima metà del periodo contrattuale perisca per causa non imputabile al soccidario la maggior parte del bestiame inizialmente conferito, e i contraenti non si accordino per la reintegrazione, ciascuno di essi ha diritto di recedere dal contratto [1373, 2176].

Salvo diverso accordo delle parti, il recesso ha effetto con la fine dell'anno in corso.

Il bestiame rimasto è diviso fra le parti nella proporzione indicata nell'articolo 2184.

Se è convenuto che nella divisione del bestiame da farsi alla scadenza del contratto sia attribuita ad uno dei contraenti una quota maggiore di quella corrispondente al suo conferimento, tale quota deve essere ridotta in rapporto alla minor durata della soccida.

RELAZIONE

898. - È ovvio che il perimento del bestiame incide su ambedue i contraenti in proporzione dei rispettivi conferimenti, ed era inutile enunciarlo. Andava invece regolato, come per la soccida semplice, il caso in cui il perimento riguardasse la maggior parte del bestiame inizialmente conferito. L'art. 2183 dispone che, ove le parti non si accordino per la reintegrazione del bestiame perito, ciascuna di esse ha diritto di recedere dal contratto. L'estinzione anticipata del rapporto influisce naturalmente sul patto che concede ad uno dei contraenti, nella divisione del bestiame da farsi alla scadenza del contratto, una quota maggiore di quella corrispondente al suo conferimento, nel senso che tale quota deve essere ridotta in proporzione della minor durata del contratto (art. 2183, ultimo comma).

2184. Divisione del bestiame, dei prodotti e degli utili.

Gli accrescimenti [2170 comma 2], i prodotti, gli utili, le spese e al termine del contratto, il bestiame conferito si dividono nella proporzione stabilita [dalle norme corporative]¹, dalla convenzione o dagli usi [2178, 2186].

¹ Le parole in parentesi devono intendersi abrogate a seguito dell'entrata in vigore del R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721 e del D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

RELAZIONE

898. - Per la misura in cui si dividono gli accrescimenti, i prodotti, gli utili, le spese e, al termine del contratto, il bestiame conferito, il codice si rimette alle norme corporative, alle convenzioni e agli usi. Il codice integra poi il regolamento della soccida parziaria richiamando, per quanto non disposto, le norme della soccida semplice (art. 2185).

2185. Rinvio.

Per quanto non è disposto dagli articoli precedenti, si applicano alla soccida parziaria le disposizioni relative alla soccida semplice [2171 ss.].

RELAZIONE

V. art. 2184.

§ 4

Della soccida con conferimento di pascolo

2186. Nozione e norme applicabili.

Si ha rapporto di soccida anche quando il bestiame è conferito dal soccidario e il soccidante conferisce il terreno per il pascolo.

In tal caso il soccidario ha la direzione dell'impresa e al soccidante spetta il controllo della gestione [2173].

Si osservano inoltre le disposizioni dell'articolo 2184 e in quanto applicabili, quelle dettate per la soccida semplice [2171 ss.].

Codice civile del 1865

Art. 1686. Nel rimanente le regole della soccida semplice s'applicano alla soccida a metà.

RELAZIONE

899. - La soccida con conferimento di pascolo si distingue dalle altre forme di soccida, come si è detto, perchè il soccidante conferisce il pascolo ed il soccidario il bestiame ed il lavoro. Questa essenza del contratto è posta in luce nell'art. 2186 primo comma. Si comprende che tale sostanza economica influisce sulla direzione dell'impresa, che viene riconosciuta al soccidario per la prevalenza della sua prestazione, mentre è conferito al soccidante il solo controllo della gestione.

Circa la divisione del bestiame, dei prodotti e degli utili vale la disposizione dell'art. 2184, relativa alla soccida parziaria.

Queste norme essenziali sono integrate da un richiamo generico alle disposizioni dettate per la soccida semplice, in quanto applicabili.

Sezione V
Disposizione finale

2187. Usi.

Nei rapporti di associazione agraria regolati dalle sezioni II, III, e IV di questo capo, per quanto non è espressamente disposto, si applicano, in mancanza di convenzione, gli usi [1374; disp. att. 195 ss.].

Codice civile del 1865

Art. 1654. In tutto ciò che non è regolato dalle disposizioni precedenti o da convenzioni espresse, si osservano nel contratto di masseria le consuetudini locali.

In mancanza di consuetudini o di convenzioni espresse hanno luogo le regole seguenti.

RELAZIONE

900. - In tutta la materia dei contratti di associazione agraria non poteva essere trascurata l'importanza delle consuetudini vigenti nei vari luoghi, anche in relazione al diverso atteggiamento che i diversi tipi di contratto in essi assumono. Pertanto, con una disposizione finale che si riallaccia al principio generale posto dall'art. 1374, ma che riguarda particolarmente la mezzadria, la colonia parziaria la soccida (art. 2187), si è ritenuto opportuno richiamare genericamente gli usi, in quanto non dispongano altrimenti la legge, le norme corporative o la convenzione.

CAPO III

DELLE IMPRESE COMMERCIALI E DELLE ALTRE IMPRESE SOGGETTE A REGISTRAZIONE

Sezione I

*Del registro delle imprese***2188. Registro delle imprese.**

È istituito il registro delle imprese per le iscrizioni previste dalla legge [2136, 2195, 2202, 2835 comma 3; L. fall. 17, 197].

Il registro è tenuto dall'ufficio del registro delle imprese sotto la vigilanza di un giudice delegato dal presidente del tribunale.

Il registro è pubblico [disp. att. 99].

RELAZIONE

901. - Come ho precedentemente osservato, il nuovo codice fa seguire allo statuto dell'impresa agricola lo speciale statuto dell'impresa commerciale, categoria comprensiva non solo delle imprese esercitanti un'attività intermediaria, ma altresì delle imprese industriali, bancarie, assicurative, di trasporto e di ogni altra impresa esercitante un'attività usiliaria delle precedenti. Così facendo il codice non solo si collega alla tradizione italiana del diritto commerciale, ma soprattutto assicura un'adeguata tutela alla funzione commerciale e industriale, la cui importanza è essenziale nella linea di sviluppo della nostra economia.

In questo senso lo statuto dell'impresa commerciale viene rafforzato con un organico sistema di pubblicità, qual'è posseduto, attraverso il registro del commercio, da tutti i paesi a forte struttura industriale e commerciale.

Per quanto il registro del commercio si colleghi alla tradizione delle nostre antiche corporazioni, i pregiudizi liberali avevano impedito che il registro entrasse nel codice di commercio del 1882. Ma quanto questa lacuna fosse lamentata risulta dal fatto che in tutti i progetti di riforma del codice di commercio, del 1921, del 1925, del 1940, l'istituzione del registro di commercio fu sempre univocamente proposta. Il presente codice colma la lacuna, facendo però un passo innanzi rispetto alle legislazioni straniere e ai nostri precedenti progetti, in quanto istituisce un pubblico registro, che ha un campo di applicazione più ampio di quello del registro del commercio: il registro delle imprese.

Questo infatti costituisce, nel sistema del presente codice, lo strumento di pubblicità obbligatorio non solo per le imprese commerciali, ma altresì per le imprese non commerciali, quando queste assumono la forma di società, secondo uno dei tipi propri delle società che esercitano un'attività commerciale (società in nome collettivo, in accomandita, per azioni a responsabilità limitata) o la forma di società cooperative (art. 2000).

Si crea così, nel sistema del nuovo codice, la categoria delle imprese soggette a registrazione, che comprende non solo le imprese considerate dalla legge commerciale, in ragione del loro oggetto, ma anche le imprese non commerciali, in ragione della particolare forma sociale che sia da esse volontariamente assunta.

902. - La disciplina del registro delle imprese è preordinata allo scopo di attuare un sistema completo ed organico di pubblicità legale, idoneo a portare a conoscenza del pubblico l'organizzazione dell'impresa, le sue vicende e le sue trasformazioni.

Cura precipua del nuovo codice è stata quella di circondare la pubblicità di quelle garanzie che sono necessarie a tutela del pubblico, in modo da assicurare quanto meno una presunzione di verità delle iscrizioni contenute nel registro: in relazione a ciò l'ufficio del registro delle imprese viene posto sotto la vigilanza di un giudice delegato dal presidente del tribunale (art. 2188); il controllo dell'ufficio riguarda non solo la regolarità estrinseca degli atti, ma l'esistenza delle condizioni richieste per l'iscrizione e di conseguenza la documentazione esibita per la prova dei fatti di cui si richiede l'iscrizione (art. 2189); l'iscrizione e la cancellazione di una iscrizione normalmente si attua su richiesta dell'interessato, ma può avvenire anche di ufficio (articoli 2190 e 2191), sono previsti particolari rimedi di fronte all'iscrizione o alla cancellazione d'ufficio e al rifiuto dell'iscrizione da parte dell'ufficio (art. 2192).

2189. Modalità dell'iscrizione.

Le iscrizioni nel registro sono eseguite su domanda sottoscritta dall'interessato [2190, 2194].

Prima di procedere all'iscrizione, l'ufficio del registro deve accertare l'autenticità della sottoscrizione e il concorso delle condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione [2566].

Il rifiuto dell'iscrizione deve essere comunicato con raccomandata al richiedente. Questi può ricorrere entro otto giorni al giudice del registro, che provvede con decreto [2192].

RELAZIONE

V. art. 2189.

2190. Iscrizione d'ufficio.

Se un'iscrizione obbligatoria [2194, 2195] non è stata richiesta, l'ufficio del registro invita mediante raccomandata l'imprenditore a richiederla entro un congruo termine. Decorso inutilmente il termine assegnato, il giudice del registro può ordinarla con decreto [2191, 2192].

RELAZIONE

V. art. 2189.

2191. Cancellazione d'ufficio.

Se un'iscrizione è avvenuta senza che esistano le condizioni richieste dalla legge, il giudice del registro, sentito l'interessato, ne ordina con decreto la cancellazione.

RELAZIONE

V. art. 2189.

2192. Ricorso contro il decreto del giudice del registro.

Contro il decreto del giudice del registro emesso a norma degli articoli precedenti, l'interessato, entro quindici giorni dalla comunicazione, può ricorrere al tribunale dal quale dipende l'ufficio del registro.

Il decreto che pronunzia sul ricorso deve essere iscritto d'ufficio nel registro.

RELAZIONE

V. art. 2189.

2193. Efficacia dell'iscrizione.

I fatti dei quali la legge prescrive l'iscrizione [34], se non sono stati iscritti, non possono essere opposti ai terzi da chi è obbligato a richiederne l'iscrizione, a meno che questi provi che i terzi ne abbiano avuto conoscenza [2207, 2298, 2300].

L'ignoranza dei fatti dei quali la legge prescrive l'iscrizione non può essere opposta dai terzi dal momento in cui l'iscrizione è avvenuta.

Sono salve le disposizioni particolari della legge.

RELAZIONE

903. - I fatti soggetti ad iscrizione sono quelli di volta in volta previsti dalla legge (art. 2188), e l'iscrizione ha normalmente efficacia dichiarativa. Eccezionalmente, e solo quando la legge espressamente lo dichiara, come avviene ad es. per la costruzione della società delle azioni, per la società in accomandita per azioni, della società a responsabilità limitata e delle corporative, l'iscrizione ha efficacia costitutiva.

Normalmente l'iscrizione di un fatto nel registro crea la presunzione iuris et de iure che il fatto sia noto a tutti, di modo che i terzi non possano opporre la ignoranza del fatto stesso. Accanto a questa efficacia positiva della pubblicità, è stata riconosciuta anche un'efficacia negativa, per cui la non iscrizione di un fatto soggetto ad iscrizione crea la presunzione che questo fatto sia ignoto a terzi.

Mentre tuttavia, avvenuta l'iscrizione, non è possibile vincolare la presunzione di conoscenza che da essa deriva, nel caso di mancata iscrizione la presunzione dell'ignoranza da parte del terzo del fatto non iscritto può essere vinta attraverso la dimostrazione che il terzo abbia avuto conoscenza del fatto non iscritto in altro modo (art. 2193). L'efficacia negativa della pubblicità è riconosciuta a tutela del terzo di buona fede, e pertanto si esplica in quanto l'ignoranza del terzo sia effettiva. Si ammette cioè la possibilità di una pubblicità di fatto in sostituzione della pubblicità legale, naturalmente con effetti più limitati. È ovvio peraltro che la pubblicità di fatto può sostituire la pubblicità legale solo in quanto questa abbia carattere dichiarativo, non anche quando abbia carattere costitutivo.

Per il caso di inosservanza dell'obbligo d'iscrizione, il codice stabilisce la pena dell'ammenda da lire cento a lire cinquemila (art. 2195).

2194. Inosservanza dell'obbligo di iscrizione.

Salvo quanto disposto dagli articoli 2626 e 2634, chiunque omette di richiedere l'iscrizione nei modi e nel termine stabilito dalla legge, è punito con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da 10 a 516 euro [disp. att. 100].

RELAZIONE

V. art. 2193.

Sezione II

Dell'obbligo di registrazione

2195. Imprenditori soggetti a registrazione.

Sono soggetti all'obbligo dell'iscrizione nel registro delle imprese [2188; disp. att. 100] gli imprenditori che esercitano:

- 1) un'attività industriale diretta alla produzione di beni o di servizi [2135];
- 2) un'attività intermediaria nella circolazione dei beni;
- 3) un'attività di trasporto per terra [1678], per acqua o per aria;
- 4) un'attività bancaria [1834] o assicurativa [1882, 1883];
- 5) altre attività ausiliarie delle precedenti [1754].

Le disposizioni della legge che fanno riferimento alle attività e alle imprese commerciali si applicano, se non risulta diversamente, a tutte le attività indicate in questo articolo e alle imprese che le esercitano.

RELAZIONE

904. - Negli articoli 2193, 2200, 2201 e 2202 sono specificate le categorie di imprese che sono soggette all'obbligo dell'iscrizione nel registro delle imprese.

Il principio fondamentale fissato nell'art. 2195 è che l'obbligo dell'iscrizione incombe agli imprenditori che esercitano un'attività industriale, un'attività di intermediaria nella circolazione dei beni, un'attività di trasporto, un'attività bancaria o assicurativa o un'attività ausiliaria di quelle già elencate. L'obbligo d'iscrizione compete cioè sostanzialmente a quella categoria di imprenditori che nel sistema del codice di commercio venivano designati come commercianti, tenuto presente che l'esercizio professionale di tali atti di commercio nel senso del codice del commercio implicava naturalmente l'esercizio di una attività economica organizzata e cioè l'esercizio di un'impresa nel senso del nuovo codice (art. 2088). In questo senso lo stesso art. 2193 fa espressamente risultare che, nel sistema del nuovo codice, l'espressione «impresa commerciale» significa impresa esercitante una delle attività indicate nell'art. 2195 (attività commerciale) e dichiara pertanto applicabili a tutte le categorie di imprese elencate nell'art. 2195 le disposizioni di legge che fanno riferimento alle imprese commerciali.

Il nuovo codice non scende ad un'elencazione minuziosa delle singole attività commerciali come faceva l'art. 3 del codice di commercio, ma pone, tenendo conto della elaborazione dottrinale, categorie generali ampie e comprensive. Tuttavia le attività previste nell'art. 2195 sono tali da abbracciare gli atti previsti dall'art. 3 del codice di commercio, salvo naturalmente quelli che non possono dar luogo a un'impresa professionale.

Nell'attività industriale ricadono le imprese di somministrazione (art. 3, n. 6), le imprese di fabbriche o di costruzioni (art. 3, n. 7), le imprese di manifattura (art. 3, n. 8), le imprese editrici, tipografiche e librerie (art. 3, n. 10), le imprese di spettacoli pubblici (art. 3, n. 9); nelle attività intermedie le categorie di atti

previste nei nn. 1,2,3 dell'art. 3; nelle attività di trasporto le categorie di atti previste nell'art. 3 ai nn. 13,16,18; all'attività bancaria corrispondono nel codice di commercio le operazioni di banca (art. 3, n. 11) e all'attività assicurativa le assicurazioni contro i rischi della navigazione (art. 3, n. 19), contro i danni e sulla vita (art. 3, n. 20).

Accanto a queste attività il nuovo codice pone la categoria delle attività aventi, rispetto alle precedenti, carattere ausiliario, le quali pure, se esercitate ad impresa, danno luogo a un'impresa commerciale. Si considerano pertanto commerciali, nel senso del nuovo codice, le imprese di commissioni, di agenzie o di uffici di affari (art. 3, n. 21); la professione della mediazione (art. 3, n. 22) se esercitata ad impresa; le imprese di deposito nei magazzini generali (art. 3, n. 24), tenuto naturalmente presente che l'ausiliarietà rispetto all'attività precedentemente indicate va stabilita con riferimento alla natura e alla funzione prevalente dell'impresa.

905. - Al principio base fissato nell'art. 2195 due deroghe vengono apportate dai successivi articoli 2200 e 2201 per ciò che riguarda le imprese sociali e gli enti pubblici.

Per le imprese sociali l'obbligo dell'iscrizione nel registro delle imprese consegue alla costituzione della società secondo un determinato tipo (società in nome collettivo, in accomandita semplice, per azioni, in accomandita per azioni, a responsabilità limitata, cooperative) e ciò a prescindere dal fatto che si eserciti una delle attività indicate nell'art. 2195. Si estende cioè l'obbligo dell'iscrizione anche ad imprese che non vi sarebbero tenute a norma dell'art. 2195, e ciò in considerazione del fatto che la pubblicità costituisce per i tipi di società sopra indicati un elemento caratteristico e che pertanto deve esistere ogni volta che si adottò quel determinato tipo. Ma il punto di contatto con l'art. 2195 permane, in quanto i tipi di società sopra specificati, mentre sono obbligatori per l'esercizio collettivo di un'impresa commerciale, sono puramente facoltativi per l'esercizio delle imprese che hanno per oggetto un'attività diversa.

Rispetto agli enti pubblici, la deroga si esplica in senso inverso: si pone una limitazione all'applicazione del principio posto nell'art. 2195, in quanto l'obbligo dell'iscrizione dell'ente pubblico non consegue al solo fatto dell'esercizio di un'impresa commerciale, ma presuppone che tale esercizio costituisca l'oggetto esclusivo o principale dell'ente pubblico. Si è voluto cioè sancire l'obbligo dell'iscrizione per quegli enti pubblici il cui scopo istituzionale esclusivo o prevalente consiste nello svolgimento di un'attività commerciale (art. 2195), mentre l'obbligo è escluso per quegli enti pubblici rispetto ai quali l'esercizio di un'attività commerciale costituisce un fatto accessorio o occasionale (art. 2201).

Un'altra deroga generale è stabilita dall'art. 2202, che esclude espressamente l'obbligo dell'iscrizione nel registro delle imprese per i piccoli imprenditori, e cioè particolarmente per gli artigiani e per i piccoli commercianti, come si è già precedentemente osservato.

2196. Iscrizione dell'impresa.

Entro trenta giorni dall'inizio dell'impresa l'imprenditore che esercita un'attività commerciale [2195] deve chiedere l'iscrizione all'ufficio del registro delle imprese nella cui circoscrizione stabilisce la sede, indicando:

- 1) il cognome e il nome, il luogo e la data di nascita, la cittadinanza;
- 2) la ditta [2563];
- 3) l'oggetto dell'impresa;
- 4) la sede dell'impresa;
- 5) il cognome e il nome degli institori [2203] e procuratori [2209].

[...]¹.

L'imprenditore deve inoltre chiedere l'iscrizione delle modificazioni relative agli elementi suindicati e della cessazione dell'impresa, entro trenta giorni da quello in cui le modificazioni o la cessazione si verificano [2194].

¹ Comma abrogato dall'art. 33, L. 24 novembre 2000, n. 340. Il testo previgente disponeva: *All'atto della richiesta l'imprenditore deve depositare la sua firma autografa e quelle dei suoi institori e procuratori.*

RELAZIONE

906. - Gli articoli 2196 e 2197 stabiliscono le modalità dell'iscrizione, e cioè i limiti di tempo e gli elementi da indicare: precisamente, l'art. 2196 contiene le norme relative all'iscrizione dell'impresa e il successivo art. 2197 quelle relative all'iscrizione delle sedi accumulate.

L'art. 2198 si limita a disciplinare l'obbligo dell'iscrizione dei possedimenti relativi all'esercizio di un'impresa commerciale da parte del minore «emancipato» dell'inabilitato ovvero nell'interesse del minore non emancipato e del interdetto, mentre la disciplina dei relativi provvedimenti di autorizzazione e di revoca è stata trasportata in sede più adatta (articoli 320, 371, 397, 421 e 425).

L'art. 2199 stabilisce l'obbligo dell'imprenditore di indicare negli atti e nella corrispondenza, che si riferiscono all'impresa, il registro delle imprese presso il quale è iscritta, onde assicurare ai terzi facile conoscenza dell'affido presso il quale viene effettuata tutta la pubblicità relativa all'impresa.

Gli articoli su citati si riferiscono agli imprenditori individuali, dato che l'iscrizione delle società nel registro delle imprese è regolata dalle disposizioni dei titoli V e VI (art. 2300 secondo comma).

2197. Sedi secondarie.

L'imprenditore che istituisce nel territorio dello Stato sedi secondarie con una rappresentanza stabile deve, entro trenta giorni, chiederne l'iscrizione all'ufficio del registro delle imprese del luogo dove è la sede principale dell'impresa [2194].

Nello stesso termine la richiesta deve essere fatta all'ufficio del luogo nel quale è istituita la sede secondaria [2203 comma 2], indicando altresì la sede principale, e il cognome e il nome del rappresentante preposto alla sede secondaria¹.

La disposizione del secondo comma si applica anche all'imprenditore che ha all'estero la sede principale dell'impresa.

L'imprenditore che istituisce sedi secondarie con rappresentanza stabile all'estero deve, entro trenta giorni chiederne l'iscrizione all'ufficio del registro nella cui circoscrizione si trova la sede principale.

¹ Comma così modificato dall'art. 33, L. 24 novembre 2000, n. 340. Il testo previgente disponeva: *Nello stesso termine la richiesta deve essere fatta all'ufficio del luogo nel quale è istituita la sede secondaria, indicando altresì la sede principale, e il cognome e il nome del rappresentante preposto alla sede secondaria. Il rappresentante deve depositare presso il medesimo ufficio la sua firma autografa.*

RELAZIONE

V. art. 2196.

2198. Minori, interdetti e inabilitati.

I provvedimenti di autorizzazione all'esercizio di un'impresa commerciale [2195] da parte di un minore emancipato [397] o di un inabilitato [425; disp. att. 199] o nell'interesse di un minore non emancipato [320, 371 n. 3] o di un interdetto [424] e i provvedimenti con i quali l'autorizzazione viene revocata devono essere comunicati senza indugio a cura del cancelliere all'ufficio del registro delle imprese per l'iscrizione [disp. att. 100].

RELAZIONE

V. art. 2196.

2199. Indicazione dell'iscrizione.

L'imprenditore deve indicare negli atti e nella corrispondenza, che si riferiscono all'impresa, il registro presso il quale è iscritto [disp. att. 100 comma 3].

RELAZIONE

V. art. 2196.

2200. Società.

Sono soggette all'obbligo dell'iscrizione nel registro delle imprese le società costituite secondo uno dei tipi regolati nei capi III e seguenti del titolo V [2291] e le società cooperative [2511 ss.], anche se non esercitano un'attività commerciale [2136, 2195].

L'iscrizione delle società nel registro delle imprese [disp. att. 100] è regolata dalle disposizioni dei titoli V e VI [2250, 2296, 2297, 2317].

RELAZIONE

V. art. 2195.

2201. Enti pubblici.

Gli enti pubblici che hanno per oggetto esclusivo o principale un'attività commerciale [2093; c.p.c. 409 n. 4] sono soggetti all'obbligo dell'iscrizione nel registro delle imprese [disp. att. 100].

RELAZIONE

V. art. 2195.

2202. Piccoli imprenditori.

Non sono soggetti all'obbligo dell'iscrizione nel registro delle imprese i piccoli imprenditori [2083; L. fall. 1].

Sezione III
Disposizioni particolari per le imprese commerciali

§ 1
Della rappresentanza

2203. Preposizione institoria.

È institore colui che è preposto dal titolare [425] all'esercizio di un'impresa commerciale [2195 n. 5; c.nav. 290].

La preposizione può essere limitata all'esercizio di una sede secondaria o di un ramo particolare dell'impresa [2197].

Se sono preposti più institori, questi possono agire disgiuntamente, salvo che nella procura sia diversamente disposto [1716 comma 2, 2257].

Codice del commercio del 1882

Art. 367. È institore colui che viene proposto all'esercizio del preponente nel luogo dove questi lo esercita o in luogo diverso.

RELAZIONE

907. - In una separata sezione vengono raggruppate le disposizioni particolari per gli imprenditori che esercitano un'attività commerciale intesa nel senso dell'art. 2193 distinto in tre paragrafi relativi rispettivamente alla rappresentanza, alla tenuta della contabilità e all'insolvenza.

Ho tenuto a precisare (art. 2303) che anche nel sistema del nuovo codice, come già era nel codice di commercio, l'institore è considerato con riferimento alle imprese commerciali.

Questa precisazione e le ragioni che altrove ho svolto mi hanno indotto a trasferire dal libro delle obbligazioni in questa sede la disciplina degli institori, procuratori e commessi dell'imprenditore.

908. - L'institore può essere preposto anche all'esercizio di un ramo particolare dell'impresa (art. 2303, secondo comma): se la preposizione riguarda più, ciascuno degli institori può agire separatamente qualora la procura non disponga diversamente (art. 2303, terzo comma; cfr. art. 1716, secondo comma).

2204. Poteri dell'institore.

L'institore può compiere tutti gli atti pertinenti all'esercizio dell'impresa a cui è preposto, salve le limitazioni contenute nella procura [2206 comma 2]. Tuttavia non può alienare o ipotecare i beni immobili del preponente, se non è stato a ciò espressamente autorizzato.

L'institore può stare in giudizio in nome del preponente per le obbligazioni dipendenti da atti compiuti nell'esercizio dell'impresa a cui è preposto [c.p.c. 77].

Codice del commercio del 1882

Art. 372. L'institore non può, senza espresso consenso del preponente, far operazioni né prendere interesse, per conto proprio od altrui, in altri commerci del genere di quello cui è preposto.

Se contravviene a questo divieto, l'institore è tenuto al risarcimento dei danni e il preponente ha inoltre diritto di ritenere per sé i profitti conseguiti cogli atti vietati.

Art. 375. L'institore può promuovere azioni ed essere convenuto in giudizio in nome del preponente, per le obbligazioni dipendenti dagli atti da lui intrapresi nell'esercizio del commercio al quale è preposto.

RELAZIONE

908. - Confermato il principio della pubblicità della procura (art. 2306, primo comma) che va fatta mercè la sola iscrizione nel registro delle imprese, se ne è ricavata la logica conseguenza che la mancanza di pubblicità fa presumere generale la rappresentanza conferita all'institore (art. 2306, secondo comma).

Poteri ampi, quindi, che includono anche la legittimazione processuale attiva e passiva (art. 2204, secondo comma); ma questi poteri non si estendono al compimento di atti di disposizione, i quali per la loro portata esorbitano indubbiamente dall'attività che è propria dell'institore (art. 2207, primo comma). Maggiori poteri devono risultare da un espresso conferimento.

2205. Obblighi dell'institore.

Per le imprese o le sedi secondarie alle quali è preposto, l'institore è tenuto, insieme con l'imprenditore, all'osservanza delle disposizioni riguardanti l'iscrizione nel registro delle imprese [2196 ss.] e la tenuta delle scritture contabili [2214-2220].

Codice del commercio del 1882

Art. 373. L'institore è responsabile solidariamente col preponente dell'osservanza delle disposizioni contenute nei titoli III e IV di questo libro, rispetto al commercio cui è preposto.

RELAZIONE

908. - Manca nella disciplina data al rapporto institorio, la disposizione dell'art. 372, cod. comm. circa il divieto di concorrenza. Ma la disposizione è rimasta assorbita per gli institori come per gli altri rappresentanti dell'imprenditore dall'art. 2105 concernente tutti coloro che collaborano nell'impresa, ai quali, senza eccezione, è fatto obbligo di astenersi, sia dal trattare affari per conto proprio o di terzi in concorrenza con l'imprenditore, sia dal diffondere notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa e di modo da poter recare a questa pregiudizio. La sanzione affermata dall'art. 378, cod. comm., implicante il diritto dei preponenti di ritenere per sé i profitti conseguiti con gli atti vietati, oltre ad essere inapplicabile nei casi di esercizio per conto di terzi dell'attività vietata, è apparsa eccessiva e soprattutto priva di una conveniente giustificazione. È rimasto pure escluso ogni accenno separato al rappresentante di case estere (art. 376, cod. comm.), perchè questi è una figura particolare di institore.

2206. Pubblicità della procura.

La procura con sottoscrizione del preponente autenticata deve essere depositata per l'iscrizione presso il competente ufficio del registro delle imprese [2196 n. 5, 2197; disp. att. 100].

In mancanza dell'iscrizione, la rappresentanza si reputa generale e le limitazioni di essa non sono opponibili ai terzi, se non si prova che questi le conoscevano al momento della conclusione dell'affare [2193].

Codice del commercio del 1882

Art. 369. Il mandato conferito all'institore può essere espresso o tacito.

Il mandato espresso dev'essere depositato nella cancelleria del tribunale di commercio nella cui giurisdizione l'institore deve esercitare il suo ufficio, per essere trascritto nel registro a ciò destinato ed affisso secondo le disposizioni dell'articolo 9.

Un estratto del mandato dev'essere, a cura del cancelliere, pubblicato nel giornale degli annunci giudiziari del luogo di residenza del tribunale suddetto.

Sino a che non siano adempiute tutte le suddette formalità, si applicano le disposizioni dell'articolo seguente.

Art. 370. Rispetto ai terzi, il mandato conferito tacitamente all'institore si reputa generale, e comprende tutti gli atti appartenenti e necessari all'esercizio del commercio per cui è dato.

Il preponente non può opporre ai terzi veruna limitazione del mandato tacito, se non prova che essi la conoscevano al tempo in cui fu contratta l'obbligazione.

RELAZIONE

V. art. 2204.

2207. Modificazione e revoca della procura.

Gli atti con i quali viene successivamente limitata o revocata la procura devono essere depositati, per l'iscrizione nel registro delle imprese, anche se la procura non fu pubblicata [1396].

In mancanza dell'iscrizione, le limitazioni o la revoca non sono opponibili ai terzi, se non si prova che questi le conoscevano al momento della conclusione dell'affare [19, 2193, 2298; c.nav. 289].

Codice del commercio del 1882

Art. 374. La revocazione del mandato espresso dev'essere pubblicata nelle stesse forme colle quali ne fu pubblicato il conferimento.

RELAZIONE

908. - Anche la modificazione e la revoca della procura devono essere inserite nel registro delle imprese (art. 2207, primo comma). Devono essere pubblicate altresì la revoca o la limitazione della procura non pubblicata, perchè la certezza dei rapporti rappresenta, specialmente in questa materia, un vantaggio di fronte a cui può giustificarsi una deroga (se deroga c'è) al rigore del sistema. La mancanza di pubblicazione della revoca o della limitazione implica l'onere del preponente, che voglia opporla al terzo, di dare la prova che questi le conosceva al momento dell'affare (art. 2207, secondo comma); così è rimasto unificato il sistema della pubblicità nella preposizione institoria, perchè, anche per l'art. 2206, secondo comma, se la procura non è pubblicata ogni limitazione agli ampi poteri che ne derivano non può più essere opposta ai terzi che l'ignoravano al momento della conclusione dell'affare.

2208. Responsabilità personale dell'institore.

L'institore è personalmente obbligato se omette di far conoscere al terzo che egli tratta per il preponente; tuttavia il terzo può agire anche contro il preponente per gli atti compiuti dall'institore, che siano pertinenti all'esercizio dell'impresa a cui è preposto [2204; L. fall. 227, 236 n. 2].

Codice del commercio del 1882

Art. 371. L'institore deve sempre trattare a nome del preponente e nella sua sottoscrizione deve indicare, oltre il proprio nome e cognome, anche il nome e cognome, o la ditta, del preponente colla clausola "per procura" od altra equivalente. In mancanza di tale dichiarazione, l'institore assume obbligazione personale, ma i terzi possono esercitare anche contro il preponente le azioni che derivano dagli atti dell'institore appartenenti e necessari all'esercizio del commercio cui questo è preposto.

RELAZIONE

908. - L'institore deve far conoscere che tratta per il preponente (art. 2208). Se a questo obbligo contravviene, egli è tenuto personalmente, ma il terzo può agire anche contro il preponente per gli atti pertinenti all'esercizio dell'impresa cui l'institore è preposto. Il diritto del terzo verso il preponente è stato in tal senso mantenuto per la considerazione che non sarebbe giusto eliminare la responsabilità del preponente quando l'atto dell'institore rientra tra quelli che quest'ultimo poteva compiere per il preponente stesso.

2209. Procuratori.

Le disposizioni degli articoli 2206 e 2207 si applicano anche ai procuratori, i quali, in base a un rapporto continuativo, abbiano il potere di compiere per l'imprenditore gli atti pertinenti all'esercizio dell'impresa [2204], pur non essendo preposti ad esso.

RELAZIONE

909. - I procuratori indicati nell'art. 2309 costituiscono una importante categoria di rappresentanti largamente conosciuta nella pratica, specie bancaria. La definizione per essi adottata fa riferimento al potere di compiere gli atti pertinenti all'esercizio dell'impresa, per quanto manchi un rapporto di preposizione rispetto a questa; e così chiarisce che si tratta di collaboratori la cui attività si svolge soprattutto nel campo esecutivo. Essi sono peraltro muniti di poteri di rappresentanza al pari degli institori; e questa considerazione ha indotto ad estendere ai medesimi le disposizioni relative alla pubblicità della procura e le altre che regolano le modificazioni o la revoca di questa.

2210. Poteri dei commessi dell'imprenditore.

I commessi dell'imprenditore, salve le limitazioni contenute nell'atto di conferimento della rappresentanza, possono compiere gli atti che ordinariamente comporta la specie delle operazioni di cui sono incaricati [1835].

Non possono tuttavia esigere il prezzo delle merci delle quali non facciano la consegna [2213], né concedere dilazioni o sconti che non sono d'uso, salvo che siano a ciò espressamente autorizzati [1732, 1744, 2211].

RELAZIONE

910. - Scompare nel nuovo codice il riferimento ai commessi viaggiatori e ai commessi di negozio, in relazione alla più ampia accezione del concetto di impresa accolta nel presente libro. A queste figure si sostituiscono, per evidenti esigenze di sistema, la categoria generale dei commessi dell'imprenditore (articoli 2210 a 2212) e quella particolare dei commessi preposti alla vendita (art. 2313). I poteri di questi collaboratori dell'imprenditore comprendono tutti quegli atti che ordinariamente comporta la specie delle operazioni di cui sono incaricati (art. 2210, primo comma). L'imprenditore può limitarli nell'atto di conferimento della rappresentanza (art. 2210, primo comma); però, in mancanza di espressa autorizzazione, non comprendono legittimazione a risarcire il prezzo delle merci delle quali i commessi non facciano consegna, né legittimazione a concedere dilazioni o sconti che non sono d'uso (art. 2210, secondo comma); non implicano nemmeno autorizzazione a derogare alle condizioni generali di contratto o alle clausole dei moduli o formulari dell'imprenditore, nemmeno quando i commessi sono autorizzati a concludere contratti (art. 2211). Viceversa, rientra nella sfera dei loro poteri, e limitatamente agli affari da essi conclusi, il ricevimento per conto dell'imprenditore delle dichiarazioni che riguardano l'esecuzione del contratto e dei reclami relativi alle inadempienze contrattuali (art. 2212, primo comma); i commessi sono altresì autorizzati a chiedere provvedimenti cautelari nell'interesse dell'imprenditore (art. 2212, secondo comma).

2211. Poteri di deroga alle condizioni generali di contratto.

I commessi, anche se autorizzati a concludere contratti in nome dell'imprenditore, non hanno il potere di derogare alle condizioni generali di contratto o alle clausole stampate sui moduli dell'impresa, se non sono muniti di una speciale autorizzazione scritta [1341, 1342].

RELAZIONE

V. art. 2210.

2212. Poteri dei commessi relativi agli affari conclusi.

Per gli affari da essi conclusi, i commessi dell'imprenditore sono autorizzati a ricevere per conto di questo le dichiarazioni che riguardano l'esecuzione del contratto e i reclami relativi alle inadempienze contrattuali [1495, 1512, 1745, 2226].

Sono altresì legittimati a chiedere i provvedimenti cautelari [c.p.c. 670] nell'interesse dell'imprenditore [1745].

RELAZIONE

V. art. 2210.

2213. Poteri dei commessi preposti alla vendita.

I commessi preposti alla vendita nei locali dell'impresa possono esigere il prezzo delle merci da essi vendute [1188, 1199, 2210], salvo che alla riscossione sia palesemente destinata una cassa speciale.

Fuori dei locali dell'impresa non possono esigere il prezzo, se non sono autorizzati o se non consegnano quietanza firmata dall'imprenditore.

Codice del commercio del 1882

Art. 379. I commessi di negozio preposti a vendere al minuto hanno facoltà di esigere, nel luogo di esercizio od al momento della consegna, il prezzo delle merci che vendono e di rilasciarne ricevuta in nome del principale.

Non possono esigere fuori del luogo di esercizio i crediti del principale, senza autorizzazione speciale.

RELAZIONE

910. - Per quanto concerne i commessi preposti alla vendita nei locali dell'impresa si è stabilito invece il principio, già affermato nel silenzio del codice di commercio, che essi hanno il potere di esigere il prezzo delle merci vendute, salvo che alla riscossione sia palesemente destinata una cassa speciale (art. 2213). Si è escluso per contro tale potere fuori dei locali dell'impresa, quando il commesso non sia autorizzato alla riscossione dall'imprenditore, o quando la volontà di questo in tal senso non risulti dalla circostanza che il commesso sia munito di quietanza firmata dall'imprenditore, destinata al compratore.

§ 2

Delle scritture contabili

2214. Libri obbligatori e altre scritture contabili.

L'imprenditore che esercita un'attività commerciale [2195] deve tenere il libro giornale [2215, 2216] e il libro degli inventari [2217, 2709; disp. att. 200; c.p.c. 634].

Deve altresì tenere le altre scritture contabili che siano richieste dalla natura e dalle dimensioni dell'impresa [disp. att. 200] e conservare ordinatamente per ciascun affare gli originali delle lettere, dei telegrammi e delle fatture ricevute, nonché le copie delle lettere, dei telegrammi e delle fatture spedite [2220, 2709-2711; L. fall. 86].

Le disposizioni di questo paragrafo non si applicano ai piccoli imprenditori [2083; L. fall. 1].

Codice del commercio del 1882

Art. 21. Il commerciante deve tenere un libro giornale, che presenti giorno per giorno i suoi debiti e crediti, le operazioni del suo commercio, le sue negoziazioni, accettazioni o girate di effetti e generalmente tutto quanto riceve e paga per qualsivoglia titolo, civile o commerciale, oltre la dichiarazione, mese per mese, delle somme impiegate per le spese della sua casa, e ciò indipendentemente dagli altri libri che sono d'uso nel commercio, ma non indispensabili.

Deve anche conservare in fascicoli le lettere e i telegrammi che riceve e copiare sopra un libro le lettere e i telegrammi che spedisce.

RELAZIONE

911. - Gli articoli 2214 e 2220 regolano la tenuta della contabilità attuando un sistema più rigoroso di quello accolto nel codice di commercio. Fissato il principio per cui ogni imprenditore che esercita un'attività commerciale deve tenere il libro giornale, il libro degli inventari e il fascicolo della corrispondenza in arrivo e in partenza, si precisa che questo è il contenuto minimo dell'obbligo della tenuta della contabilità, e che l'imprenditore deve altresì tenere le scritture contabili che sono richieste dalla natura e dalle dimensioni dell'impresa (art. 2214).

Si respinge cioè il sistema adottato nel codice di commercio, per il quale l'obbligo della contabilità aveva un identico contenuto per tutte le imprese, qualunque fossero le dimensioni di queste; nè d'altra parte si arriva all'eccesso opposto di rimettere alla discrezione dell'imprenditore la determinazione dei libri contabili da tenere. Ogni imprenditore deve tenere le scritture contabili che sono necessarie a documentare la consistenza del suo patrimonio e il movimento dei suoi affari. Con ciò l'obbligo della tenuta della contabilità varia con il variare delle dimensioni dell'impresa. Vi è però un minimo sotto il quale non si può scendere e che è rappresentato dalla tenuta del libro giornale, del libro degli inventari e del fascicolo della corrispondenza. Le disposizioni degli articoli 2215 a 2218 stabiliscono i requisiti estrinseci e intrinseci che debbono presentare il libro giornale, il libro degli inventari e le altre scritture obbligatorie. L'obbligo della vidimazione annuale viene esteso anche al libro degli inventari disponendosi che questo deve a tale fine essere presentato all'ufficio del registro delle imprese o a un notaio nel termine di tre mesi: termine questo che decorrerà dalla redazione del bilancio con il quale, a norma dell'art. 2217, l'inventario si chiude. L'art. 2219 fissa le norme da seguire nella tenuta della contabilità e l'art. 2220 pone l'obbligo della conservazione delle scritture contabili per dieci anni. Tali norme riproducono le corrispondenti disposizioni già contenute nel codice di commercio. Come si è già osservato, dall'obbligo della tenuta della contabilità sono esonerati i piccoli imprenditori (art. 2214, ultimo comma).

2215. Modalità di tenuta delle scritture contabili.

I libri contabili, prima di essere messi in uso, devono essere numerati progressivamente in ogni pagina e, qualora sia previsto l'obbligo della bollatura o della vidimazione, devono essere bollati in ogni foglio dall'ufficio del registro delle imprese o da un notaio secondo le disposizioni delle leggi speciali. L'ufficio del registro o il notaio deve dichiarare nell'ultima pagina dei libri il numero dei fogli che li compongono.

Il libro giornale e il libro degli inventari devono essere numerati progressivamente e non sono soggetti a bollatura né a vidimazione¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 8, L. 18 ottobre 2001, n. 383. Il testo previgente disponeva: *Il libro giornale e il libro degli inventari, prima di essere messi in uso, devono essere numerati progressivamente in ogni pagina e bollati in ogni foglio dall'ufficio del registro delle imprese o da un notaio secondo le disposizioni delle leggi speciali.*

L'ufficio del registro o il notaio deve dichiarare nell'ultima pagina dei libri il numero dei fogli che li compongono.

Codice del commercio del 1882

Art. 23. Il giornale e il libro degli inventari non possono essere posti in uso, se prima ciascun foglio non ne sia stato numerato e firmato da un giudice del tribunale di commercio o dal pretore del luogo di residenza del commerciante; nell'ultima pagina dei libri suddetti e del libro copialettere dev'essere dichiarato il numero dei fogli che li compongono, e a questa dichiarazione il giudice o il pretore deve apporre la data e la firma, il tutto senza spesa.

Il libro giornale dev'essere presentato una volta all'anno al tribunale di commercio od al pretore e vidimato senza spesa immediatamente sotto l'ultima scrittura.

Nei comuni ove non risiede un pretore, la vidimazione del libro giornale può eseguirsi da un notaio, che deve farne constare l'adempimento nel suo repertorio.

RELAZIONE

V. art. 2214.

2215-bis. Documentazione informatica.

I libri, i repertori, le scritture e la documentazione la cui tenuta è obbligatoria per disposizione di legge o di regolamento o che sono richiesti dalla natura o dalle dimensioni dell'impresa possono essere formati e tenuti con strumenti informatici.

Le registrazioni contenute nei documenti di cui al primo comma debbono essere rese consultabili in ogni momento con i mezzi messi a disposizione dal soggetto tenentario e costituiscono informazione primaria e originale da cui è possibile effettuare, su diversi tipi di supporto, riproduzioni e copie per gli usi consentiti dalla legge.

Gli obblighi di numerazione progressiva e di vidimazione previsti dalle disposizioni di legge o di regolamento per la tenuta dei libri, repertori e scritture sono assolti, in caso di tenuta con strumenti informatici, mediante apposizione, almeno una volta all'anno, della marcatura temporale e della firma digitale dell'imprenditore o di altro soggetto dal medesimo delegato¹.

Qualora per un anno non siano state eseguite registrazioni, la firma digitale e la marcatura temporale devono essere apposte all'atto di una nuova registrazione e da tale apposizione decorre il periodo annuale di cui al terzo comma².

I libri, i repertori e le scritture tenuti con strumenti informatici, secondo quanto previsto dal presente articolo, hanno l'efficacia probatoria di cui agli articoli 2709 e 2710 del codice civile.

Per i libri e per i registri la cui tenuta è obbligatoria per disposizione di legge o di regolamento di natura tributaria, il termine di cui al terzo comma opera secondo le norme in materia di conservazione digitale contenute nelle medesime disposizioni^{3 4}.

¹ Comma così sostituito dall'art. 6, D.L. 13 maggio 2011, n. 70, convertito in L. 12 luglio 2011, n. 106. Il testo previgente disponeva: *Gli obblighi di numerazione progressiva, vidimazione e gli altri obblighi previsti dalle disposizioni di legge o di regolamento per la tenuta dei libri, repertori e scritture, ivi compreso quello di regolare tenuta dei medesimi, sono assolti, in caso di tenuta con strumenti informatici, mediante apposizione, ogni tre mesi a far data dalla messa in opera, della marcatura temporale e della firma digitale dell'imprenditore, o di altro soggetto dal medesimo delegato, inerenti al documento contenente le registrazioni relative ai tre mesi precedenti.*

² Comma così sostituito dall'art. 6, D.L. 13 maggio 2011, n. 70, convertito in L. 12 luglio 2011, n. 106. Il testo previgente disponeva: *Qualora per tre mesi non siano state eseguite registrazioni, la firma digitale e la marcatura temporale devono essere apposte all'atto di una nuova registrazione, e da tale apposizione decorre il periodo trimestrale di cui al terzo comma.*

³ Comma aggiunto dall'art. 6, D.L. 13 maggio 2011, n. 70, convertito in L. 12 luglio 2011, n. 106.

⁴ Articolo aggiunto dall'art. 16, D.L. 29 novembre 2008, n. 185, convertito in L. 28 gennaio 2009, n. 2.

2216. Contenuto del libro giornale.

Il libro giornale deve indicare giorno per giorno le operazioni relative all'esercizio dell'impresa¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 7-bis, D.L. 10 giugno 1994, n. 357, convertito in L. 8 agosto 1994, n. 489. Il testo previgente le modifiche apportate dal D.L. 10 giugno 1994, n. 357, disponeva: *Il libro giornale deve indicare giorno per giorno le operazioni relative all'esercizio dell'impresa e il volume in corso deve essere presentato per la vidimazione all'ufficio del registro delle imprese o ad un notaio entro la fine del secondo mese successivo alla scadenza di ciascun anno dalla data di bollatura di cui all'art. 2215.*

Il testo originario previgente le modifiche apportate dalla L. 30 dicembre 1991, n. 413, invece, disponeva: *Il libro giornale deve indicare giorno per giorno le operazioni relative all'esercizio dell'impresa e deve essere annualmente vidimato dall'ufficio del registro delle imprese o da un notaio.*

Codice del commercio del 1882

Art. 23. Il giornale e il libro degli inventari non possono essere posti in uso, se prima ciascun foglio non ne sia stato numerato e firmato da un giudice del tribunale di commercio o dal pretore del luogo di residenza del commerciante; nell'ultima pagina dei libri suddetti e del libro copialettere dev'essere dichiarato il numero dei fogli che li compongono, e a questa dichiarazione il giudice o il pretore deve apporre la data e la firma, il tutto senza spesa.

Il libro giornale dev'essere presentato una volta all'anno al tribunale di commercio od al pretore e vidimato senza spesa immediatamente sotto l'ultima scrittura.

Nei comuni ove non risiede un pretore, la vidimazione del libro giornale può eseguirsi da un notaio, che deve farne constare l'adempimento nel suo repertorio.

RELAZIONE

V. art. 2214.

2217. Redazione dell'inventario.

L'inventario [365] deve redigersi all'inizio dell'esercizio dell'impresa [2196] e successivamente ogni anno, e deve contenere l'indicazione e la valutazione delle attività e delle passività relative all'impresa, nonché delle attività e delle passività dell'imprenditore estranee alla medesima.

L'inventario si chiude con il bilancio e con il conto dei profitti e delle perdite, il quale deve dimostrare con evidenza e verità gli utili conseguiti o le perdite subite. Nelle valutazioni di bilancio l'imprenditore deve attenersi ai criteri stabiliti per i bilanci delle società per azioni, in quanto applicabili.

L'inventario deve essere sottoscritto dall'imprenditore entro tre mesi dal termine per la presentazione della dichiarazione dei redditi ai fini delle imposte dirette¹.

¹ Comma così sostituito dall'art. 7-bis, D.L. 10 giugno 1994, n. 357, convertito in L. 8 agosto 1994, n. 489. Il testo previgente disponeva: *L'inventario deve essere sottoscritto dall'imprenditore e presentato entro tre mesi dal termine per la presentazione della dichiarazione dei redditi ai fini delle imposte dirette all'ufficio del registro delle imprese o ad un notaio per la vidimazione.*

Nel testo originario precedente le modifiche apportate dalla L. 30 dicembre 1991, n. 413, invece, disponeva: *L'inventario deve essere sottoscritto dall'imprenditore e presentato entro tre mesi all'ufficio del registro delle imprese o a un notaio per la vidimazione.*

Codice del commercio del 1882

Art. 22. Il commerciante deve fare ogni anno un inventario dei suoi beni mobili ed immobili e dei suoi debiti e crediti di qualunque natura e provenienza.

L'inventario si chiude col bilancio e col conto dei profitti e delle perdite e deve essere trascritto e firmato dal commerciante, di anno in anno, sopra un libro a ciò destinato.

RELAZIONE

V. art. 2214.

2218. Bollatura facoltativa.

L'imprenditore può far bollare nei modi indicati nell'articolo 2215 gli altri libri da lui tenuti¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 7-bis, D.L. 10 giugno 1994, n. 357, convertito in L. 8 agosto 1994, n. 489. Il testo previgente disponeva: *L'imprenditore può far bollare e vidimare nei modi indicati negli articoli 2215 e 2216 gli altri libri da lui tenuti.*

RELAZIONE

V. art. 2214.

2219. Tenuta della contabilità.

Tutte le scritture devono essere tenute secondo le norme di un'ordinata contabilità, senza spazi in bianco, senza interlinee e senza trasporti in margine. Non vi si possono fare abrasioni e se è necessaria qualche cancellazione, questa deve eseguirsi in modo che le parole cancellate siano leggibili [2710].

Codice del commercio del 1882

Art. 25. I libri suddetti devono essere tenuti per ordine di data, di seguito, senza alcuno spazio in bianco, senza interlinee e senza trasporti in margine. Non vi si possono fare abrasioni, ed ove sia necessaria qualche cancellazione, questa deve eseguirsi in modo che le parole cancellate siano tuttavia leggibili.

RELAZIONE

V. art. 2214.

2220. Conservazione delle scritture contabili.

Le scritture devono essere conservate per dieci anni dalla data dell'ultima registrazione [2312 comma 4].

Per lo stesso periodo devono conservarsi le fatture, le lettere e i telegrammi ricevuti e le copie delle fatture, delle lettere e dei telegrammi spediti [2214].

Le scritture e documenti di cui al presente articolo possono essere conservati sotto forma di registrazioni su supporti di immagini, sempre che le registrazioni corrispondano ai documenti e possano in ogni momento essere rese leggibili con mezzi messi a disposizione dal soggetto che utilizza detti supporti¹.

¹ Comma aggiunto dall'art. 7-bis, D.L. 10 giugno 1994, n. 357, convertito in L. 8 agosto 1994, n. 489.

Codice del commercio del 1882

Art. 26. I commercianti devono conservare per dieci anni dall'ultima registrazione i libri che sono obbligati a tenere, e le lettere e i telegrammi ricevuti.

§ 3

Dell'insolvenza

2221. Fallimento e concordato preventivo.

Gli imprenditori che esercitano un'attività commerciale [2195], esclusi gli enti pubblici e i piccoli imprenditori [2083, 2201], sono soggetti, in caso di insolvenza, alle procedure del fallimento e del concordato preventivo, salve le disposizioni delle leggi speciali.

RELAZIONE

912. - L'art. 2221 conferma il principio del diritto vigente secondo cui, in caso di insolvenza, gli imprenditori, esclusi gli enti pubblici e i piccoli imprenditori, che esercitano un'attività commerciale sono soggetti alla procedura di fallimento e di concordato preventivo.

Assorbite le altre parti del codice di commercio nel codice civile, la disciplina del fallimento forma materia di una legge speciale, oggetto della quale è anche il fissarne i limiti di applicazione, particolarmente in confronto dei piccoli imprenditori.

TITOLO III
DEL LAVORO AUTONOMO

CAPO I
DISPOSIZIONI GENERALI

2222. Contratto d'opera.

Quando una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente, si applicano le norme di questo capo, salvo che il rapporto abbia una disciplina particolare nel libro IV [1655].

RELAZIONE

913. - Il titolo sul lavoro nell'impresa è integrato dai due titoli seguenti che considerano il lavoro indipendentemente dall'organizzazione ad impresa. L'integrazione era necessaria, poichè l'ordinamento fascista considera suo vanto ogni espressione del lavoro, comprese quelle forme di lavoro che, per non avere carattere professionale o per la loro speciale natura, non sono soggette alla disciplina sindacale.

Nei titoli III e IV il rapporto di lavoro è regolato indipendentemente dal suo nesso con l'impresa, nella duplice forma di lavoro autonomo e di lavoro subordinato, che sostituisce l'antica dicotomia tra *locatio operis* e *locatio operarum*.
914. - Sotto il titolo - Del lavoro autonomo- (titolo III) il codice regola il contratto di lavoro che ha per oggetto la prestazione di un'opera o di un servizio, considerati nel loro risultato, e quindi senza vincolo di subordinazione per il prestatore d'opera. Questo contratto viene distinto dal contratto di lavoro subordinato -contratto di lavoro in senso stretto- anche nel nome di contratto d'opera.

Mentre la figura del contratto di lavoro in senso stretto rappresenta l'equivalente moderno della figura romana della *locatio operarum*, la nuova figura di contratto di opera è più ristretta della figura romana della *locatio operis*. Infatti non tutti i contratti che hanno per oggetto la prestazione di un opus sono disciplinati nel titolo III, ma solo il tipo di *locatio operis* più elementare, in cui il *conductor operis* presta un lavoro esclusivamente o prevalentemente proprio, e come tale o non riveste la figura di imprenditore (prestatore d'opera intellettuale o artistica), oppure riveste la figura di piccolo imprenditore (artigiano). È infatti solo questo elementare tipo di *locatio operis*, quello che presenta un particolare profilo sociale, che ne giudica la collocazione nel libro dedicato al lavoro. Conserva invece la sua sede naturale nel libro delle obbligazioni la disciplina del contratto di appalto, speciale figura di *locatio operis*, in cui la prestazione dell'opus implica l'organizzazione di più vasti mezzi produttivi, e soprattutto del lavoro altrui (art. 1655). Conservano altresì la loro sede nel libro delle obbligazioni quelle particolari figure di *locatio operis*, che per il loro oggetto specifico richiedono un'autonoma disciplina, quali il contratto di trasporto, il contratto di agenzia, ecc.

915. - In relazione alle accennate premesse, la disciplina del contratto d'opera solo in parte coincide con quella data dal libro delle obbligazioni al contratto di appalto.

Coincidenti sono le norme in tema di esecuzione dell'opera (art. 2224 e 1062, secondo comma), di accettazione della medesima (art. 2226, primo comma e, 1667, primo comma), di garanzia per i suoi difetti (art. 2226, terzo comma e 1668), di recesso unilaterale dal contratto (art. 2227 e 1671).

Ma diversa ed autonoma è la disciplina del contratto d'opera, in quanto ha riguardo a quegli aspetti tipici del contratto che sono in funzione del carattere prevalentemente personale della prestazione. Così nel contratto d'opera non è stabilita la regola che la materia sia fornita dal prestatore d'opera (art. 2223 rispetto all'art. 1668); per l'esercizio dei diritti del committente in caso di difformità e di vizi dell'opera sono stabiliti termini più brevi di decadenza e di prescrizione (art. 2226, secondo comma, rispetto all'art. 1667, secondo e terzo comma); è assicurata una particolare tutela all'elemento lavoro nella determinazione del corrispettivo, quando questa deve essere fatta dal giudice, nel senso che il giudice deve tenere conto non solo del risultato ottenuto, ma anche del lavoro normalmente necessario per ottenerlo (art. 2225); anche l'incidenza del rischio della produzione a carico del prestatore d'opera è attenuata, nel senso che anche in caso di impossibilità dell'opus spetta al prestatore d'opera un compenso -in relazione- all'entità della parte dell'opera compiuta (art. 2228).

2223. Prestazione della materia.

Le disposizioni di questo capo si osservano anche se la materia è fornita dal prestatore d'opera, purché le parti non abbiano avuto prevalentemente in considerazione la materia, nel qual caso si applicano le norme sulla vendita [1470 ss., 1658].

Codice civile del 1865

Art. 1634. Quando si commette ad alcuno di fare un lavoro, si può pattuire che egli somministri soltanto la sua opera o la sua industria, ovvero che somministri anche la materia.

2224. Esecuzione dell'opera.

Se il prestatore d'opera non procede all'esecuzione dell'opera secondo le condizioni stabilite [1662] dal contratto e a regola d'arte [1176 comma 2], il committente può fissare un congruo termine, entro il quale il prestatore d'opera deve conformarsi a tali condizioni [1454].

Trascorso inutilmente il termine fissato, il committente può recedere dal contratto [1373], salvo il diritto al risarcimento dei danni.

RELAZIONE

V. art. 2222.

2225. Corrispettivo.

Il corrispettivo, se non è convenuto dalle parti e non può essere determinato secondo le tariffe professionali o gli usi [disp. prel. 8], è stabilito dal giudice [1657] in relazione al risultato ottenuto e al lavoro normalmente necessario per ottenerlo [1709, 1733, 1755 comma 2, 2263 comma 2, 2223].

RELAZIONE

V. art. 2222.

2226. Difformità e vizi dell'opera.

L'accettazione espressa o tacita dell'opera libera il prestatore d'opera dalla responsabilità per difformità o per vizi della medesima, se all'atto dell'accettazione questi erano noti al committente o facilmente riconoscibili, purché in questo caso non siano stati dolosamente occultati [1665, 1667].

Il committente deve, a pena di decadenza, denunciare le difformità e i vizi occulti [1490], al prestatore d'opera entro otto giorni dalla scoperta [1495, 1745, 2212]. L'azione si prescrive entro un anno dalla consegna [disp. att. 201].

I diritti del committente nel caso di difformità o di vizi dell'opera sono regolati dall'articolo 1668 [2946].

RELAZIONE

V. art. 2222.

2227. Recesso unilaterale dal contratto.

Il committente può recedere dal contratto [1373], ancorché sia iniziata l'esecuzione dell'opera, tenendo indenne il prestatore d'opera delle spese, del lavoro eseguito e del mancato guadagno [1671, 1685 comma 1, 1734, 2237].

RELAZIONE

V. art. 2222.

2228. Impossibilità sopravvenuta dell'esecuzione dell'opera.

Se l'esecuzione dell'opera diventa impossibile per causa non imputabile ad alcuna delle parti [1464], il prestatore d'opera ha diritto ad un compenso per il lavoro prestato in relazione all'utilità della parte dell'opera compiuta [1672, 2237 comma 2].

RELAZIONE

V. art. 2222.

CAPO II***DELLE PROFESSIONI INTELLETTUALI*****2229. Esercizio delle professioni intellettuali.**

La legge determina le professioni intellettuali per l'esercizio delle quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi o elenchi [2062].

L'accertamento dei requisiti per l'iscrizione negli albi o negli elenchi, la tenuta dei medesimi e il potere disciplinare sugli iscritti sono demandati alle associazioni professionali¹, sotto la vigilanza dello Stato, salvo che la legge disponga diversamente [Cost. 33 comma 5].

Contro il rifiuto dell'iscrizione o la cancellazione dagli albi o elenchi, e contro i provvedimenti disciplinari che importano la perdita o la sospensione del diritto all'esercizio della professione è ammesso ricorso in via giurisdizionale nei modi e nei termini stabiliti dalle leggi speciali.

¹ Le associazioni professionali previste dall'ordinamento corporativo sono state soppresse dall'art. 1, D.Lgs.lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

RELAZIONE

916. - Il capo II del titolo III ritiene la disciplina particolare del contratto d'opera intellettuale posta in essere nell'esercizio di una professione. Si tratta di un rapporto direttamente e profondamente influenzato dall'ordinamento sindacale e corporativo delle professioni. Questo ordinamento non poteva certo formare oggetto di disciplina nel codice civile, in relazione ai criteri generali adottati (art. 2061), ma d'altra parte non poteva essere ignorato. Anche in questa materia il codice pone pertanto solo alcuni principi generali, mentre per il resto rinvia alla legislazione speciale. Così, in conformità del principio già adottato nella disciplina generale dell'impresa (art. 2084), il codice stabilisce che la sola legge possa subordinare l'esercizio di una professione intellettuale all'iscrizione in albi o elenchi (art. 2229, primo comma); così, richiamati i particolari poteri disciplinari, spettanti alle associazioni professionali, il codice riconosce al singolo il diritto al ricorso in via giurisdizionale contro i provvedimenti delle associazioni, che direttamente includono all'esercizio della professione (art. 2229, secondo e terzo comma); così, in caso di difetto di iscrizione, il codice dichiara illecita la prestazione effettuata (art. 2231), in omaggio al principio che già trova corrispondente applicazione nell'art. 2136, in tema di rapporto di lavoro; così nel fissare i criteri per la disciplina del compenso, il codice stabilisce che questo in ogni caso deve adeguarsi al decoro della professione, e conferma, con una più appropriata formulazione, il divieto del patto di -quota lite- sancito dall'art. 1458 del codice civile del 1865 (art. 2233, ultimo comma).

2230. Prestazione d'opera intellettuale.

Il contratto che ha per oggetto una prestazione d'opera intellettuale è regolato dalle norme seguenti e in quanto compatibili con queste e con la natura del rapporto, dalle disposizioni del capo precedente [disp. att. 202].

Sono salve le disposizioni delle leggi speciali.

2231. Mancanza d'iscrizione.

Quando l'esercizio di un'attività professionale è condizionato all'iscrizione in un albo o elenco, la prestazione eseguita da chi non è iscritto non gli dà azione per il pagamento della retribuzione [1933, 2034, 2041, 2126].

La cancellazione dall'albo o elenco risolve il contratto in corso, salvo il diritto del prestatore d'opera al rimborso delle spese incontrate e a un compenso adeguato all'utilità del lavoro compiuto [1672, 2228, 2237].

RELAZIONE

V. art. 2229.

2232. Esecuzione dell'opera.

Il prestatore d'opera deve eseguire personalmente l'incarico assunto [1176]. Può tuttavia valersi, sotto la propria direzione e responsabilità, di sostituti e ausiliari [1228], se la collaborazione di altri è consentita dal contratto o dagli usi e non è incompatibile con l'oggetto della prestazione [1717].

RELAZIONE

918. - In tema d'impiego di sostituti ed ausiliari, sono stati definiti gli obblighi del professionista sia nei confronti del cliente (art. 2232), sia nei confronti degli stessi collaboratori (art. 2234, secondo comma). Sotto il primo profilo si è posto come regola il carattere personale della prestazione e si è addossato al professionista, quando la collaborazione è consentita, la responsabilità per l'opera svolta dai sostituti e ausiliari; sotto il secondo profilo sono richiamate le norme sul contratto di lavoro nell'impresa.

2233. Compenso.

Il compenso, se non è convenuto dalle parti e non può essere determinato secondo le tariffe o gli usi, è determinato dal giudice, sentito il parere dell'associazione professionale a cui il professionista appartiene [1657, 1709, 1755, 2225, 2751-*bis* n. 2, 2965 n. 2].

In ogni caso la misura del compenso deve essere adeguata all'importanza dell'opera e al decoro della professione.

Sono nulli, se non redatti in forma scritta, i patti conclusi tra gli avvocati ed i praticanti abilitati con i loro clienti che stabiliscono i compensi professionali¹.

¹ Comma così sostituito dall'art. 2, D.L. 4 luglio 2006, n. 223, convertito in L. 4 agosto 2006, n. 248. Il testo previgente disponeva: *Gli avvocati, i procuratori e i patrocinatori non possono, neppure per interposta persona, stipulare con i loro clienti alcun patto relativo ai beni che formano oggetto delle controversie affidate al loro patrocinio, sotto pena di nullità e dei danni.*

2234. Spese e acconti.

Il cliente, salvo diversa pattuizione, deve anticipare al prestatore d'opera le spese occorrenti al compimento dell'opera e corrispondere, secondo gli usi, gli acconti sul compenso.

2235. Divieto di ritenzione.

Il prestatore d'opera non può ritenere le cose e i documenti ricevuti, se non per il periodo strettamente necessario alla tutela dei propri diritti secondo le leggi professionali [2961].

2236. Responsabilità del prestatore d'opera.

Se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o di colpa grave [1176, 1218].

RELAZIONE

917. - Nel regolare il profilo contrattuale del rapporto si è data soluzione ai due dibattuti problemi della responsabilità del professionista e del rapporto tra professione e impresa, accogliendo i risultati dell'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale.

Circa il primo problema (art. 2236) ci si trova di fronte a due opposte esigenze, quella di non modificare l'iniziativa del professionista, col timore di ingiuste rappresaglie da parte del cliente in caso di insuccesso, e quella inversa di non indulgere verso non ponderate decisioni o riprovevoli inerzie del professionista. Il codice ha ritenuto che il punto d'equilibrio si trovi nell'applicazioni delle normali regole di responsabilità, stabilendo, per i soli casi in cui ricorrono problemi tecnici di speciale difficoltà, l'esenzione del professionista dalla responsabilità per colpa lieve.

Circa il secondo problema (art. 2238), il codice fissa il principio che l'esercizio di una professione non costituisce di per sé esercizio di un'impresa, neppure quando l'espletamento dell'attività professionale richiede l'impiego di mezzi strumentali e dell'opera di qualche ausiliario. Ma se, oltre l'attività meramente professionale, il professionista ne spiega altra più complessa, per modo che la prima rappresenti solo un elemento della seconda, non può negarsi l'esistenza di un'impresa, se ricorrono i requisiti di organizzazione indicati all'art. 2082.

Ciò si verifica anche se la più complessa attività ha per presupposto l'esercizio della professione, come nel caso del medico che all'attività professionale aggiunge la gestione di una clinica organizzata in forma di impresa.

2237. Recesso.

Il cliente può recedere dal contratto [1373], rimborsando al prestatore d'opera le spese sostenute e pagando il compenso per l'opera svolta [2227].

Il prestatore d'opera può recedere dal contratto per giusta causa [2119]. In tal caso egli ha diritto al rimborso delle spese fatte e al compenso per l'opera svolta, da determinarsi con riguardo al risultato utile che ne sia derivato al cliente [1671, 1685, 1725, 1738, 2228, 2231].

Il recesso del prestatore d'opera deve essere esercitato in modo da evitare pregiudizio al cliente.

2238. Rinvio.

Se l'esercizio della professione costituisce elemento di un'attività organizzata in forma di impresa, si applicano anche le disposizioni del titolo II.

In ogni caso, se l'esercente una professione intellettuale impiega sostituti o ausiliari, si applicano le disposizioni delle sezioni II, III e IV del capo I del titolo II.

RELAZIONE

V. artt. 2232, 2236.

919. - Da quanto sopra si è detto e dalla stessa intestazione del capo II risulta evidente che la natura intellettuale della prestazione non è sufficiente da sola a sottoporre il rapporto alla disciplina dettata dagli articoli 2229 e seguenti: occorre a tal fine che la prestazione stessa sia fatta nell'esercizio di una professione senza di che il rapporto sarà regolato dal titolo II, capo I, sezione III se fa capo ad un'impresa, o altrimenti dal titolo IV, capo I. D'altra parte le disposizioni dettate dal capo I, titolo III, dato il loro carattere generale, saranno applicabili anche ai contratti d'opera intellettuale posti in essere dall'esercizio di una professione. Sempre che siano compatibili con la disciplina particolare dettata dal capo II e con la speciale natura del rapporto (art. 2230).

TITOLO IV

DEL LAVORO SUBORDINATO IN PARTICOLARI RAPPORTI

CAPO I

DISPOSIZIONI GENERALI

2239. Norme applicabili.

I rapporti di lavoro subordinato che non sono inerenti all'esercizio di un'impresa sono regolati dalle disposizioni delle sezioni II, III, IV del capo I del titolo II, in quanto compatibili con la specialità del rapporto [2094 ss.; disp. att. 98 comma 2].

RELAZIONE

920. - Il lavoro subordinato verso cui efficientemente convergere l'attenzione della politica sociale del Regime è il lavoro prestato nell'impresa. Ciò spiega la separata disciplina datane nel capo I titolo II di questo libro. Ma, com'è ovvio, anche fuori l'impresa sono possibili e si presentano effettivamente forme di lavoro subordinato, socialmente utili e degne di essere tutelate alla stregua di quei principi che ispirano la disciplina del suddetto titolo II.

Perciò l'art. 2239 prende a modello quest'ultima per tutti i rapporti non inerenti all'esercizio dell'impresa, temperandone tuttavia l'applicabilità col riguardo dovuto alla specialità del rapporto, su cui può tra l'altro influire la circostanza che la prestazione di lavoro serva per la soddisfazione dei bisogni diretti del datore di lavoro, e non come mezzo o strumento dell'esercizio professionale di quest'ultimo.

Fra queste forme di lavoro estraneo all'organizzazione dell'impresa, la più diffusa e importante è quella del lavoro domestico, a cui è dedicato il capo II del titolo IV.

CAPO II

DEL LAVORO DOMESTICO

2240. Norme applicabili.

Il rapporto di lavoro che ha per oggetto la prestazione di servizi di carattere domestico [1023, 1916] è regolato dalle disposizioni di questo capo e in quanto più favorevoli al prestatore di lavoro, dalla convenzione e dagli usi [2068; disp. att. 203].

RELAZIONE

921. - Il lavoro domestico, mentre è rimasto fuori dal movimento sindacale, ha anche scarsamente richiamato l'attenzione del legislatore, salvo per qualche particolare provvidenza, che fu giustamente estesa anche ad esso, come l'assicurazione per la invalidità e la vecchiaia, per la nuzialità e natalità. A giustificazione di questa lacuna si addice specialmente il fatto che il lavoro domestico si svolge nel recinto della famiglia, e quivi è soggetto all'influsso di valori morali e sentimentali, i quali offrono al lavoratore sufficienti garanzie di un trattamento equo e benevolo.

Ma nel nuovo clima corporativo è parso giusto assicurare anche al rapporto di lavoro domestico un'appropriata disciplina legislativa, tanto più che tale rapporto sfugge necessariamente alla sfera di disciplina dei contratti collettivi (art. 52, R. decreto 1° luglio 1926, n. 1130). A questo fine provvedono gli articoli 2240 e 2246, in cui vengono consolidate e rafforzate le consuetudini già prevalse a tutela di questa categoria di lavoratori.

L'art. 2240, attenendosi a quello che può dirsi un principio generale della disciplina del lavoro, dispone che le convenzioni o gli usi più favorevoli ai domestici prevalgono sulle norme di legge. L'art. 2241, che stabilisce la presunzione di un periodo di prova per i primi otto giorni, risponde a un uso generale. Risponde agli usi, oltre che a una manifesta ragione di quità, la norma dell'art. 2242, primo comma, che afferma, fra l'altro, il diritto del lavoratore domestico a ricevere dal capo di famiglia la cura e l'assistenza medica per la infermità di breve durata. I casi in cui si applicano forme obbligatorie di prevalenza e assistenza sono stabiliti da leggi speciali: il secondo comma dell'art. 2242, si limita a richiamare per siffatti casi il principio della contribuzione di ambedue le parti ai relativi oneri. L'art. 2243 consacra il

diritto al riposo settimanale, rimettendone la misura e le modalità agli usi, e inoltre afferma il diritto alle ferie annuali nella misura minima di otto giorni. L'art. 2244, estendendo al lavoro domestico le norme degli articoli 2118 e 2119 sul recesso, contiene tuttavia il periodo minimo di preavviso entro quei limiti che sono richiesti dalla specialità del rapporto.

Nuovo è il riconoscimento del diritto all'indennità di anzianità in seguito alla risoluzione del rapporto. Difficilmente è dato riscontrare in proposito usi generali e consolidati. Tuttavia è parso equo estendere anche ai lavoratori domestici questo diritto, che, mentre da un lato risponde a scopi di previdenza meritevoli di sempre più larga diffusione, dall'altro lato è consono alla natura di ogni attività professionalmente esercitata, e non solo a quelle che si applicano a servizio di un'impresa. Peraltro la misura dell'indennità è stata contenuta in ragionevoli limiti dall'art. 2245.

L'obbligo di rilascio del certificato di servizio, sancito dall'art. 2245, trova la sua ragione d'essere in un'esigenza che può ritenersi comune a qualsiasi forma di lavoro subordinato.

2241. Periodo di prova.

Il patto di prova si presume per i primi otto giorni [2096].

RELAZIONE

V. art. 2240.

2242. Vitto, alloggio e assistenza.

Il prestatore di lavoro ammesso alla convivenza familiare ha diritto, oltre alla retribuzione in danaro, al vitto, all'alloggio [2121] e per le infermità di breve durata, alla cura e all'assistenza medica.

Le parti devono contribuire alle istituzioni di previdenza e di assistenza, nei casi e nei modi stabiliti dalla legge [2114].

RELAZIONE

V. art. 2240.

2243. Periodo di riposo.

Il prestatore di lavoro, oltre al riposo settimanale secondo gli usi, ha diritto dopo un anno di ininterrotto servizio, ad un periodo di ferie retribuito, che non può essere inferiore a otto giorni [2109; Cost. 36]¹.

¹ La Corte costituzionale, con sentenza 17 febbraio 1969, n. 16, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente articolo, limitatamente alle parole «dopo un anno di ininterrotto servizio».

RELAZIONE

V. art. 2240.

2244. Recesso.

Al contratto di lavoro domestico sono applicabili le norme sul recesso volontario [1373] e per giusta causa, stabilite negli articoli 2118 e 2119.

Il periodo di preavviso non può essere inferiore a otto giorni o, se l'anzianità di servizio è superiore a due anni, a quindici giorni.

RELAZIONE

V. art. 2240.

2245. Indennità di anzianità.

In caso di cessazione del contratto è dovuta al prestatore di lavoro un'indennità proporzionale agli anni di servizio, salvo il caso di licenziamento per colpa di lui o di dimissioni volontarie [2120].

L'ammontare dell'indennità è determinata sulla base dell'ultima retribuzione in danaro, nella misura di otto giorni per ogni anno di servizio.

[Se gli usi lo stabiliscono, l'indennità è dovuta anche nel caso di dimissioni volontarie]¹.

¹ Comma da ritenersi abrogato dall'art. 17, L. 2 aprile 1958, n. 339.

2246. Certificato di lavoro.

Alla cessazione del contratto il prestatore di lavoro ha diritto al rilascio di un certificato che attesti la natura delle mansioni disimpegnate e il periodo di servizio prestato [2124].

RELAZIONE

V. art. 2240.

TITOLO V
DELLE SOCIETÀ

CAPO I
DISPOSIZIONI GENERALI

2247. Contratto di società¹.

Con il contratto di società [1420, 1446, 1459, 1466] due o più persone conferiscono beni o servizi [2253, 2293, 2295 n. 6, 2315, 2464, comma 2; 2342, comma 5, 2454] per l'esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili [2082, 2253, 2949].

¹ Rubrica così sostituita dall'art. 1, D.Lgs. 2 marzo 1993, n. 88.

Codice civile del 1865

Art. 1697. La società è un contratto col quale due o più persone convengono di mettere qualche cosa in comunione, al fine di dividere il guadagno che ne potrà derivare.

Art. 1698. Qualunque società deve avere per oggetto una cosa lecita, ed essere contratta per l'interesse comune delle parti. Ciascun socio deve conferirvi o danaro, od altri beni, o la propria industria.

RELAZIONE

922. - I titoli IV e V sono dedicati alla disciplina delle società, come strumenti essenziali dell'attività produttiva soprattutto in relazione all'organizzazione delle forze associate del lavoro e del risparmio dell'impresa.

Come nel libro delle obbligazioni sono stati rifusi in un sistema unitario i contratti civili e commerciali, così nella nuova disciplina delle società risultano coordinate in un sistema unitario le diverse figure di società, eliminando quella soluzione di continuità che sino ad oggi esisteva tra società civili e società commerciali.

Dal tipo più elementare della società semplice, a cui pure viene riconosciuta una limitata autonomia patrimoniale, si passa gradualmente alla società in nome collettivo e in accomandita semplice, con più accentuata autonomia patrimoniale, fino ai tipi di società più complessi, con personalità giuridica: società per azioni, società in accomandita per azioni, società a garanzia limitata, società cooperativa.

Le innovazioni più importanti riguardano la società a garanzia limitata e la società per azioni, la prima riservata specialmente alle imprese di proporzioni più modeste; la seconda destinata alle imprese di maggiori proporzioni, che costituiscono i capisaldi della moderna economia organizzata.

La società a responsabilità limitata, che ha già fatto un'esperienza ventennale nella Venezia Giulia e Tridentina, è favorita da notevoli facilitazioni per ciò che riguarda specialmente il trasferimento delle quote, l'amministrazione, i controlli.

La società per azioni acquista una struttura più robusta e viene circondata da una disciplina più severa. Gli eccessi della dottrina individualistica, di cui era rimasto schiavo il codice di commercio, portano in notevole misura la responsabilità di quegli abusi in materia di società per azioni, che, per quanto episodici nel quadro storico dell'istituto, hanno non poco contribuito a creare intorno alla società per azioni un'atmosfera di ingiustificata prevenzione. Il problema politico non era quello di mortificare la società per azioni con una legislazione di sospetto, poichè la società per azioni rappresenta uno degli strumenti più essenziali della moderna economia organizzata, di cui si avvale su larga scala anche lo Stato per la gestione di molte imprese; ma era quello di restituire alla società per azioni la chiarezza della sua funzione, come leva del risparmio e del lavoro per le maggiori imprese produttive a servizio della Nazione, sgombrando il terreno da quelle forme degenerative, che sotto l'impeto del mal costume liberale avevano troppo facilmente allignato. Intorno a questo problema dal 1893 ad oggi erano falliti numerosi progetti. Solo il clima fascista poteva permettere al nuovo codice di vincere le difficoltà, con una riforma di impronta corporativa. L'odierna riforma infatti è totalitaria e investe l'organizzazione dei controlli, il regime dei gruppi e delle partecipazioni, la responsabilità dell'unico azionista, il funzionamento delle assemblee, la responsabilità dei promotori e degli amministratori, l'organizzazione degli obbligazionisti, la formazione del bilancio, le garanzie dell'integrità del capitale di fronte ai terzi, la tutela del diritto di lavoro associato nell'impresa.

Nuove sono in particolare le norme sulla società con partecipazione dello Stato e sulle società di interesse nazionale, in cui: trova espressione uno degli orientamenti più interessanti della moderna economia, specialmente in relazione ai problemi dell'autarchia.

Anche la società cooperativa trova nel nuovo codice una disciplina profondamente innovatrice, liberata dagli equivoci del codice di commercio e notevolmente rafforzata, in modo che l'istituto possa adeguatamente assolvere i nuovi importanti compiti a cui la cooperazione è chiamata dall'ordinamento cooperativo.

923. - La disciplina innovatrice investe la stessa nozione di società, che risulta essenzialmente diversa da quella accolta nel codice civile del 1865.

Nel codice civile del 1865 la società civile è un contratto, che produce soltanto un vincolo obbligatorio tra i contraenti: il legame sociale interno è irrilevante nei confronti dei terzi e non altera la condizione giuridica dei soci, come titolari dei beni, come contraenti e come parti in giudizio. Sono i soci in nome proprio che agiscono, che acquistano diritti e assumono obbligazioni rispondendo col loro patrimonio. Non esiste un patrimonio sociale autonomo: esistono beni in comunione o spettanti ad alcuni dei soci, destinati obbligatoriamente al conseguimento dei fini della società, e per i quali la destinazione obbligatoria può essere distrutta dal socio che in contravvenzione alieni il bene o la quota, oppure dai terzi che ne facciano oggetto di esecuzione. Solo per le società di commercio esiste un'autonomia patrimoniale, come riflesso della personalità giuridica ad esse riconosciuta.

L'oggetto della società poteva essere il più diverso: poteva riguardare l'esercizio in comune di un'attività economica o invece il godimento collettivo di determinati beni o dell'intero patrimonio o del risultato delle attività dei singoli. Erano pertanto regolate le società universali di beni e di guadagni accanto alle società particolari, le società particolari di godimento accanto alle società particolari di esercizio.

Nel sistema del nuovo codice la società è una forma di esercizio collettivo di un'attività economica produttiva e normalmente di un'attività economica organizzata durevolmente ad impresa. È questa la base essenziale di tutta la disciplina, la quale si ripercuote in ogni suo aspetto e ne giustifica le innovazioni. Tale concetto è enunciato chiaramente dall'art. 2247, che pone come oggetto della società l'esercizio in comune di un'attività economica; è ribadito nel successivo art. 2248 che esclude dalla disciplina della società le forme di godimento collettivo dei beni; risulta dalla stessa collocazione della disciplina della società nel libro del lavoro.

925. - La nuova concezione della società pone due ordini di problemi: quello dell'autonomia patrimoniale e quello della pubblicità.

La società deve essere tutelata di fronte alla possibilità che i beni ad essa destinati siano distrutti ad opera del socio infedele o dei suoi creditori particolari; deve essere anche tutelata riconoscendo ai terzi che con la società hanno contratto il diritto di soddisfarsi con preferenza sui beni destinati all'esercizio dell'attività sociale. In relazione a questa duplice inderogabile necessità, si è pertanto riconosciuto, come caratteristica comune di tutti i tipi di società, l'autonomia patrimoniale, sia pure graduandola diversamente a seconda dei vari tipi.

L'autonomia patrimoniale può essere limitata al riconoscimento di un diritto di prelazione dei creditori sociali sui beni conferiti in società, come avviene per la società semplice: può estendersi fino ad impedire ogni azione dei creditori particolari dei soci sul patrimonio della società per la durata di questa, come avviene per la società in nome collettivo e in accomandita semplice; o ancora può essere assoluta e cioè raggiungere quel più alto grado che deriva dal riconoscimento della personalità giuridica della società, come avviene per le società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata.

Il problema della pubblicità è stato pure risolto tenendo conto della diversa complessità dei vari tipi di società. La manifestazione ai terzi della società può attuarsi per fatto stesso che la società opera e cioè attraverso un sistema di pubblicità di fatto, o può attuarsi attraverso un sistema di pubblicità legale: il primo sistema è stato seguito per la società semplice, il secondo per gli altri tipi di società. In ogni caso però l'opponibilità del contratto sociale è subordinata alla pubblicità, in modo che i terzi che con la società contrattano siano tutelati, quando siano in buona fede.

926. - I concetti fondamentali sopraenunciati hanno reso agevole il problema dell'unificazione della disciplina delle società civili e delle società di commercio. Tali contenuti sono infatti quelli stessi ai quali era ispirata la disciplina delle società nel codice del commercio del 1882, cosicché il problema si riduce a fissare le caratteristiche dei vari rapporti, specie in considerazione del maggior numero di tipi di società che nel nuovo sistema vengono riconosciuti.

Identico infatti è il profilo sotto il quale il fenomeno societario è regolato; identico è il sistema seguito di regolare tipi concreti e ben caratterizzati di società, anziché fissare norme in relazione ad un tipo astratto.

927. - La differenziazione dei vari tipi di società è soprattutto basata sulla considerazione di due elementi: l'organizzazione interna e la responsabilità dei soci per le obbligazioni sociali.

Le categorie fondamentali rimangono quelle già accolte nel codice di commercio del 1882: società che fondano il loro credito sul credito personale dei soci e società che fondano il loro credito sul capitale sociale. Tuttavia nell'ambito di tali categorie notevoli innovazioni sono state introdotte e ulteriori elementi di differenziazione vengono in considerazione.

Accanto alla società in nome collettivo e in accomandita semplice, derivanti dalla tradizione commercialistica italiana, viene prevista e regolata la società semplice. È questo un tipo di società, riservato alle attività non commerciali, che non ha caratteristiche positive proprie e sostituisce la società civile del codice del 1865, come il tipo più elementare di società. Ammette di regola la responsabilità illimitata dei soci per le obbligazioni sociali, ma non esclude, per i soci non gestori, il patto limitativo di responsabilità. Dalla società in nome collettivo e in accomandita semplice tuttavia la differenza, come si desume dalla

stessa denominazione di società semplice, per la maggiore semplicità di forme: questo tipo di società non è infatti assoggettato ad un regime di pubblicità legale e all'osservanza di quelle formalità che questa presuppone. Strutturalmente, e per ciò che riguarda il regime di responsabilità, non esistono differenze: per la società semplice, come per la società in nome collettivo e in accomandita, l'autonomia patrimoniale è -in diverso grado- limitata e non è riconosciuta la personalità giuridica.

Nel campo delle società a base non personale, accanto ai tipi già noti delle società per azioni e in accomandita per azioni è stata regolata la società a responsabilità limitata.

La creazione di questo nuovo tipo di società trova la sua giustificazione specialmente nella necessità di apprestare la responsabilità limitata a quelle organizzazioni sociali di minore entità, che finora assumevano la forma della società per azioni, e che per l'avvenire, di fronte alla imposizione di un capitale minimo di un milione per le società per azioni, questa forma non potranno più assumere.

Partendo da una concezione realistica, si sono così creati nel campo delle società a responsabilità limitata due tipi di società, ciascuno dei quali intende essere particolarmente aderente alle dimensioni dell'impresa, rispecchiandone le diverse esigenze, in modo da assicurare che al fenomeno giuridico corrisponda per quanto possibile la realtà del fenomeno economico.

928. - Le innovazioni riguardanti la regolamentazione specifica saranno rilevate nella trattazione dei singoli tipi di società: è tuttavia opportuno rilevare sin da ora che si è in parte ripudiato il dogma della personalità giuridica della società, anche in quel campo in cui si era finora affermato.

La personalità giuridica è stata riconosciuta alla società per azioni, in accomandita per azioni e in responsabilità limitata, mentre è stata negata, pur riconoscendosi una limitata autonomia patrimoniale, alla società in nome collettivo e in accomandita semplice.

E anche per la prima categoria di società la personalità si è riconosciuta in quanto siano adempite tutte le formalità richieste dalla legge.

Anche qui il codice muove da una concezione realistica del diritto ed elimina l'assurdo di considerare sorta una persona giuridica per il solo fatto che altre persone esercitino collettivamente, anziché singolarmente, un'impresa.

Si è d'altra parte eliminata la categoria delle società irregolari, come categoria unitaria. Naturalmente anche nel nuovo codice si sono previste le conseguenze che derivano dalla mancata osservanza delle forme di pubblicità prescritte per i vari tipi di società; ma queste conseguenze sono diverse per i diversi tipi, così come è diversa la rilevanza giuridica della pubblicità nel processo formativo della società. Nelle società in nome collettivo e in accomandita semplice, ove le forme di pubblicità hanno un'efficacia meramente dichiarativa, la conseguenza dell'inosservanza delle forme si riassume principalmente nella cosiddetta efficacia negativa della pubblicità; nella società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata, ove le formalità hanno efficacia costitutiva, la mancata osservanza delle forme legali importa che la società non siasi addirittura costituita.

929. - L'art. 2247 definisce il contratto di società, fissandone, coerentemente alle concezioni da cui il legislatore muove, gli elementi essenziali: obbligo di conferimento, esercizio in comune di un'attività economica, divisione degli utili.

Tale definizione corrisponde in parte a quella contenuta nell'art. 1697 del codice civile del 1865. L'oggetto della società rimane limitato al conseguimento di uno scopo economico, e permane il carattere lucrativo della società. Tuttavia lo scopo economico viene limitato all'esercizio di un'attività economica, escludendosi con ciò che possa consistere nel semplice godimento dei beni. L'obbligo dei contraenti non si fa più consistere nella messa in comunione di qualche cosa, ma nel conferimento. Si eliminano con ciò i dubbi che sorgevano dall'uso dell'espressione «comunione» in senso non tecnico e si enuncia quella idea che è alla base della nuova codificazione per cui i beni conferiti vengono a costituire un patrimonio autonomo.

L'art. 2248, correlativamente alla nozione posta nell'articolo precedente, dichiara applicabili le norme della comunione al contratto che abbia per oggetto la costituzione di una comunione di cose a scopo di semplice godimento.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1832. *La società è istituita tra due o più persone che convengono con un contratto di destinare ad un'impresa comune dei beni o il loro lavoro in vista di dividere il beneficio o di approfittare dell'economia che potrà risultarne. Essa può essere istituita, nei casi previsti dalla legge, dall'atto di volontà di una sola persona. Gli associati si impegnano a contribuire alle perdite.*

2248. Comunione a scopo di godimento.

La comunione costituita o mantenuta al solo scopo del godimento di una o più cose è regolata dalle norme del titolo VII del libro III [1100 ss.].

RELAZIONE

924. -Sono escluse dal novero delle società le forme di godimento collettivo dei beni, così particolari come universali, e l'accento logico della disciplina della società si sposta dal momento negoziale a quello organizzativo.

La società, pur sorgendo per effetto di un contratto, pur producendo il sorgere di un vincolo obbligatorio fra i soci, non limita i suoi effetti all'interno, ma li riverbera anche nei confronti dei terzi. È questa una necessità che era già apparsa al legislatore del 1882 per le società di commercio e che logicamente discende dalla necessità di ogni attività economica organizzata di manifestarsi ai terzi con i quali opera.

Pertanto la disciplina delle società, pur non trascurando i rapporti fra i soci, è posta prevalentemente in funzione dei rapporti esterni e, sotto questo profilo, tiene conto della diversa organizzazione che la società può in pratica presentare e della diversa responsabilità che i soci assumono per le obbligazioni sociali. Su tali elementi, organizzazioni e responsabilità, è basata la distinzione delle società nei vari tipi, che vanno dalla società semplice alla società in nome collettivo, alla società in accomandita semplice, alla società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata, e cioè dalle forme di organizzazione meno complesse a quelle più complesse, dalle società a base personale a quelle a base impersonale.

V. art. 2247.

2249. Tipi di società.

Le società che hanno per oggetto l'esercizio di un'attività commerciale [2195, 2291] devono costituirsi secondo uno dei tipi regolati nei capi III e seguenti di questo titolo.

Le società che hanno per oggetto l'esercizio di un'attività diversa [2135] sono regolate dalle disposizioni sulla società semplice [2251 ss.], a meno che i soci abbiano voluto costituire la società secondo uno degli altri tipi regolati nei capi III e seguenti di questo titolo.

Sono salve le disposizioni riguardanti le società cooperative [2511 ss.] e quelle delle leggi speciali che per l'esercizio di particolari categorie di imprese prescrivono la costituzione della società secondo un determinato tipo.

RELAZIONE

930. - L'art. 2249 pone, di fronte alla regolamentazione dei diversi tipi di società, le direttive da seguire nella scelta dei tipi stessi: e, distinguendo le società in relazione all'attività economica che si propongono di esercitare, pone per le società che hanno per oggetto l'esercizio di un'attività commerciale, nel senso dell'art. 2193, l'obbligo di costituirsi come società in nome collettivo, in accomandita semplice, per azioni, in accomandita per azioni o a responsabilità limitata.

Per le società che hanno per oggetto l'esercizio di un'attività non commerciale si pone invece il principio che le società stesse siano regolate dalle norme sulla società semplice, in quanto i soci non abbiano voluto costituire la società secondo uno dei tipi sopra elencati.

Si riproduce con ciò, nel campo delle società, quella diversità di disciplina che è già posta per l'imprenditore individuale: coloro che esercitano un'attività commerciale sono soggetti all'obbligo dell'iscrizione e pertanto, ove l'esercitino collettivamente, sono tenuti a scegliere uno di quei tipi di società per i quali la pubblicità è obbligatoria. Gli altri imprenditori non soggetti all'obbligo dell'iscrizione trovano la loro forma tipica nella società semplice. Tuttavia è ad essi concessa la facoltà di scegliere le altre forme di società, assoggettandosi alle prestazioni che di queste sono proprie.

2250. Indicazione negli atti e nella corrispondenza.

Negli atti e nella corrispondenza delle società soggette all'obbligo dell'iscrizione nel registro delle imprese devono essere indicati la sede della società e l'ufficio del registro delle imprese presso il quale questa è iscritta [2199, 2200] e il numero d'iscrizione [2199, 2630].

Il capitale delle società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata deve essere negli atti e nella corrispondenza indicato secondo la somma effettivamente versata e quale risulta esistente dall'ultimo bilancio [2630].

Dopo lo scioglimento delle società previste dal primo comma deve essere espressamente indicato negli atti e nella corrispondenza che la società è in liquidazione [2630].

Negli atti e nella corrispondenza delle società per azioni ed a responsabilità limitata deve essere indicato se queste hanno un unico socio [2470, commi 4-7, 2630]¹.

Gli atti delle società costituite secondo uno dei tipi regolati nei capi V, VI e VII del presente titolo, per i quali è obbligatoria l'iscrizione o il deposito, possono essere altresì pubblicati in apposita sezione del registro delle imprese in altra lingua ufficiale delle Comunità europee, con traduzione giurata di un esperto².

In caso di discordanza con gli atti pubblicati in lingua italiana, quelli pubblicati in altra lingua ai sensi del quinto comma non possono essere opposti ai terzi, ma questi possono avvalersene, salvo che la società dimostri che essi erano a conoscenza della loro versione in lingua italiana².

Le società di cui al quinto comma che dispongono di uno spazio elettronico destinato alla comunicazione collegato ad una rete telematica ad accesso pubblico forniscono, attraverso tale mezzo, tutte le informazioni di cui al primo, secondo, terzo e quarto comma³.

¹ Comma aggiunto dall'art. 2, D.Lgs. 3 marzo 1993, n. 88 e così modificato dall'art. 6, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37.

² Comma aggiunto dall'art. 42, L. 7 luglio 2009, n. 88.

³ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.P.R. 29 dicembre 1969, n. 1127. Il testo previgente disponeva: *Negli atti e nella corrispondenza delle società soggette all'obbligo dell'iscrizione nel registro delle imprese devono essere indicati la sede della società e l'ufficio del registro delle imprese presso il quale questa è iscritta e il numero di iscrizione.*

Il capitale delle società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata deve essere negli atti e nella corrispondenza indicato secondo la somma effettivamente versata e quale risulta esistente dall'ultimo bilancio.

Dopo lo scioglimento delle società previste dal primo comma deve essere espressamente indicato negli atti e nella corrispondenza che la società è in liquidazione.

Negli atti e nella corrispondenza delle società a responsabilità limitata deve essere indicato se queste hanno un unico socio.

Il testo precedente le modifiche apportate dal D.Lgs. 3 marzo 1993, n. 88, invece, disponeva: *Negli atti e nella corrispondenza delle società soggette all'obbligo dell'iscrizione nel registro delle imprese devono essere indicati la sede della società e l'ufficio del registro delle imprese presso il quale questa è iscritta e il numero d'iscrizione.*

Il capitale delle società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata deve essere negli atti e nella corrispondenza indicato secondo la somma effettivamente versata e quale risulta esistente dall'ultimo bilancio.

Dopo lo scioglimento delle società previste dal primo comma deve essere espressamente indicato negli atti e nella corrispondenza che la società è in liquidazione.

Infine, nel testo originario, precedente le modifiche apportate dal D.P.R. 29 dicembre 1969, n. 1127, disponeva: *Negli atti e nella corrispondenza delle società soggette all'obbligo dell'iscrizione nel registro delle imprese devono essere indicati la sede della società e l'ufficio del registro delle imprese presso il quale questa è iscritta.*

Il capitale delle società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata deve essere negli atti e nella corrispondenza indicato secondo la somma effettivamente versata e quale risulta esistente dall'ultimo bilancio.

Dopo lo scioglimento delle società previste dal primo comma deve essere espressamente indicato negli atti e nella corrispondenza che la società è in liquidazione.

Codice del commercio del 1882

Art. 104. In ogni contratto scritto stipulato nell'interesse della società, e in ogni atto, lettera, pubblicazione od annuncio che ad essa si riferisca, devono essere chiaramente indicate la specie e la sede della società.

Il capitale delle società in accomandita per azioni ed anonime dev'essere negli atti suddetti indicato secondo la somma effettivamente versata e quale risulta esistente dall'ultimo bilancio approvato.

RELAZIONE

230. - Nell'art. 2250 sono raggruppate le disposizioni, già contenute dal codice di commercio, relative alle indicazioni che obbligatoriamente devono farsi negli atti e nella corrispondenza a seconda dei tipi da queste rivestiti. V. art. 2247.

CAPO II

DELLA SOCIETÀ SEMPLICE

Sezione I

Disposizioni generali

2251. Contratto sociale.

Nella società semplice [2249, comma 2; disp. att. 204 comma 2] il contratto [2295, 2316] non è soggetto a forme speciali, salve quelle richieste dalla natura dei beni conferiti [1350 nn. 1, 9].

RELAZIONE

931. - La società semplice costituisce il tipo più elementare di società, per la sua costituzione non si impone l'osservanza di particolari formalità (art. 2251) e, soprattutto per questo, si differenzia dagli altri tipi di società; da ciò appunto deriva la denominazione di società semplice.

Suo campo di applicazione specifico, come è stato chiarito, è quello delle attività non commerciali e cioè soprattutto delle attività agrarie. La sua organizzazione è elementare, pur restando fermo il principio che il gruppo sociale e patrimoniale sono distinti dai singoli soci e dai patrimoni.

932. - L'autonomia patrimoniale è riconosciuta, ma entro limiti determinati. Essa si rivela nei rapporti interni nel riconoscere al socio il diritto alla sua quota, quale in sede di liquidazione risulterà dopo soddisfatti i debiti (art. 2282), ciò che implicitamente importa la indisponibilità da parte sua dei beni conferiti fin quando dura la società o nel vietare al socio l'uso dei beni sociali per i suoi fini particolari (art. 2256); nei rapporti esterni, nell'ammettere espressamente che la società, come gruppo, acquisti diritti e obbligazioni (art. 2266); nell'affermare l'esistenza di un patrimonio sociale sul quale i terzi possono soddisfarsi per le obbligazioni della società (art. 2267); nel consentire al socio singolo di sottrarsi all'esecuzione, indicando i beni della società sui quali il creditore sociale possa agevolmente soddisfarsi (art. 2268); nell'escludere l'azione del creditore particolare del socio sui beni della società, consentendogli unicamente di chiedere, quando si verificano determinate condizioni, l'insufficienza dei beni del socio debitore, la liquidazione della quota (art. 2270); nell'escludere la compensazione fra il debito verso la società e il credito nei confronti del socio (art. 2271).

Il riconoscimento dell'autonomia patrimoniale porta come conseguenza necessaria la liquidazione al momento dello scioglimento della società, e cioè il depuramento del patrimonio sociale dalle passività prima della divisione fra i soci (articoli 2275 e 2283).

Appunto nel riconoscimento dell'autonomia patrimoniale si pone la differenza sostanziale fra il regolamento della società semplice e quello della società civile, secondo il codice del 1865: così si spiega l'accoglimento nell'art. 2258 di un principio diverso da quello dell'art. 1723, nn. 2 e 3; così spiega l'adozione di norme come quelle degli articoli 2267, 2268, 2270 e 2271, la cui applicazione è, nei codici del 1863 e del 1882, limitata alle società di commercio.

2252. Modificazioni del contratto sociale.

Il contratto sociale può essere modificato soltanto con il consenso di tutti i soci [1372 comma 1, 2272 n. 3], se non è convenuto diversamente [2368, comma 1].

RELAZIONE

931. - Per la modificazione del contratto sociale, pur non essendo esclusa l'applicazione del principio maggioritario, ove ciò sia convenuto, è normalmente necessaria la unanimità dei consensi (art. 2252); l'amministrazione della società, ove non venga attribuita ad alcuni soltanto dei soci o non venga attribuita a tutti i soci congiuntamente (art. 2258), spetta a ciascun socio disgiuntamente, salvo il diritto degli altri di opporsi all'operazione prima che sia compiuta (art. 2257); e, nel caso in cui l'amministrazione sia riservata ad alcuni soltanto dei soci, spetta agli altri il diritto di controllo della gestione e il diritto al rendiconto (art. 2261).

Sezione II

Dei rapporti tra i soci

2253. Conferimenti.

Il socio è obbligato a eseguire i conferimenti determinati nel contratto sociale [2247, 2286].

Se i conferimenti non sono determinati, si presume che i soci siano obbligati a conferire, in parti uguali tra loro, quanto è necessario per il conseguimento dell'oggetto sociale.

RELAZIONE

933. - Per il resto, la disciplina sostanzialmente si adegua a quella della società civile secondo il codice del 1865, così per quanto riguarda la disciplina dei conferimenti (articoli 2253 a 2255): così per quanto riguarda l'amministrazione della società (articoli 2257 e 2258) e la posizione dell'amministratore nominato nel contratto sociale (art. 2259); così per quanto riguarda la determinazione della parte di ciascun socio negli utili e nelle perdite (art. 2263 a 2265); così per quanto riguarda le cause di scioglimento della società (art. 2272).

Non mancano anche in questo campo innovazioni, ma queste non riguardano tanto i principi, quanto invece il profilo sotto il quale il fenomeno è considerato: così si è preveduto il caso in cui i conferimenti non siano determinati nel contratto, ponendosi la presunzione che i soci siano tenuti a conferire in parti uguali quanto è necessario per il conseguimento dell'oggetto sociale (art. 2253); così si è disciplinata la materia della garanzia e del passaggio dei rischi nei conferimenti (articoli 2253 e 2255); così si sono precisati i diritti e gli obblighi degli amministratori (art. 2260); così nell'art. 2263 si è adottato un sistema parzialmente diverso da quello accolto nell'art. 1717 del codice del 1865 per la determinazione della parte dei soci negli utili e nelle perdite.

2254. Garanzia e rischi dei conferimenti.

Per le cose conferite in proprietà la garanzia dovuta dal socio e il passaggio dei rischi sono regolati dalle norme sulla vendita [1465 ss., 1483 ss.].

Il rischio delle cose conferite in godimento resta a carico del socio che le ha conferite [2281]. La garanzia per il godimento è regolata dalle norme sulla locazione [1578, 1585].

Codice civile del 1865

Art. 1709. Ogni socio è debitore verso la società di tutto ciò che ha promesso di conferirvi.

Quando ciò che si deve conferire, consiste in un determinato corpo di cui la società abbia sofferta l'evizione, il socio che l'ha conferito, ne è garante verso la società, nel modo stesso che il venditore è obbligato per l'evizione a favore del compratore.

RELAZIONE

V. art. 2253.

2255. Conferimento di crediti.

Il socio che ha conferito un credito risponde della insolvenza del debitore, nei limiti indicati dall'articolo 1267 per il caso di assunzione convenzionale della garanzia.

2256. Uso illegittimo delle cose sociali.

Il socio non può servirsi, senza il consenso degli altri soci, delle cose appartenenti al patrimonio sociale per fini estranei a quelli della società.

Codice civile del 1865

Art. 1723. In mancanza di patti speciali sul modo di amministrare si osservano le seguenti regole:

1° Si presume che i soci siensi data reciprocamente la facoltà di amministrare l'uno per l'altro. L'operato di ciascuno è valido anche per la parte de' consoci, ancorché non abbia riportato il loro consenso, salvo a questi ultimi o ad uno di essi il diritto di opporsi all'operazione, prima che sia conclusa;

2° Ciascun socio può servirsi delle cose appartenenti alla società, purché le impieghi secondo la loro destinazione fissata dall'uso, e non se ne serva contro l'interesse della società, o in modo che impedisca ai suoi soci di servirsene secondo il loro diritto;

3° Ciascun socio ha diritto di obbligare i consoci a contribuire con esso alle spese necessarie per la conservazione delle cose della società;

4° Uno de' soci non può fare innovazioni sopra gli immobili dipendenti dalla società, ancorché le reputi vantaggiose ad essa, se gli altri soci non vi acconsentano.

RELAZIONE

V. art. 2251.

2257. Amministrazione disgiuntiva.

Salvo diversa pattuizione [2258], l'amministrazione della società spetta a ciascuno dei soci disgiuntamente dagli altri [11, 2203].

Se l'amministrazione spetta disgiuntamente a più soci, ciascun socio amministratore ha diritto di opporsi all'operazione che un altro voglia compiere, prima che sia compiuta.

La maggioranza dei soci, determinata secondo la parte attribuita a ciascun socio negli utili, decide sull'opposizione [2258 comma 2].

Codice civile del 1865

Art. 1721. Se più soci sono incaricati di amministrare, senza che siano determinate le loro funzioni o sia stato espresso che l'uno non possa agire senza l'altro, ciascuno di essi può fare separatamente tutti gli atti di tale amministrazione.

RELAZIONE

V. art. 2253.

2258. Amministrazione congiuntiva.

Se l'amministrazione spetta congiuntamente a più soci, è necessario il consenso di tutti i soci amministratori per il compimento delle operazioni sociali.

Se è convenuto che per l'amministrazione o per determinati atti sia necessario il consenso della maggioranza, questa si determina a norma dell'ultimo comma dell'articolo precedente [2257 comma 3].

Nei casi preveduti da questo articolo, i singoli amministratori non possono compiere da soli alcun atto, salvo che vi sia urgenza di evitare un danno alla società.

Codice civile del 1865

Art. 1722. Se fu pattuito che uno degli amministratori non possa fare cosa alcuna senza l'altro, uno solo non può, senza una nuova convenzione, agire in assenza dell'altro, quantunque questi fosse nell'attuale impossibilità di concorrere agli atti del-

l'amministrazione, salvo che si trattasse di un atto di urgenza, dall'omissione del quale potesse derivare un grave ed irreparabile danno alla società.

2259. Revoca della facoltà di amministrare.

La revoca dell'amministratore nominato con il contratto sociale non ha effetto se non ricorre una giusta causa.

L'amministratore nominato con atto separato è revocabile secondo le norme sul mandato [1723 ss.].

La revoca per giusta causa può in ogni caso essere chiesta giudizialmente da ciascun socio.

2260. Diritti e obblighi degli amministratori.

I diritti e gli obblighi degli amministratori sono regolati dalle norme sul mandato [1703 ss.].

Gli amministratori sono solidalmente responsabili [1292 ss.] verso la società per l'adempimento degli obblighi ad essi imposti dalle legge e dal contratto sociale. Tuttavia la responsabilità non si estende a quelli che dimostrino di essere esenti da colpa.

Codice civile del 1865

Art. 1720. Il socio incaricato della amministrazione in forza di un patto speciale del contratto di società può fare, non ostante l'opposizione degli altri soci, tutti gli atti che dipendono dalla sua amministrazione, ciò segua senza frode.

Questa facoltà non può essere revocata durante la società senza una causa legittima; ma se è stata accordata con un atto posteriore al contratto di società, è revocabile come un semplice mandato.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1850. *Ogni amministratore è responsabile individualmente verso la società e verso i terzi sia delle infrazioni alle leggi e regolamenti sia della violazione degli statuti sia delle colpe commesse nella sua amministrazione. Se più amministratori hanno partecipato agli stessi fatti la loro responsabilità è solidale nei confronti dei terzi e dei soci. Tuttavia nei loro rapporti il tribunale determina la parte contributiva di ognuno nel risarcimento dei danni.*

2261. Controllo dei soci.

I soci che non partecipano all'amministrazione hanno diritto di avere dagli amministratori notizia dello svolgimento degli affari sociali, di consultare i documenti relativi all'amministrazione e di ottenere il rendiconto quando gli affari per cui fu costituita la società sono stati compiuti [2257, 2258, 2320 comma 3].

Se il compimento degli affari sociali dura oltre un anno, i soci hanno diritto di avere il rendiconto dell'amministrazione al termine di ogni anno, salvo che il contratto stabilisca un termine diverso [2552].

2262. Utili.

Salvo patto contrario, ciascun socio ha diritto di percepire la sua parte di utili dopo l'approvazione del rendiconto [2261 comma 2, 2350, 2303 ss.].

2263. Ripartizione dei guadagni e delle perdite.

Le parti spettanti ai soci nei guadagni e nelle perdite si presumono proporzionali ai conferimenti [2265]. Se il valore dei conferimenti non è determinato dal contratto, esse si presumono eguali.

La parte spettante al socio che ha conferito la propria opera, se non è determinata dal contratto, è fissata dal giudice secondo equità [2295 n. 7].

Se il contratto determina soltanto la parte di ciascun socio nei guadagni, nella stessa misura si presume che debba determinarsi la partecipazione alle perdite.

Codice civile del 1865

Art. 1717. Se il contratto di società non determina la parte di ciascun socio nei guadagni o nelle perdite, tale parte è in proporzione di quanto ciascuno ha conferito pel fondo sociale.

Riguardo a colui che non ha conferito che la propria industria, la sua parte nei guadagni o nelle perdite è regolata come la parte di colui che nella società ha conferito la somma o porzione minore.

RELAZIONE

V. art. 2253.

2264. Partecipazione ai guadagni e alle perdite rimessa alla determinazione di un terzo.

La determinazione della parte di ciascun socio nei guadagni e nelle perdite può essere rimessa ad un terzo [2603].

La determinazione del terzo può essere impugnata soltanto nei casi previsti dall'articolo 1349 e nel termine di tre mesi dal giorno in cui il socio, che pretende di esserne leso, ne ha avuto comunicazione [2964 ss.]. L'impugnazione non può essere proposta dal socio che ha volontariamente eseguito la determinazione del terzo.

Codice civile del 1865

Art. 1718. Se i soci hanno convenuto di rimettersi al giudizio di uno di essi o di un terzo per determinare le porzioni, la determinazione che sarà data, non può impugnarsi che nel caso in cui sia evidentemente contraria all'equità.

Non è ammesso alcun reclamo a questo riguardo, quando sono decorsi più di tre mesi dal giorno in cui il socio che si pretende leso, ha avuto notizia della determinazione, o quando dal suo canto ha cominciato ad eseguirla.

2265. Patto leonino.

È nullo il patto con il quale uno o più soci sono esclusi da ogni partecipazione agli utili o alle perdite [1419].

Codice civile del 1865

Art. 1719. È nulla la convenzione che attribuisce ad uno dei soci la totalità dei guadagni.

Parimente è nulla la convenzione, per cui i capitali o effetti posti in società da uno e da più soci si dichiarassero esenti da qualunque contributo nelle perdite.

Sezione III

*Dei rapporti con i terzi***2266. Rappresentanza della società.**

La società acquista diritti e assume obbligazioni per mezzo dei soci che ne hanno la rappresentanza e sta in giudizio nella persona dei medesimi.

In mancanza di diversa disposizione del contratto, la rappresentanza spetta a ciascun socio amministratore e si estende a tutti gli atti che rientrano nell'oggetto sociale [2257].

Le modificazioni e l'estinzione dei poteri di rappresentanza sono regolate dall'articolo 1396.

RELAZIONE

V. art. 2267.

2267. Responsabilità per le obbligazioni sociali.

I creditori della società possono far valere i loro diritti sul patrimonio sociale [2268]. Per le obbligazioni sociali rispondono inoltre personalmente e solidalmente [1292] i soci che hanno agito in nome e per conto della società [33, 38, 41, 2317] e salvo patto contrario, gli altri soci [2291, 2297].

Il patto deve essere portato a conoscenza dei terzi con mezzi idonei [1396]; in mancanza, la limitazione della responsabilità o l'esclusione della solidarietà non è opponibile a coloro che non ne hanno avuto conoscenza.

Codice civile del 1865

Art. 1726. Nelle società, escluse quelle di commercio, i soci non sono obbligati in solido pei debiti sociali, né uno dei soci può obbligare gli altri, se questi non gliene hanno data la facoltà.

Art. 1727. I soci sono obbligati verso il creditore con cui hanno contrattato, ciascuno per una somma e parte eguale, ancorché uno di essi abbia in società una porzione minore, se il contratto non ha specialmente ristretta l'obbligazione di questo in ragione della sua porzione.

Art. 1728. La stipulazione esprime che l'obbligazione fu contratta per conto sociale, obbliga soltanto il socio che ha contrattato e non gli altri, eccetto che questi gliene abbiano data la facoltà, o che la cosa sia stata rivolta in vantaggio della società.

RELAZIONE

934. - La responsabilità dei soci per le obbligazioni sociali è invece regolata in modo profondamente diverso dal nuovo codice, in relazione alle diversità che sussistono nell'organizzazione sociale e alla rilevanza esterna che assume la costituzione del gruppo sociale.

Posto nell'art. 2266 il principio che la società acquista diritti ed obblighi a mezzo dei soci che ne hanno la rappresentanza, direttamente ne consegue che per le obbligazioni sociali i terzi possono far valere i loro

diritti anzitutto sul patrimonio sociale (art. 2267): si ripudia così l'ibrido e confuso sistema del codice del 1865, basato sull'efficacia puramente interna del contratto sociale, secondo il quale soltanto il socio che agisce è obbligato nei confronti dei terzi con i quali ha contratto, salvo il caso di espresso mandato degli altri soci.

La responsabilità personale dei singoli soci è una responsabilità che si aggiunge a quella della società, e che, data la possibilità di chiedere la preventiva escussione del patrimonio sociale (art. 2268), assume un carattere sussidiario. Tale responsabilità non è del resto necessaria in quanto può essere esclusa nel contratto sociale (art. 2267): essa tuttavia sussiste ex lege per i soci che hanno agito, mentre per gli altri soci la limitazione non può essere opposta, se non è fatta conoscere ai terzi con mezzi idonei.

Tale responsabilità sussiste per il nuovo socio (art. 2269) anche in relazione alle obbligazioni anteriori all'acquisto della qualità di socio, in quanto naturalmente non sia esclusa.

Il principio della solidarietà, accolto nelle obbligazioni, esplica anche in questo campo la sua efficacia: pertanto, in mancanza di patto contrario, la responsabilità dei soci è solidale, e anche l'esclusione della solidarietà deve essere portata a conoscenza dei terzi con mezzi idonei per la opponibilità dei loro confronti.

2268. Escussione preventiva del patrimonio sociale.

Il socio richiesto del pagamento di debiti sociali può domandare, anche se la società è in liquidazione, la preventiva escussione del patrimonio sociale, indicando i beni sui quali il creditore possa agevolmente soddisfarsi [1944, 2304].

RELAZIONE

V. art. 2267.

2269. Responsabilità del nuovo socio.

Chi entra a far parte di una società già costituita risponde con gli altri soci [2270] per le obbligazioni sociali anteriori all'acquisto della qualità di socio.

RELAZIONE

V. art. 2267.

2270. Creditore particolare del socio.

Il creditore particolare del socio, finché dura la società, può far valere i suoi diritti sugli utili spettanti al debitore [2262] e compiere atti conservativi sulla quota spettante a quest'ultimo nella liquidazione.

Se gli altri beni del debitore sono insufficienti a soddisfare i suoi crediti, il creditore particolare del socio può inoltre chiedere in ogni tempo la liquidazione della quota del suo debitore. La quota deve essere liquidata entro tre mesi dalla domanda, salvo che sia deliberato lo scioglimento della società [2272, 2288].

2271. Esclusione della compensazione.

Non è ammessa compensazione fra il debito che un terzo ha verso la società e il credito che egli ha verso un socio.

Sezione IV

Dello scioglimento della società

2272. Cause di scioglimento.

La società si scioglie:

- 1) per il decorso del termine [2285];
- 2) per il conseguimento dell'oggetto sociale o per la sopravvenuta impossibilità di conseguirlo [27];
- 3) per la volontà di tutti i soci [2252];
- 4) quando viene a mancare la pluralità dei soci, se nel termine di sei mesi questa non è ricostituita [2323];
- 5) per le altre cause previste dal contratto sociale.

Codice civile del 1865

Art. 1729. La società, finisce:

- 1° Per lo spirare del tempo per cui fu contratta;
- 2° Per l'estinzione della cosa o pel compimento dell'affare;
- 3° Per la morte di alcuno dei soci;
- 4° Per l'interdizione, per la non solvenza o pel fallimento di alcuno dei soci;
- 5° Per la volontà espressa da uno o più soci di non voler continuare la società.

RELAZIONE

935. - Per ciò che riguarda lo scioglimento della società l'innovazione più importante, oltre quella già accennata dalla necessità della liquidazione, consiste nella limitazione delle cause di scioglimento e nella correlativa previsione di cause di scioglimento del rapporto sociale limitatamente a un socio.

La normale connessione fra società e impresa esplica anche qui la sua efficacia, in quanto impone che si mantenga integra l'organizzazione produttiva, e si evitino le conseguenze economicamente dannose della liquidazione ogni volta che sia possibile. In conseguenza, ogni volta che la causa che impedirebbe la prosecuzione del rapporto sociale riguardi unicamente un socio, si è consentito agli altri di continuare la società, liquidando a detto socio la sua quota, e si sono temperati i reciproci interessi, consentendo al socio o ai suoi eredi la realizzazione della propria quota e agli altri la continuazione nell'esercizio dell'attività sociale.

Sono state di conseguenza escluse dalle cause di scioglimento la morte, l'inadempimento, la sopravvenuta incapacità e l'insolvenza del socio, facendosene cause del parziale scioglimento del rapporto sociale (articoli 2284, 2286 e 2288), il quale scioglimento si attua mediante la liquidazione della quota del socio sulla base della situazione patrimoniale della società al momento dello scioglimento (art. 2289).

Cause legali dello scioglimento della società rimangono pertanto il decorso del termine, il conseguimento dell'oggetto o la sopravvenuta impossibilità di conseguirlo, il venir meno della pluralità dei soci e la risoluzione consensuale; a queste cause altre ne può aggiungere il contratto sociale (art. 2272).

Se, decorso il termine di durata, i soci continuano nell'esercizio dell'attività sociale, la società si intende prorogata a tempo indeterminato (art. 2273).

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 1844.7. *La società termina: 1° per lo scadere del termine per cui è stata costituita, salvo proroga effettuata conformemente all'articolo 1844.6; 2° per la realizzazione o l'estinzione del suo oggetto i 3° per l'annullamento del contratto di società; 4° per lo scioglimento anticipato deciso dai soci; 5° per lo scioglimento anticipato pronunciato dal tribunale su domanda di un socio per giusta causa, specialmente in caso di inadempimento delle sue obbligazioni da un socio o di disaccordo tra i soci che paralizza il funzionamento della società; 6° per lo scioglimento anticipato pronunciato dal tribunale nel caso previsto all'articolo 1844.5; 7° per effetto di una sentenza che ordina la liquidazione giudiziaria. Per ogni altra causa prevista dagli statuti.*

2273. Proroga tacita.

La società è tacitamente prorogata a tempo indeterminato quando, decorso il tempo per cui fu contratta, i soci continuano a compiere le operazioni sociali [2285, 2307].

RELAZIONE

V. art. 2272.

2274. Poteri degli amministratori dopo lo scioglimento.

Avvenuto lo scioglimento della società, i soci amministratori conservano il potere di amministrare, limitatamente agli affari urgenti, fino a che siano presi i provvedimenti necessari per la liquidazione [29, 2272, 2275].

Codice del commercio del 1882

Art. 197. Se l'atto costitutivo o lo statuto della società non ha determinato il modo della liquidazione e della divisione dell'asse sociale, si osservano le regole seguenti.

Se i soci non sono unanimi nella nomina dei liquidatori, essa deve essere fatta dall'autorità giudiziaria ad istanza degli amministratori o di chi vi ha interesse, salve le disposizioni dell'articolo 210.

Finché la nomina non sia stata fatta ed accettata, gli amministratori sono depositari dei beni sociali e devono provvedere agli affari urgenti.

Qualunque sia il disposto dell'atto costitutivo o dello statuto della società, l'atto di nomina o la sentenza che la contiene ed ogni successivo atto che importi cambiamento nelle persone dei liquidatori devono essere, a cura di essi, depositati e pubblicati secondo le disposizioni della sezione II di questo capo.

Se la liquidazione ha luogo per il decorso del termine stabilito alla durata della società e per il compimento dell'oggetto di essa, deve pubblicarsi una dichiarazione di liquidazione fatta dagli amministratori dai liquidatori.

2275. Liquidatori.

Se il contratto non prevede il modo di liquidare il patrimonio sociale e i soci non sono d'accordo nel determinarlo, la liquidazione è fatta da uno o più liquidatori, nominati con il consenso di tutti i soci o, in caso di disaccordo, dal presidente del tribunale.

I liquidatori possono essere revocati per volontà di tutti i soci e in ogni caso dal tribunale per giusta causa su domanda di uno o più soci [2259]¹.

¹ Relativamente alle disposizioni di cui al presente articolo trovano applicazione le norme di cui alla Sezione II (Del procedimento in confronto di più parti) del Capo II (Del procedimento) del Titolo IV (Del procedimento in camera di consiglio), D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 (Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'articolo 12 della legge 3 ottobre 2001, n. 366) (art. 33, D.Lgs. 5/2003, cit.), poi abrogato dall'art. 54, L. 18 giugno 2009, n. 69 (le disposizioni ivi contenute continuano ad applicarsi alle controversie pendenti alla data di entrata in vigore della L. 69/2009 cit.).

Codice del commercio del 1882

Art. 197. Se l'atto costitutivo o lo statuto della società non ha determinato il modo della liquidazione e della divisione dell'asse sociale, si osservano le regole seguenti.

Se i soci non sono unanimi nella nomina dei liquidatori, essa deve essere fatta dall'autorità giudiziaria ad istanza degli amministratori o di chi vi ha interesse, salve le disposizioni dell'articolo 210.

Finché la nomina non sia stata fatta ed accettata, gli amministratori sono depositari dei beni sociali e devono provvedere agli affari urgenti.

Qualunque sia il disposto dell'atto costitutivo o dello statuto della società, l'atto di nomina o la sentenza che la contiene ed ogni successivo atto che importi cambiamento nelle persone dei liquidatori devono essere, a cura di essi, depositati e pubblicati secondo le disposizioni della sezione II di questo capo.

Se la liquidazione ha luogo per il decorso del termine stabilito alla durata del termine stabilito alla durata della società e per il compimento dell'oggetto di essa, deve pubblicarsi una dichiarazione di liquidazione fatta dagli amministratori dai liquidatori.

RELAZIONE

936. - Allo scioglimento della società consegue la limitazione del potere degli amministratori e il procedimento della liquidazione: sono a questo proposito ribaditi i principi fondamentali accolti dal codice di commercio in ordine alla liquidazione della società in nome collettivo.

Per la nomina e la revoca dei liquidatori è necessaria l'unanimità dei consensi (art. 2275): gli obblighi e le responsabilità sono gli stessi degli amministratori, tenuto conto naturalmente della specialità del loro compito (art. 2276); all'inizio della liquidazione i liquidatori devono prendere la consegna degli amministratori e redigere insieme con questi l'inventario (art. 2277); possono compiere tutti gli atti necessari per la liquidazione (art. 2278), ma non compiere nuove operazioni (art. 2279); devono pagare anzitutto i debiti sociali, richiedendo, se del caso, i fondi necessari ai soci (art. 2280).

2276. Obblighi e responsabilità dei liquidatori.

Gli obblighi e la responsabilità dei liquidatori sono regolati dalle disposizioni stabilite per gli amministratori [2260], in quanto non sia diversamente disposto dalle norme seguenti o dal contratto sociale.

Codice del commercio del 1882

Art. 205. I liquidatori sono sottoposti alle regole del mandato.

RELAZIONE

V. art. 2275.

2277. Inventario.

Gli amministratori devono consegnare ai liquidatori i beni e i documenti sociali e presentare ad essi il conto della gestione relativo al periodo successivo all'ultimo rendiconto.

I liquidatori devono prendere in consegna i beni e i documenti sociali, e redigere, insieme con gli amministratori, l'inventario dal quale risulti lo stato attivo e passivo del patrimonio sociale [c.p.c. 79 ss.]. L'inventario deve essere sottoscritto dagli amministratori e dai liquidatori.

Codice del commercio del 1882

Art. 200. I liquidatori, tosto che abbiano assunto il loro ufficio, devono, in unione agli amministratori della società, formare l'inventario ed il bilancio, sottoscritti dagli uni o dagli altri, e dai quali risulti esattamente lo stato attivo e passivo della società. Essi devono ricevere e custodire i libri loro consegnati dagli amministratori, il patrimonio e le carte della società, e tenere esatto registro nella forma del libro giornale, di tutte le operazioni riguardanti la liquidazione, per ordine di data.

Devono informare i soci, se questi lo domandano, dello stato e del modo di esecuzione della liquidazione.

RELAZIONE

V. art. 2275.

2278. Poteri dei liquidatori.

I liquidatori possono compiere gli atti necessari per la liquidazione e se i soci non hanno disposto diversamente, possono vendere anche in blocco i beni sociali [2280] e fare transazioni e compromessi [1965; c.p.c. 806 ss.].

Essi rappresentano la società anche in giudizio [2266; c.p.c. 75].

Codice del commercio del 1882

Art. 203. Salve le maggiori o minori facoltà ricevute dai soci, i liquidatori possono:
stare in giudizio ed essere convenuti nell'interesse della liquidazione in ogni istanza civile o penale;
eseguire e compiere le operazioni di commercio attinenti alla liquidazione della società;
vendere agl'incanti gli immobili sociali;
vendere agl'incanti o ad offerte private ed anche in massa ogni proprietà mobiliare della società;
fare transazioni e compromessi;
liquidare ed esigere anche in caso di fallimento del debitore i creditori della società, e rilasciare quietanze;
assumere per conto della liquidazione obbligazioni cambiarie e contrarre mutui non ipotecari, ed in generale eseguire gli atti necessari alla liquidazione degli affari sociali.

RELAZIONE

V. art. 2275.

2279. Divieto di nuove operazioni.

I liquidatori non possono intraprendere nuove operazioni. Contravvenendo a tale divieto, essi rispondono personalmente e solidalmente per gli affari intrapresi [29].

Codice del commercio del 1882

Art. 201. I liquidatori non possono intraprendere veruna nuova operazione di commercio. Contravvenendo a questo divieto, sono responsabili personalmente e solidariamente per le operazioni intraprese.
Non possono pagare ai soci veruna somma sulla quota che potrà loro spettare, finché non siano pagati i creditori della società; ma i soci possono richiedere, che le somme ritenute siano depositate secondo le disposizioni dell'articolo 133, e che siano fatte le ripartizioni, anche durante la liquidazione, qualora, oltre quanto occorre per il soddisfacimento di tutte le obbligazioni sociali scadute e da scadere, sia disponibile almeno un dieci per cento sulle azioni o sulle quote sociali.

RELAZIONE

V. art. 2275.

2280. Pagamento dei debiti sociali.

I liquidatori non possono ripartire tra i soci, neppure parzialmente, i beni sociali, finché non siano pagati i creditori della società o non siano accantonate le somme necessarie per pagarli.

Se i fondi disponibili risultano insufficienti per il pagamento dei debiti sociali, i liquidatori possono chiedere ai soci i versamenti ancora dovuti sulle rispettive quote e se occorre, le somme necessarie, nei limiti della rispettiva responsabilità e in proporzione della parte di ciascuno nelle perdite. Nella stessa proporzione si ripartisce tra i soci il debito del socio insolvente [2265].

Codice del commercio del 1882

Art. 201. I liquidatori non possono intraprendere veruna nuova operazione di commercio. Contravvenendo a questo divieto, sono responsabili personalmente e solidariamente per le operazioni intraprese.
Non possono pagare ai soci veruna somma sulla quota che potrà loro spettare, finché non siano pagati i creditori della società; ma i soci possono richiedere, che le somme ritenute siano depositate secondo le disposizioni dell'articolo 133, e che siano fatte le ripartizioni, anche durante la liquidazione, qualora, oltre quanto occorre per il soddisfacimento di tutte le obbligazioni sociali scadute e da scadere, sia disponibile almeno un dieci per cento sulle azioni o sulle quote sociali.
Art. 202. Se i fondi disponibili della società non sono sufficienti a pagare il passivo esigibile, i liquidatori devono chiedere ai soci le somme a ciò necessarie, quando questi siano tenuti a somministrarle secondo la natura della società, o siano debitori ad essa di versamenti sulle quote sociali.

RELAZIONE

V. art. 2275.

2281. Restituzione dei beni conferiti in godimento.

I soci che hanno conferito beni in godimento hanno diritto di riprenderli nello stato in cui si trovano [1590]. Se i beni sono periti o deteriorati per causa imputabile agli amministratori, i soci

hanno diritto al risarcimento del danno a carico del patrimonio sociale, salva l'azione contro gli amministratori [2043, 2254].

RELAZIONE

936. - Depurato il patrimonio dalle passività, deve farsi luogo alla riparazione del patrimonio residuo fra i soci: i beni conferiti in godimento vengono restituiti nello stato in cui si trovano (art. 2281); si restituiscono poi gli apporti e l'eventuale eccedenza è riparata fra i soci in proporzione della parte di ciascuno nei guadagni (art. 2282).

Non è necessario che i beni sociali siano convertiti in danaro: può essere anche convenuto che la ripartizione avvenga in natura, e ciò anche dall'alto della liquidazione, purchè naturalmente si raggiunga l'unanimità dei consensi. In questo caso si applicano le regole concernenti la divisione delle cose comuni (art. 2283).

2282. Ripartizione dell'attivo.

Estinti i debiti sociali, l'attivo residuo è destinato al rimborso dei conferimenti. L'eventuale eccedenza è ripartita tra i soci in proporzione della parte di ciascuno nei guadagni [2265].

L'ammontare dei conferimenti non aventi per oggetto somme di danaro è determinato secondo la valutazione che ne è stata fatta nel contratto o, in mancanza, secondo il valore che essi avevano nel momento in cui furono eseguiti.

RELAZIONE

V. art. 2281.

2283. Ripartizione dei beni in natura.

Se è convenuto che la ripartizione dei beni sia fatta in natura, si applicano le disposizioni sulla divisione delle cose comuni [1111].

RELAZIONE

V. art. 2281.

Sezione V

*Dello scioglimento del rapporto sociale limitatamente a un socio***2284. Morte del socio.**

Salvo contraria disposizione del contratto sociale, in caso di morte di uno dei soci, gli altri devono liquidare la quota agli eredi, a meno che preferiscano sciogliere la società [2272 n. 3], ovvero continuarla con gli eredi stessi e questi vi acconsentano.

Codice civile del 1865

Art. 1732. Si può stipulare che in caso di morte di uno dei soci la società debba continuare col suo erede, ovvero che debba soltanto continuare fra i soci superstiti. Nel secondo caso l'erede del defunto non ha diritto che alla divisione della società, avuto riguardo allo stato in cui essa si trova al tempo della morte del socio, e non partecipa alle ulteriori ragioni se non in quanto sono una conseguenza necessaria delle operazioni fatte prima della morte del socio a cui succede.

RELAZIONE

937. - Lo scioglimento parziale del rapporto sociale può aver luogo per cause diverse, che sono: la morte del socio, la dichiarazione di recesso, l'esclusione.

La morte del socio importa come conseguenza immediata, ove non sia diversamente convenuto, l'obbligo dei soci superstiti di liquidare la quota agli eredi: per la continuazione della società con gli eredi è necessario un accordo tra questi e i soci superstiti (art. 2284).

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 1869. *Senza pregiudizio dei diritti dei terzi, un socio può ritirarsi totalmente o parzialmente dalla società, nelle condizioni previste dagli statuti o, in mancanza, dopo autorizzazione data con un decisione unanime degli altri soci. Questo ritiro può ugualmente essere autorizzato per giusta causa con un decisione del giudice. A meno che non sia fatta applicazione*

Articolo 1870.1. *Gli eredi o i legatari che non diventano soci hanno diritto solo al valore delle quote sociali dei loro danti causa. Questo valore deve essergli pagato dai nuovi titolari delle quote o dalla società stessa se questa le ha riacquistate in vista del loro annullamento. Il valore di questi diritti sociali è determinato il giorno del decesso nelle condizioni previste all'articolo 1843.4.*

2285. Recesso del socio.

Ogni socio può recedere dalla società quando questa è contratta a tempo indeterminato o per tutta la vita di uno dei soci [1373].

Può inoltre recedere nei casi previsti nel contratto sociale ovvero quando sussiste una giusta causa.

Nei casi previsti nel primo comma il recesso deve essere comunicato agli altri soci con un preavviso di almeno tre mesi.

Codice civile del 1865

Art. 1733. Lo scioglimento della società per volontà di una delle parti ha luogo soltanto in quelle società la cui durata è senza limite, e si effettua mediante una rinuncia notificata a tutti i soci, purché tale rinuncia sia fatta in buona fede e non fuori di tempo.

Art. 1734. La rinuncia non è di buona fede, quando il socio rinuncia per appropriarsi egli solo il guadagno che i soci si erano proposti di ottenere in comune.

Essa è fatta fuori di tempo, quando le cose non sono più nella loro integrità, e l'interesse della società esige che ne venga differito lo scioglimento.

RELAZIONE

937. - Il recesso sociale è legalmente ammesso in due ipotesi: nella società contratta senza determinazione di tempo e quando esiste una giusta causa. Si è però espressamente riconosciuto (art. 2285) che il contratto sociale possa prevedere altre cause di recesso.

2286. Esclusione.

L'esclusione di un socio può avere luogo per gravi inadempienze [24 comma 3, 1455] delle obbligazioni che derivano dalla legge [1374] o dal contratto sociale [2301], nonché per l'interdizione, l'inabilitazione del socio [disp. att. 208 comma 2] o per la sua condanna ad una pena che importa l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici [2287].

Il socio che ha conferito nella società la propria opera o il godimento di una cosa può altresì essere escluso per la sopravvenuta inidoneità a svolgere l'opera conferita o per il perimento della cosa dovuto a causa non imputabile agli amministratori.

Parimenti può essere escluso il socio che si è obbligato con il conferimento a trasferire la proprietà di una cosa, se questa è perita prima che la proprietà sia acquistata alla società.

Codice civile del 1865

Art. 1735. Lo scioglimento della società contratta a tempo determinato non può domandarsi da uno dei soci prima che sia spirato il termine stabilito, se non quando vi fossero giusti motivi, come nel caso che uno dei soci mancasse ai suoi impegni, o che una malattia abituale lo rendesse inabile agli affari sociali, o in altri casi consimili.

L'apprezzamento di tali motivi è lasciato alla prudenza dell'autorità giudiziaria.

RELAZIONE

937. - L'esclusione del socio, cioè l'estromissione del socio dalla società, può essere automatica, come avviene nel caso di fallimento del socio o nel caso in cui un creditore particolare del socio abbia ottenuto la liquidazione della quota (art. 2288), o invece subordinata ad una deliberazione dei soci (art. 2287), oltre che al verificarsi di una delle cause di esclusione, come avviene nel caso di inadempienza alle obbligazioni verso la società, di interdizione o di inabilitazione o di condanna a una pena che importa l'interdizione dai pubblici uffici, di perimento della cosa di cui è conferito il godimento o la proprietà, in quest'ultimo caso se la cosa è perita prima che sia acquistata dalla società (art. 2286).

2287. Procedimento di esclusione.

L'esclusione è deliberata dalla maggioranza dei soci, non computandosi nel numero di questi il socio da escludere, ed ha effetto decorsi trenta giorni dalla data della comunicazione al socio escluso.

Entro questo termine il socio escluso può fare opposizione davanti al tribunale, il quale può sospendere l'esecuzione.

Se la società si compone di due soci, l'esclusione di uno di essi è pronunciata dal tribunale, su domanda dell'altro.

2288. Esclusione di diritto.

È escluso di diritto il socio che sia dichiarato fallito.

Parimenti è escluso di diritto il socio nei cui confronti un suo creditore particolare abbia ottenuto la liquidazione della quota a norma dell'articolo 2270.

2289. Liquidazione della quota del socio uscente.

Nei casi in cui il rapporto sociale si scioglie limitatamente a un socio [2284-2286], questi o i suoi eredi hanno diritto soltanto ad una somma di danaro che rappresenti il valore della quota.

La liquidazione della quota è fatta in base alla situazione patrimoniale della società nel giorno in cui si verifica lo scioglimento.

Se vi sono operazioni in corso, il socio o i suoi eredi partecipano agli utili e alle perdite inerenti alle operazioni medesime.

Salvo quanto è disposto nell'articolo 2270, il pagamento della quota spettante al socio deve essere fatto entro sei mesi dal giorno in cui si verifica lo scioglimento del rapporto.

Codice civile del 1865

Art. 1732. Si può stipulare che in caso di morte di uno dei soci la società debba continuare col suo erede, ovvero che debba soltanto continuare fra i soci superstiti. Nel secondo caso l'erede del defunto non ha diritto che alla divisione della società, avuto riguardo allo stato in cui essa si trova al tempo della morte del socio, e non partecipa alle ulteriori ragioni se non in quanto sono una conseguenza necessaria delle operazioni fatte prima della morte del socio a cui succede.

RELAZIONE

937. - La liquidazione della quota del socio uscente avviene in tutti i casi secondo i criteri stabiliti nell'art. 2289, i quali riproducono quelli già accolti nel codice di commercio.

2290. Responsabilità del socio uscente o dei suoi eredi.

Nei casi in cui il rapporto sociale si scioglie limitatamente a un socio, questi o i suoi eredi sono responsabili verso i terzi per le obbligazioni sociali fino al giorno in cui si verifica lo scioglimento [2284, 2286].

Lo scioglimento deve essere portato a conoscenza dei terzi con mezzi idonei [2267]; in mancanza non è opponibile ai terzi che lo hanno senza colpa ignorato.

RELAZIONE

937. - L'uscita del socio dalla società non fa venir meno la responsabilità del socio uscente per le obbligazioni antecedenti al giorno dello scioglimento: anche questo è un principio che deriva dal codice di commercio, e che soltanto, per tutelare la buona fede dei terzi, è stato completato rendendo nei loro confronti inopponibile l'avvenuto scioglimento, quando, non essendo stato divulgato con mezzi idonei, l'abbiano ignorato senza loro colpa (art. 2290).

CAPO III*DELLA SOCIETÀ IN NOME COLLETTIVO***2291. Nozione.**

Nella società in nome collettivo tutti i soci rispondono solidalmente [1292] e illimitatamente per le obbligazioni sociali [2304, 2315, 2615; L. fall. 147].

Il patto contrario non ha effetto nei confronti dei terzi [2267].

Codice del commercio del 1882

Art. 76. Le società commerciali hanno per oggetto uno o più atti di commercio e si distinguono nelle specie seguenti:

1° La società in nome collettivo, nella quale le obbligazioni sociali sono garantite dalla responsabilità illimitata e solidaria di tutti i soci;

2° La società in accomandita, nella quale le obbligazioni sociali sono garantite dalla responsabilità illimitata e solidaria di uno o più soci accomandatari e dalla responsabilità di uno o più soci accomandanti limitata ad una somma determinata che può anche essere rappresentata da azioni;

3° La società anonima, nella quale le obbligazioni sociali sono garantite soltanto limitatamente ad un determinato capitale, e ciascun socio non è obbligato che per la sua quota o per la sua azione.

Art. 106. I soci in nome collettivo sono obbligati in solido per le operazioni fatte in nome e per conto della società sotto la firma da essa adottata dalle persone autorizzate all'amministrazione. Tuttavia i creditori della società non possono pretendere il pagamento dai singoli soci prima di aver esercitata l'azione contro la società.

RELAZIONE

938. - La società in nome collettivo conserva nel nuovo codice immutati i caratteri essenziali, che le sono stati impressi dalla lunga tradizione: organizzazione su base personale, responsabilità illimitata e solidale dei soci. La sua disciplina rimane pertanto nelle linee essenziali quella già posta nel codice di commercio, e le innovazioni si limitano alla risoluzione di problemi particolari che sorgevano di fronte al codice abrogato.

Unica differenza fondamentale, rispetto all'interpretazione dominante del codice di commercio, è quella che nel sistema del nuovo codice non è riconosciuta alla società in nome collettivo la personalità giuridica, ma soltanto l'autonomia patrimoniale.

Come già è stato rilevato, dal punto di vista strutturale, la società in nome collettivo non si differenzia dalla società semplice: e ciò spiega come alla disciplina della società semplice si faccia richiamo per quanto non sia espressamente regolato (art. 2293).

Esistono tuttavia degli elementi differenziatori che è necessario porre in luce. Dal punto di vista formale, la costituzione della società in nome collettivo è sottoposta all'osservanza di formalità che culminano nella iscrizione nel registro delle imprese (articoli 2295 e 2296); alla pubblicità dell'atto costitutivo corrisponde la pubblicità delle sue modificazioni (articoli 2300, 2306 e 2307), degli atti che conferiscono o limitano i poteri di rappresentanza (art. 2298), delle creazioni di sedi secondarie (art. 2299), della nomina dei liquidatori (art. 2309), della estinzione della società (art. 2312). La pubblicità ha tuttavia un'efficacia puramente dichiarativa e ad essa sono connessi quegli effetti negativi e positivi che derivano dall'iscrizione nel registro delle imprese, e che sono esplicitamente affermati per ciò che riguarda la mancata iscrizione all'atto costitutivo nell'art. 2297, per ciò che riguarda le limitazioni della rappresentanza nell'art. 2298, per ciò che riguarda la modificazione dell'atto costitutivo nell'art. 2300, per ciò che riguarda la nomina dei liquidatori nell'art. 2310. Solo per ciò che riguarda la riduzione del capitale e la proroga della società, l'iscrizione nel registro delle imprese assume un significato diverso, in quanto da tale fatto si fa dipendere il decorso del termine per l'opposizione concessa ai creditori sociali o, rispettivamente, a quelli particolari del socio (articoli 2306 e 2307).

Dal punto di vista sostanziale, la società in nome collettivo si differenzia dalla società semplice, in quanto non è consentito ai soci limitare la responsabilità per le obbligazioni sociali (art. 2291); in quanto nei confronti dei soci è espressamente sancito il divieto di concorrenza (art. 2301); in quanto ancora l'autonomia patrimoniale, pure in difetto della personalità giuridica, è riconosciuta in maniera più netta, affermandosi l'obbligo dei creditori sociali di escludere il patrimonio della società prima di agire nei confronti dei singoli soci (art. 2301), ed escludendosi il diritto del creditore particolare del socio di chiedere la liquidazione della quota (art. 2305).

Altre differenze sono connesse al diverso campo di applicazione che è proprio dei due tipi di società: essendo infatti la società in nome collettivo una forma tipica di esercizio collettivo di un'attività commerciale, la partecipazione di un incapace alla società viene subordinata alle autorizzazioni degli articoli 320, 371, 397, 424 e 425 (art. 2291); si impone la tenuta delle scritture contabili (art. 2302) e la conservazione delle medesime per il periodo di dieci anni (art. 2312); si dispone lo scioglimento della società per provvedimento dell'autorità governativa nei casi stabiliti dalla legge (liquidazione coatta amministrativa) e in conseguenza della dichiarazione di fallimento, dichiarazione quest'ultima che, per il principio affermato dall'art. 2221, non può aversi se la società ha per oggetto un'attività non commerciale (art. 2308).

939. - Le innovazioni introdotte nella regolamentazione riguardano: a) la possibilità di conservare nella ragione sociale il nome del socio receduto o defunto, subordinatamente al consenso degli aventi diritto (art. 2292); b) la limitazione delle conseguenze dell'inosservanza delle formalità prescritte per la costituzione della società a quelle che derivano dalla mancata osservanza della pubblicità, eliminandosi il diritto del socio di chiedere lo scioglimento della società, e unicamente riconoscendosi nei confronti dei terzi, quella minore autonomia patrimoniale che è propria della società semplice (art. 2297); c) il riconoscimento della semplice efficacia dichiarativa alla pubblicazione delle modificazioni dell'atto costitutivo, con la conseguenza dell'opponibilità ai terzi delle modificazioni non pubblicate quando essi le conoscessero (art. 2300); d) l'espresso divieto di addvenire a ripartizione di somme fra i soci, che non corrispondano a utili realmente conseguiti, e di addvenire a ripartizione di utili quando siansi verificate nei precedenti esercizi perdite del capitale sociale e questo non sia stato reintegrato o ridotto (art. 2300); e) l'ammissione della proroga tacita della società, con espresso riconoscimento del diritto del socio di recedere dal contratto e del diritto del creditore particolare di chiedere la liquidazione della quota (art. 2307); f) l'obbligo dei liquidatori di chiedere la cancellazione della società quando sia stato approvato il bilancio finale di liquidazione, e il diritto dei creditori sociali rimasti insoddisfatti di agire nei confronti dei soci, e nei confronti dei liquidatori se il mancato pagamento è dovuto a loro colpa (art. 2312).

Per il resto la disciplina è conforme a quella contenuta nel codice di commercio.

2292. Ragione sociale.

La società in nome collettivo agisce sotto una ragione sociale costituita dal nome di uno o più soci con l'indicazione del rapporto sociale [2563, 2564, 2567].

La società può conservare nella ragione sociale il nome del socio receduto o defunto [2284], se il socio receduto o gli eredi del socio defunto vi consentono [disp. att. 207].

Codice del commercio del 1882

Art. 77. La società in nome collettivo, la società in accomandita semplice e la società in accomandita per azioni, esistono sotto una ragione sociale.

La società anonima non ha ragione sociale, ma è qualificata con una denominazione particolare o colla designazione dell'oggetto della sua impresa. Questa denominazione o designazione deve chiaramente distinguersi da quella di ogni altra società. Le società anzidette costituiscono, rispetto ai terzi, enti collettivi distinti dalle persone dei socii.

Art. 105. Nella società in nome collettivo i soli nomi dei socii, o le loro ditte, possono far parte della ragione sociale.

Il socio che ha la firma sociale non può trasmetterla o cederla, se non ne ha la facoltà dal contratto. Se contravviene a questo divieto, l'obbligazione contratta del sostituto rimane a rischio di questo e del suo mandante, e la società non è obbligata rispetto al sostituto che sino alla somma degli utili conseguiti dall'operazione.

2293. Norme applicabili.

La società in nome collettivo è regolata dalle norme di questo capo e in quanto queste non dispongano, dalle norme del capo precedente.

2294. Incapace.

La partecipazione di un incapace alla società in nome collettivo è subordinata in ogni caso all'osservanza delle disposizioni degli articoli 320, 371, 397, 424 e 425.

2295. Atto costitutivo.

L'atto costitutivo della società deve indicare [2316]:

- 1) il cognome e il nome, il luogo e la data di nascita, il domicilio, la cittadinanza dei soci;
- 2) la ragione sociale [2292];
- 3) i soci che hanno l'amministrazione e la rappresentanza della società [2298];
- 4) la sede della società e le eventuali sedi secondarie [2299];
- 5) l'oggetto sociale [2266, 2272 n. 2, 2553];
- 6) i conferimenti di ciascun socio, il valore ad essi attribuito e il modo di valutazione [2253];
- 7) le prestazioni a cui sono obbligati i soci di opera;
- 8) le norme secondo le quali gli utili devono essere ripartiti e la quota di ciascun socio negli utili e nelle perdite [2263];
- 9) la durata della società [2307].

Codice del commercio del 1882

Art. 88. L'atto costitutivo delle società in nome collettivo e delle società in accomandita semplice, oltre la data deve indicare:

- 1° Il nome e il cognome, o la ditta, e il domicilio dei socii;
- 2° La ragione sociale e la sede della società;
- 3° I socii che hanno la firma sociale;
- 4° L'oggetto della società, la quota che ciascun socio conferisce in danaro, in crediti o in altri beni, il valore a questi attribuito ed il modo di valutazione;
- 5° La parte di ciascun socio negli utili e nelle perdite;
- 6° Il tempo in cui la società deve incominciare e quello in cui deve finire.

2296. Pubblicazione.

L'atto costitutivo della società con sottoscrizione autenticata dei contraenti, o una copia autenticata [2703] di esso se la stipulazione è avvenuta per atto pubblico, deve entro trenta giorni essere depositato per l'iscrizione a cura degli amministratori, presso l'ufficio del registro delle imprese [2188 ss.; disp. att. 99 ss.] nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale.

Se gli amministratori non provvedono al deposito nel termine indicato nel comma precedente, ciascun socio può provvedervi a spese della società, o far condannare gli amministratori ad eseguirlo.

Se la stipulazione è avvenuta per atto pubblico, è obbligato ad eseguire il deposito anche il notaio.

Codice del commercio del 1882

Art. 90. Un estratto dell'atto costitutivo delle società in nome collettivo e in accomandita semplice, contenente tutte le indicazioni richieste nell'articolo 88 e sottoscritto in forma autentica dai contraenti, o dal notaio se la stipulazione avvenne per atto pubblico, dev'essere depositato entro quindici giorni dalla data dell'atto costitutivo, nella cancelleria del tribunale di commercio nella cui giurisdizione è stabilita la sede della società, per essere trascritto nel registro delle società ed essere affisso nella sala del tribunale, nella sala del comune e nei locali della borsa più vicina.

Art. 97. È in facoltà di ogni socio di adempiere a spese sociali le formalità prescritte per il deposito e la pubblicazione dell'atto costitutivo e dello statuto della società e degli atti indicati nell'articolo 96, o di far condannare gli amministratori della società ad eseguirle.

2297. Mancata registrazione.

Fino a quando la società non è iscritta nel registro delle imprese [disp. att. 101], i rapporti tra la società e i terzi, ferma restando la responsabilità illimitata e solidale di tutti i soci [29, 38, 41, 1292, 2267, 2291], sono regolati dalle disposizioni relative alla società semplice [2251; c.nav. 284].

Tuttavia, si presume [2727] che ciascun socio che agisce per la società abbia la rappresentanza sociale, anche in giudizio. I patti che attribuiscono la rappresentanza ad alcuno soltanto dei soci o che limitano i poteri di rappresentanza non sono opponibili ai terzi, a meno che si provi che questi ne erano a conoscenza [2193].

Codice del commercio del 1882

Art. 98. Sino a che non siano adempiute le formalità ordinate negli articoli 87, 90, 91, 93, 94 e 95, la società non è legalmente costituita. Sino alla legale costituzione della società, i soci, i promotori, gli amministratori e tutti coloro che operano in nome di essa contraggono responsabilità senza limitazione ed in solido per tutte le obbligazioni assunte.

2298. Rappresentanza della società.

L'amministratore che ha la rappresentanza della società [2295 n. 3; L. fall. 152] può compiere tutti gli atti che rientrano nell'oggetto sociale [2266], salve le limitazioni che risultano dall'atto costitutivo o dalla procura [19, 2204]. Le limitazioni non sono opponibili ai terzi, se non sono iscritte nel registro delle imprese [34, 2188; disp. att. 100] o se non si prova che i terzi ne hanno avuto conoscenza [19, 2193].

[...]¹.

¹ Comma abrogato dall'art. 33, L. 24 novembre 2000, n. 340. Il testo previgente disponeva: *Gli amministratori che hanno la rappresentanza sociale devono, entro quindici giorni dalla notizia della nomina, depositare presso l'ufficio del registro delle imprese le loro firme autografe.*

2299. Sedi secondarie.

Un estratto dell'atto costitutivo deve essere depositato per l'iscrizione presso l'ufficio del registro delle imprese [disp. att. 99, 101] del luogo in cui la società istituisce sedi secondarie [2295 n. 5] con una rappresentanza stabile, entro trenta giorni dall'istituzione delle medesime [2197].

L'estratto deve indicare l'ufficio del registro presso il quale è iscritta la società e la data dell'iscrizione.

[...]¹.

L'istituzione di sedi secondarie deve essere denunciata per l'iscrizione nello stesso termine anche all'ufficio del registro del luogo dove è iscritta la società.

¹ Comma abrogato dall'art. 33, L. 24 novembre 2000, n. 340. Il testo previgente disponeva: *Presso l'ufficio del registro in cui è iscritta la sede secondaria deve essere altresì depositata la firma autografa del rappresentante preposto all'esercizio della sede medesima.*

2300. Modificazioni dell'atto costitutivo.

Gli amministratori devono richiedere nel termine di trenta giorni all'ufficio del registro delle imprese [disp. att. 101] l'iscrizione delle modificazioni dell'atto costitutivo [2252] e degli altri fatti relativi alla società, dei quali è obbligatoria l'iscrizione.

Se la modificazione dell'atto costitutivo risulta da deliberazione dei soci, questa deve essere depositata in copia autentica.

Le modificazioni dell'atto costitutivo, finché non sono iscritte, non sono opponibili ai terzi, a meno che si provi che questi ne erano a conoscenza [2193; c.nav. 284].

Codice del commercio del 1882

Art. 96. La mutazione, il recesso o l'esclusione dei soci, i cambiamenti della ragione sociale, della sede o dell'oggetto della società, o dei soci che hanno la firma sociale, la riduzione, l'aumento o la reintegrazione del capitale, lo scioglimento anteriore al termine stabilito nel contratto, la fusione con altre società e la prorogazione oltre il termine suddetto, devono risultare, per le società in nome collettivo ed in accomandita semplice, da espressa dichiarazione o deliberazione dei soci, e gli atti relativi devono essere depositati, trascritti, affissi e pubblicati per estratto secondo le disposizioni degli articoli precedenti.

Gli atti suddetti, ed in generale tutti i cambiamenti introdotti nelle disposizioni dell'atto costitutivo o dello statuto delle società in accomandita per azioni ed anonime, devono risultare da deliberazione, presa in conformità alle prescrizioni della legge e

dell'atto costitutivo o dello statuto, e depositata nella cancelleria del tribunale civile per la verifica dell'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge, e per l'autorizzazione della trascrizione nel registro delle società, e devono essere trascritti, affissi e pubblicati secondo le disposizioni degli articoli 91, 94 e 95.

Art. 100. I cambiamenti dell'atto costitutivo o dello statuto, qualunque sia la specie della società, non hanno effetto, sino a che non siano trascritti e pubblicati secondo le disposizioni dell'articolo 96.

2301. Divieto di concorrenza.

Il socio non può, senza il consenso degli altri soci, esercitare per conto proprio o altrui un'attività concorrente [2595] con quella della società, né partecipare come socio illimitatamente responsabile ad altra società concorrente [2291, 2318, 2462].

Il consenso si presume se l'esercizio dell'attività o la partecipazione ad altra società preesisteva al contratto sociale, e gli altri soci ne erano a conoscenza.

In caso d'inosservanza delle disposizioni del primo comma la società ha diritto al risarcimento del danno, salva l'applicazione dell'articolo 2286.

Codice del commercio del 1882

Art. 112. I soci in nome collettivo non possono prendere interesse, come soci illimitatamente responsabili, in altre società aventi lo stesso oggetto, né fare operazioni per conto proprio o per conto di terzi nello stesso commercio, senza il consenso di altri soci.

Il consenso si presume, se l'interesse o le operazioni preesistevano al contratto di società ed erano noti agli altri soci, e questi non pattuirono che dovessero cessare.

Art. 113. In caso di contravvenzione alle disposizioni dell'articolo precedente, la società, salva la disposizione dell'articolo 186, ha diritto di ritenere che il socio abbia agito per conto di essa o di conseguire il risarcimento del danno. Tale diritto si estingue dopo tre mesi dal giorno in cui la società venne a notizia del preso interesse o delle operazioni fatte.

2302. Scritture contabili.

Gli amministratori devono tenere i libri e le altre scritture contabili prescritti dall'articolo 2214 [disp. att. 200].

2303. Limiti alla distribuzione degli utili.

Non può farsi luogo a ripartizione di somme tra soci se non per utili realmente conseguiti.

Se si verifica una perdita del capitale sociale [2295 n. 6], non può farsi luogo a ripartizione di utili fino a che il capitale non sia reintegrato o ridotto in misura corrispondente.

2304. Responsabilità dei soci.

I creditori sociali, anche se la società è in liquidazione, non possono pretendere il pagamento dai singoli soci, se non dopo l'escussione del patrimonio sociale [2268].

Codice del commercio del 1882

Art. 106. I soci in nome collettivo sono obbligati in solido per le operazioni fatte in nome e per conto della società sotto la firma da essa adottata dalle persone autorizzate all'amministrazione. Tuttavia i creditori della società non possono pretendere il pagamento dai singoli soci prima di aver esercitata l'azione contro la società.

2305. Creditore particolare del socio.

Il creditore particolare del socio, finché dura la società [2308], non può chiedere la liquidazione della quota del socio debitore [2307].

Codice del commercio del 1882

Art. 85. I creditori particolari del socio non possono finché dura la società far valere i loro diritti, che sulla parte degli utili spettanti al socio secondo il bilancio sociale, e sciolta la società sulla quota ad esso spettante nella liquidazione. Possono però sequestrare tale quota, e nelle società in accomandita per azioni ed anonime possono sequestrare ed anche vendere le quote o le azioni spettanti al loro debitore.

2306. Riduzione di capitale.

La deliberazione di riduzione di capitale, mediante rimborso ai soci delle quote pagate o mediante liberazione di essi dall'obbligo di ulteriore versamento, può essere eseguita soltanto dopo tre mesi dal giorno dell'iscrizione nel registro delle imprese [disp. att. 99-101], purché entro questo termine [2964] nessun creditore sociale anteriore all'iscrizione abbia fatto opposizione [disp. att. 211].

Il tribunale, nonostante l'opposizione, può disporre che l'esecuzione abbia luogo, previa prestazione da parte della società di un'idonea garanzia [1179].

Codice del commercio del 1882

Art. 101. La riduzione del capitale sociale non può avere esecuzione, se non siano trascorsi tre mesi dal giorno in cui la dichiarazione o la deliberazione della società fu pubblicata nel giornale degli annunci giudiziari, coll'espresso avvertimento che chiunque vi abbia interesse può fare opposizione entro il termine stesso.

L'opposizione sospende l'esecuzione della riduzione del capitale fino a che non sia ritirata o respinta con sentenza non più soggetta ad opposizione od appello.

2307. Proroga della società.

Il creditore particolare del socio può fare opposizione alla proroga della società entro tre mesi dall'iscrizione della deliberazione di proroga nel registro delle imprese [disp. att. 99-101].

Se l'opposizione è accolta, la società deve, entro tre mesi dalla notificazione della sentenza, liquidare la quota del socio debitore dell'opponente [2289].

In caso di proroga tacita [2273] ciascun socio può sempre recedere dalla società, dando preavviso a norma dell'articolo 2285, e il creditore particolare del socio può chiedere la liquidazione della quota del suo debitore a norma dell'articolo 2270 [disp. att. 211].

Codice del commercio del 1882

Art. 102. I creditori particolari del socio in nome collettivo, o del socio responsabile senza limitazione nella società in accomandita, il diritto dei quali sia liquidato con sentenza non più soggetta ad opposizione od appello, possono fare opposizione contro la deliberazione dei soci di prorogare la società oltre il termine stabilito per la sua durata.

L'opposizione sospende, rispetto agli oppositori, l'effetto del prolungamento della società, se è fatta entro dieci giorni dalla pubblicazione della deliberazione di cui si tratta.

2308. Scioglimento della società.

La società si scioglie [2250, 2304, 2305], oltre che per le cause indicate dall'articolo 2272, per provvedimento dell'autorità governativa nei casi stabiliti dalla legge, e salvo che abbia per oggetto un'attività non commerciale, per la dichiarazione di fallimento [2221; L. fall. 147].

Codice del commercio del 1882

Art. 189. Le società commerciali si sciolgono:

1° Per il decorso del tempo stabilito alla loro durata;

2° Per la mancanza o per la cessazione dell'oggetto della società, o per l'impossibilità di conseguirlo;

3° Per il compimento della impresa;

4° Per il fallimento della società, ancorché seguito da concordato;

5° Per la perdita intiera del capitale, o per la perdita parziale indicata nell'articolo 146, quando i soci deliberino di non reintegrarlo e di non limitarlo alla somma rimanente;

6° Per deliberazione dei soci;

7° Per la fusione con altre società.

Art. 190. Decorso il termine stabilito per la sua durata o compiuto l'oggetto della sua impresa, la società è sciolta di diritto, né può essere tacitamente prorogata.

Art. 191. La società in nome collettivo si scioglie per la morte, per l'interdizione, per l'inabilitazione e per il fallimento di uno dei soci, se non vi è convenzione contraria.

La società in accomandita, se non è convenuto altrimenti, si scioglie per la morte, per l'interdizione od inabilitazione e per il fallimento dell'accomandatario o di uno degli accomandatari.

Lo scioglimento non ha luogo nella società in accomandita per azioni, se all'amministratore morto, fallito, interdetto o inabilitato venga surrogato un altro, nei casi previsti nell'articolo 120.

Art. 192. Finita o sciolta la società, gli amministratori non possono intraprendere nuove operazioni; contravvenendo a questa proibizione, essi contraggono responsabilità personale e solidaria per gli affari intrapresi.

La proibizione ha effetto dal giorno in cui sia decorso il termine della durata della società o compiuto l'oggetto della sua impresa, o sia avvenuta la morte di uno dei soci che renda impossibile la esistenza della società, ovvero questa sia dichiarata in liquidazione dai soci o dal tribunale.

2309. Pubblicazione della nomina dei liquidatori.

La deliberazione dei soci o la sentenza che nomina i liquidatori e ogni atto successivo che importa cambiamento nelle persone dei liquidatori devono essere, entro trenta giorni dalla notizia della nomina, depositati in copia autentica a cura dei liquidatori medesimi per l'iscrizione presso l'ufficio del registro delle imprese¹.

[...]².

¹ Comma così modificato dall'art. 33, L. 24 novembre 2000, n. 340. Il testo previgente disponeva: *La deliberazione dei soci o la sentenza che nomina i liquidatori e ogni atto successivo che importa cambiamento nelle persone dei liquidatori devono*

essere, entro quindici giorni dalla notizia della nomina, depositati in copia autentica a cura dei liquidatori medesimi per l'iscrizione presso l'ufficio del registro delle imprese.

² Comma abrogato dall'art. 33, L. 24 novembre 2000, n. 340. Il testo previgente disponeva: *I liquidatori devono altresì depositare presso lo stesso ufficio le loro firme autografe.*

2310. Rappresentanza della società in liquidazione.

Dall'iscrizione della nomina dei liquidatori la rappresentanza della società, anche in giudizio, spetta ai liquidatori [2298].

2311. Bilancio finale di liquidazione e piano di riparto.

Compiuta la liquidazione, i liquidatori devono redigere il bilancio finale e proporre ai soci il piano di riparto.

Il bilancio, sottoscritto dai liquidatori, e il piano di riparto devono essere comunicati mediante raccomandata ai soci, e s'intendono approvati se non sono stati impugnati nel termine di due mesi dalla comunicazione [2964 ss.].

In caso d'impugnazione del bilancio e del piano di riparto, il liquidatore può chiedere che le questioni relative alla liquidazione siano esaminate separatamente da quelle relative alla divisione, alle quali il liquidatore può restare estraneo.

Con l'approvazione del bilancio i liquidatori sono liberati di fronte ai soci [disp. att. 218].

Codice del commercio del 1882

Art. 208. Compiuta la liquidazione della società in nome collettivo o in accomandita semplice, i liquidatori devono farne il bilancio e proporre la divisione tra i soci.

Se la liquidazione e la divisione sono approvate, non vi è diritto a reclamo tra i soci, né contro i liquidatori. In caso di contestazione, il socio opponente deve dedurne le ragioni e promuovere il giudizio entro trenta giorni dalla notificazione legale del bilancio e del progetto di divisione.

Trascorso quel termine, il bilancio e la divisione s'intendono approvati ed i liquidatori restano liberati.

Promosso il giudizio, le questioni sulla liquidazione sono separate di diritto da quelle sulla divisione, alle quali i liquidatori possono rimanere estranei.

2312. Cancellazione della società.

Approvato il bilancio finale di liquidazione, i liquidatori devono chiedere la cancellazione della società dal registro delle imprese.

Dalla cancellazione della società i creditori sociali che non sono stati soddisfatti possano far valere i loro crediti nei confronti dei soci e se il mancato pagamento è dipeso da colpa dei liquidatori, anche nei confronti di questi [2324].

Le scritture contabili ed i documenti che non spettano ai singoli soci sono depositati presso la persona designata dalla maggioranza.

Le scritture contabili e i documenti devono essere conservati per dieci anni a decorrere dalla cancellazione della società dal registro delle imprese.

Codice del commercio del 1882

Art. 206. I creditori della società hanno diritto di esercitare contro i liquidatori le azioni derivanti dai loro crediti scaduti sino alla concorrenza dei beni sociali indivisi che ancora esistessero, e contro i soci l'azione personale per le quote non pagate o per la responsabilità solidaria ed illimitata, secondo la specie della società.

Art. 209. Approvato il conto o compiuta la divisione del patrimonio sociale residuo, i libri ed i documenti non necessari ai singoli condividenti devono essere depositati presso quello dei soci che viene designato a pluralità di voti, e questi deve conservarli per cinque anni.

CAPO IV

DELLA SOCIETÀ IN ACCOMANDITA SEMPLICE

2313. Nozione.

Nella società in accomandita semplice i soci accomandatari rispondono solidalmente e illimitatamente per le obbligazioni sociali [2318], e i soci accomandanti rispondono limitatamente alla quota conferita [2320].

Le quote di partecipazione dei soci non possono essere rappresentate da azioni.

Codice del commercio del 1882

Art. 76. Le società commerciali hanno per oggetto uno o più atti di commercio e si distinguono nelle specie seguenti:

1° La società in nome collettivo, nella quale le obbligazioni sociali sono garantite dalla responsabilità illimitata e solidaria di tutti soci;

2° La società in accomandita, nella quale le obbligazioni sociali sono garantite dalla responsabilità illimitata e solidaria di uno o più soci accomandatari e dalla responsabilità di uno o più soci accomandanti limitata ad una somma determinata che può anche essere rappresentata da azioni;

3° La società anonima, nella quale le obbligazioni sociali sono garantite soltanto limitatamente ad un determinato capitale, e ciascun socio non è obbligato che per la sua quota o per la sua azione.

Art. 114. La società in accomandita è amministrata da soci responsabili senza limitazione.

I soli nomi dei soci responsabili senza limitazione, o le loro ditte, possono far parte della ragione sociale.

Se nonostante questa disposizione il nome del socio accomandante è compreso nella ragione sociale, egli è responsabile solidariamente e senza limitazione di tutte le obbligazioni sociali.

Art. 117. Il socio accomandante è tenuto, sino al limite della sua quota, a rispondere delle perdite e dei debiti sociali.

Non può essere costretto a restituire le quote d'interesse e i dividendi sociali da lui percepiti in buona fede, e secondo bilanci regolarmente compilati dai quali risultino utili corrispondenti.

Accadendo una diminuzione del capitale sociale, questo deve essere reintegrato cogli utili successivi prima che si possa far luogo al pagamento di ulteriori dividendi.

RELAZIONE

940. - Anche la disciplina della società in accomandita semplice è mantenuta sulle basi tradizionali. Le innovazioni introdotte sono quelle già accennate per la società in nome collettivo, la cui disciplina si applica in quanto compatibile con la specialità del tipo (art. 2315).

Anche alla società in accomandita semplice non è riconosciuta la personalità giuridica, ma soltanto l'autonomia patrimoniale: anche per la società in accomandita semplice è ammessa la conservazione nella ragione sociale del nome del socio receduto o defunto (art. 2314); anche per questo tipo di società l'inosservanza della formalità non importa il diritto dei soci di sciogliersi dalla società, ma unicamente le conseguenze che derivano dalla mancata osservanza della pubblicità e la minore autonomia patrimoniale che è propria della società semplice. Una particolare norma chiarificatrice regola, per le società non iscritte, la responsabilità degli accomandanti (art. 2317).

Per il resto le modificazioni apportate dal nuovo codice hanno valore di integrazione e di chiarimento. Così in ordine alla comprensione del nome dell'accomandita nella ragione sociale, si è precisato che la responsabilità illimitata e solidale con gli accomandatari sorge solo in quanto l'accomandante abbia consentito a tale comprensione (art. 2314); così in ordine alla nomina e alla revoca degli amministratori, si è richiesto il consenso degli accomandatari e della maggioranza degli accomandanti (art. 2319); così in ordine ai poteri degli accomandanti, pur riaffermandosi il divieto di immistione nell'amministrazione, si è precisato essere consentito all'accomandante di prestare la propria opera sotto la direzione degli amministratori e, nel caso che sia previsto dall'atto costitutivo, di dare autorizzazioni e pareri per determinate azioni e di compiere atti di ispezione e sorveglianza (art. 2320); così ancora, in ordine al trasferimento della quota del socio accomandante, è ammessa espressamente la trasmissibilità per causa di morte, mentre il trasferimento per atto tra vivi è subordinato al consenso dei soci che rappresentano la maggioranza del capitale (art. 2322). In sede di coordinamento si è poi precisato, coerentemente a quanto esposto dall'art. 2168 per le accomandite per azioni, che se vengono a mancare tutti gli accomandatari, per il detto periodo di sei mesi, gli accomandanti possono nominare un amministratore provvisorio per il compimento degli atti di ordinaria amministrazione, stabilendosi che questo amministratore non assume la qualità di accomandatario (art. 2323, secondo comma).

Le altre norme riproducono quelle già contenute nel codice di commercio.

2314. Ragione sociale.

La società agisce sotto una ragione sociale costituita dal nome¹ di almeno uno dei soci accomandatari, con l'indicazione di società in accomandita semplice, salvo il disposto del secondo comma dell'articolo 2292 [2564, 2567].

L'accomandante, il quale consente che il suo nome sia compreso nella ragione sociale, risponde di fronte ai terzi illimitatamente e solidalmente con i soci accomandatari per le obbligazioni sociali [2320].

¹ Leggasi «nome e cognome».

Codice del commercio del 1882

Art. 77. La società in nome collettivo, la società in accomandita semplice e la società in accomandita per azioni, esistono sotto una ragione sociale.

La società anonima non ha ragione sociale, ma è qualificata con una denominazione particolare o colla designazione dell'oggetto della sua impresa. Questa denominazione o designazione deve chiaramente distinguersi da quella di ogni altra società. Le società anzidette costituiscono, rispetto ai terzi, enti collettivi distinti dalle persone dei soci.

Art. 114. La società in accomandita è amministrata da soci responsabili senza limitazione.

I soli nomi dei soci responsabili senza limitazione, o le loro ditte, possono far parte della ragione sociale. Se nonostante questa disposizione il nome del socio accomandante è compreso nella ragione sociale, egli è responsabile solidariamente e senza limitazione di tutte le obbligazioni sociali.

2315. Norme applicabili.

Alla società in accomandita semplice si applicano le disposizioni relative alla società in nome collettivo [2291 ss.], in quanto siano compatibili con le norme seguenti.

2316. Atto costitutivo.

L'atto costitutivo [2295] deve indicare i soci accomandatari e i soci accomandanti.

Codice del commercio del 1882

Art. 88. L'atto costitutivo delle società in nome collettivo e delle società in accomandita semplice, oltre la data deve indicare:

- 1° Il nome e il cognome, o la ditta, e il domicilio dei soci;
- 2° La ragione sociale e la sede della società;
- 3° I soci che hanno la firma sociale;
- 4° L'oggetto della società, la quota che ciascun socio conferisce in danaro, in crediti o in altri beni, il valore a questi attribuito ed il modo di valutazione;
- 5° La parte di ciascun socio negli utili e nelle perdite;
- 6° Il tempo in cui la società deve incominciare e quello in cui deve finire.

2317. Mancata registrazione.

Fino a quando la società non è iscritta nel registro delle imprese [disp. att. 100], ai rapporti fra la società e i terzi si applicano le disposizioni dell'articolo 2297.

Tuttavia per le obbligazioni sociali i soci accomandanti rispondono limitatamente alla loro quota, salvo che abbiano partecipato alle operazioni sociali [2320].

Codice del commercio del 1882

Art. 98. Sino a che non siano adempiute le formalità ordinate negli articoli 87, 90, 91, 93, 94 e 95, la società non è legalmente costituita. Sino alla legale costituzione della società, i soci, i promotori, gli amministratori e tutti coloro che operano in nome di essa contraggono responsabilità senza limitazione ed in solido per tutte le obbligazioni assunte.

2318. Soci accomandatari.

I soci accomandatari hanno i diritti e gli obblighi dei soci della società in nome collettivo.

L'amministrazione della società può essere conferita soltanto ai soci accomandatari [2323 comma 2].

Codice del commercio del 1882

Art. 114. La società in accomandita è amministrata da soci responsabili senza limitazione.

I soli nomi dei soci responsabili senza limitazione, o le loro ditte, possono far parte della ragione sociale.

Se nonostante questa disposizione il nome del socio accomandante è compreso nella ragione sociale, egli è responsabile solidariamente e senza limitazione di tutte le obbligazioni sociali.

2319. Nomina e revoca degli amministratori.

Se l'atto costitutivo non dispone diversamente, per la nomina degli amministratori e per la loro revoca nel caso indicato nel secondo comma dell'articolo 2259 sono necessari il consenso dei soci accomandatari e l'approvazione di tanti soci accomandanti che rappresentino la maggioranza del capitale da essi sottoscritto.

2320. Soci accomandanti.

I soci accomandanti non possono compiere atti di amministrazione, né trattare o concludere affari in nome della società, se non in forza di procura speciale per singoli affari. Il socio accomandante che contravviene a tale divieto assume responsabilità illimitata e solidale verso i terzi per tutte le obbligazioni sociali e può essere escluso a norma dell'articolo 2286.

I soci accomandanti possono tuttavia prestare la loro opera sotto la direzione degli amministratori e se l'atto costitutivo lo consente, dare autorizzazioni e pareri per determinate operazioni e compiere atti di ispezione e di sorveglianza.

In ogni caso essi hanno diritto di aver comunicazione annuale del bilancio e del conto dei profitti e delle perdite, e di controllarne l'esattezza, consultando i libri e gli altri documenti della società [2261].

Codice del commercio del 1882

Art. 118. L'accomandante non può fare verun atto di amministrazione che produca diritti ed obbligazioni alla società, nemmeno per procura generale o speciale per una serie o classe di affari. Ogni atto contrario a questo divieto lo rende responsabile senza limitazione e solidariamente verso i terzi per tutte le obbligazioni della società.

Se la procura è speciale per un determinato affare, egli assume personalmente e solidariamente colla società le obbligazioni derivanti da esso.

I pareri e i consigli, gli atti d'ispezione e di sorveglianza, la nomina o la revocazione degli amministratori nei casi preveduti dalla legge, e le abilitazioni date all'amministratore nei limiti del contratto sociale per gli atti eccedenti le sue facoltà, non obbligano il socio accomandante

2321. Utili percepiti in buona fede.

I soci accomandanti non sono tenuti alla restituzione degli utili riscossi in buona fede secondo il bilancio regolarmente approvato.

2322. Trasferimento della quota.

La quota di partecipazione del socio accomandante è trasmissibile per causa di morte [2284].

Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, la quota può essere ceduta, con effetto verso la società, con il consenso dei soci che rappresentano la maggioranza del capitale.

2323. Cause di scioglimento.

La società si scioglie, oltre che per le cause previste nell'articolo 2308 [2322], quando rimangono soltanto soci accomandanti o soci accomandatari, sempreché nel termine di sei mesi non sia stato sostituito il socio che è venuto meno.

Se vengono a mancare tutti gli accomandatari, per il periodo indicato dal comma precedente gli accomandanti nominano un amministratore provvisorio per il compimento degli atti di ordinaria amministrazione. L'amministratore provvisorio non assume la qualità di socio accomandatario.

Codice del commercio del 1882

Art. 189. Le società commerciali si sciolgono:

1° Per il decorso del tempo stabilito alla loro durata;

2° Per la mancanza o per la cessazione dell'oggetto della società, o per l'impossibilità di conseguirlo;

3° Per il compimento della impresa;

4° Per il fallimento della società, ancorché seguito da concordato;

5° Per la perdita intiera del capitale, o per la perdita parziale indicata nell'articolo 146, quando i soci deliberino di non reintegrarlo e di non limitarlo alla somma rimanente;

6° Per deliberazione dei soci;

7° Per la fusione con altre società.

Art. 190. Decorso il termine stabilito per la sua durata o compiuto l'oggetto della sua impresa, la società è sciolta di diritto, né può essere tacitamente prorogata.

Art. 191. La società in nome collettivo si scioglie per la morte, per l'interdizione, per l'inabilitazione e per il fallimento di uno dei soci, se non vi è convenzione contraria.

La società in accomandita, se non è convenuto altrimenti, si scioglie per la morte, per l'interdizione od inabilitazione e per il fallimento dell'accomandatario o di uno degli accomandatari.

Lo scioglimento non ha luogo nella società in accomandita per azioni, se all'amministratore morto, fallito, interdetto o inabilitato venga surrogato un altro, nei casi previsti nell'articolo 120.

Art. 192. Finita o sciolta la società, gli amministratori non possono intraprendere nuove operazioni; contravvenendo a questa proibizione, essi contraggono responsabilità personale e solidaria per gli affari intrapresi.

La proibizione ha effetto dal giorno in cui sia decorso il termine della durata della società o compiuto l'oggetto della sua impresa, o sia avvenuta la morte di uno dei soci che renda impossibile la esistenza della società, ovvero questa sia dichiarata in liquidazione dai soci o dal tribunale.

2324. Diritti dei creditori sociali dopo la liquidazione.

Salvo il diritto previsto dal secondo comma dell'articolo 2312 nei confronti degli accomandatari e dei liquidatori, i creditori sociali che non sono stati soddisfatti nella liquidazione della società possono far valere i loro crediti anche nei confronti degli accomandanti, limitatamente alla quota di liquidazione [2311].

Codice del commercio del 1882

Art. 206. I creditori della società hanno diritto di esercitare contro i liquidatori le azioni derivanti dai loro crediti scaduti sino alla concorrenza dei beni sociali indivisi che ancora esistessero, e contro i soci l'azione personale per le quote non pagate o per la responsabilità solidaria ed illimitata, secondo la specie della società.

CAPO V
*SOCIETÀ PER AZIONI*¹

¹ L'originario Capo V, comprendente gli articoli da 2325 a 2461, è stato così sostituito, a decorrere dal 1° gennaio 2004, con l'attuale Capo V, comprendente gli articoli da 2325 a 2451, dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. V. D.M. 23 luglio 2004, n. 222 e D.M. 23 luglio 2004, n. 223.

Sezione I
*Disposizioni generali*¹

¹ Sezione così sostituita dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2325. Responsabilità.

Nella società per azioni per le obbligazioni sociali risponde soltanto la società con il suo patrimonio [2291, 2313, 2447-bis ss., 2462, 2740].

In caso di insolvenza della società, per le obbligazioni sociali sorte nel periodo in cui le azioni sono appartenute ad una sola persona [2328, comma 1, 2463, comma 1], questa risponde illimitatamente quando i conferimenti non siano stati effettuati secondo quanto previsto dall'articolo 2342 o fin quando non sia stata attuata la pubblicità prescritta dall'articolo 2362 [2331, comma 2]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Art. 2325 - Nozione.*

Nella società per azioni per le obbligazioni sociali risponde soltanto la società con il suo patrimonio.

Le quote di partecipazione dei soci sono rappresentate da azioni.

Codice del commercio del 1882

Art. 76. Le società commerciali hanno per oggetto uno o più atti di commercio e si distinguono nelle specie seguenti:

1° La società in nome collettivo, nella quale le obbligazioni sociali sono garantite dalla responsabilità illimitata e solidaria di tutti soci;

2° La società in accomandita, nella quale le obbligazioni sociali sono garantite dalla responsabilità illimitata e solidaria di uno o più soci accomandatari e dalla responsabilità di uno o più soci accomandanti limitata ad una somma determinata che può anche essere rappresentata da azioni;

3° La società anonima, nella quale le obbligazioni sociali sono garantite soltanto limitatamente ad un determinato capitale, e ciascun socio non è obbligato che per la sua quota o per la sua azione.

RELAZIONE

941. - Dei nove capitoli di cui si compone il libro dedicato alle società era questo quello sul quale più si appuntava l'attesa della dottrina e della pratica.

La società per azioni, impropriamente designata come anonima dal codice di commercio su imitazione del codice francese, aveva offerto negli ultimi decenni in Italia e all'estero un campo particolarmente fertile ed ampio ad osservazioni e critiche, che dovevano essere attentamente vagliate.

Tale vaglio fu compiuto con realistico spirito fascista e con stretta aderenza ai principi dell'ordine corporativo, sui quali la riforma del codice, e particolarmente del presente libro, è impostata.

L'ampio esame pregiudiziale a cui fu sottoposta la questione dell'opportunità di mantenere nel nuovo codice il tipo della società per azioni si è concluso senza disaccordi in senso pienamente affermativo. Nè poteva essere altrimenti se si considera la fondamentale funzione che a questo tipo di società è assegnata nella moderna economia. I capitali e le riserve iscritte in bilancio delle società per azioni attualmente esistenti in Italia rappresentano un investimento complessivo di circa settanta miliardi.

Storicamente la società per azioni non è affatto legata al sistema dell'economia liberale. Essa trae origine da istituti che risalgono agli inizi della civiltà moderna (fine del secolo XVI e inizi del XVII) e muove da una felice intuizione giuridica ed economica che reca inconfondibile il segno della genialità italiana.

Politicamente ed economicamente, la società per azioni costituisce uno dei capisaldi insostituibili dell'economia organizzata del nostro secolo. Essa è infatti lo strumento tipico che permette la raccolta e la mobilitazione di notevoli masse di risparmio popolare per l'investimento in imprese, per le quali nessuna privata fortuna sarebbe sufficiente o nelle quali il singolo non avrebbe l'ardire di cimentarsi, in relazione all'eventualità che il proprio patrimonio si impegni oltre la durata della vita umana. La società per azioni rende possibile questo risultato, offrendo al socio il duplice vantaggio di limitare la propria responsabilità per le obbligazioni sociali alla somma conferita e di potere, con l'alienazione del titolo che rappresenta la sua partecipazione, realizzare in qualsiasi momento senza che perciò venga alterata la consistenza del patrimonio sociale.

Nè la facilità con la quale possono mutare i soci in questo tipo di società giustifica la critica che si è mossa, parlando di una dannosa disintegrazione tra capitale ed impresa.

L'elemento personale che si perde nel capitale si afferma vigorosamente nella direzione e nell'organizzazione dell'impresa, la quale rimane pur sempre la creazione della genialità e del lavoro dei suoi capi e dei loro collaboratori. La società per azioni da questo punto di vista è stata e rimane una delle più feconde palestre formatrici di uomini e di capi d'impresa.

942. - Superato per le accennate considerazioni ogni dubbio pregiudiziale sull'opportunità di codificare la società per azioni, occorre peraltro impedire le deviazioni dell'istituto, che, nel mito del liberalismo, la regolamentazione data dal codice di commercio consentiva e che l'esperienza di un cinquantennio aveva denunciato.

La società per azioni doveva a tal fine essere disciplinata in modo da rispondere effettivamente ed esclusivamente ai compiti che le spettano nella moderna economia; ma doveva contemporaneamente essere posta al riparo da certi fenomeni degenerativi, dei cunei d'ombra sull'istituto.

Il problema pregiudiziale che si poneva sotto questo profilo era quello di stabilire un capitale minimo per la costruzione di questo tipo di società, come è stabilito da tutte le più moderne legislazioni. Per le sue origini e per la sua struttura la società per azioni infatti non è forma adatta per le imprese di più modeste proporzioni, e il moltiplicarsi delle piccole anonime è un fenomeno di deviazione dell'istituto dai suoi scopi naturali.

La determinazione del limite costituiva però un problema delicato, perchè occorre trovare il giusto punto in relazione alla concreta situazione economica del nostro Paese, che è fondata più sulle medie che sulle grandi imprese. Occorre in particolare tener presente che la quasi totalità delle più recenti imprese italiane è sorta con capitali modesti in cui i fondatori arrischiarono dapprima somme limitate, aumentando quindi i loro apporti e sollevandone dei nuovi, quando si manifestarono i segni della prospera fortuna dell'impresa.

Indice questo di una economia formata in prevalenza di modesti risparmi, ma pur anche indice di una avvedutezza che costituisce un titolo di onore per il nostro Paese, fondamentale alieno dalle grandi avventure finanziarie quanto è tenace nella costruzione progressiva e meditata dei solidi strumenti della sua produzione e della sua fortuna.

Per queste considerazioni il nuovo codice stabilisce il limite minimo del capitale nella cifra di un milione di lire (art. 2327). Il significato di questo limite risulta dai dati statistici da cui si rileva che su 25,471 società anonime attualmente esistenti ben 20,669 hanno un capitale inferiore alla detta cifra.

Per le imprese con capitale inferiore a un milione di lire, che intendano ugualmente beneficiare dell'istituto della responsabilità limitata dei soci, resta però aperto il nuovo tipo della società a responsabilità limitata che esclude la circolazione di titoli.

943. - Posto il limite minimo di un milione di capitale, la disciplina della società per azioni ha potuto essere profondamente riformata, nel senso di assicurare da un lato all'istituto una maggiore robustezza e di circondarlo dall'altro lato di una maggiore severità, contro ogni tralignamento dei suoi organi. Ciò a garanzia non solo del risparmio dei soci investito nella società, ma anche a garanzia dei terzi creditori e soprattutto del superiore interesse dell'economia nazionale.

Anche il fenomeno degenerativo delle anonime con un solo socio resterà automaticamente contenuto, perchè specialmente nel campo della piccola anonima tale fenomeno ha più facilmente allignato.

Il nuovo codice del resto non ha ommesso di prendere posizione diretta anche di fronte a tale problema, che ha ripetutamente richiamato l'attenzione della giurisprudenza. Superata in senso negativo la questione dell'opportunità di riconoscere come istituto generale quello della limitazione della responsabilità nell'esercizio individuale di un'impresa, doveva logicamente evitarsi che tale risultato si potesse raggiungere indirettamente, attraverso la società per azioni, con la concentrazione delle azioni nelle mani di un solo azionista. Dato che la società per azioni ha personalità giuridica, per uniformarsi al sistema adottato dall'art. 27, secondo comma, in tema di associazioni, non si è creduto opportuno estendere a tale società il principio adottato per le altre specie di società alle quali la personalità giuridica non è riconosciuta e per le quali il venir meno della pluralità dei soci è causa di scioglimento della società (art. 2272, n. 4). Il codice si è invece limitato a colpire la concentrazione delle azioni di un solo azionista in quanto usato come mezzo esclusivo della responsabilità personale. In questo senso il codice dispone che nel caso di insolvenza della società l'unico socio risponda senza limitazione per le obbligazioni sociali sorte nel periodo in cui le azioni della società risultano essere tutte di sua proprietà (art. 2362). In tal modo il mezzo escogitato per limitare la propria responsabilità non potrà più in avvenire funzionare nel momento in cui esso può costituire un'insidia per i creditori, mentre restano eliminate le incerte questioni che oggi si dibattono per raggiungere tale risultato, attraverso l'istituto della simulazione e ricorrendo alla difficile prova che la costituzione della società sia preordinata a perpetrare una frode ai creditori dell'unico socio.

È dunque una struttura non solo più robusta e più severa ma anche più sincera, quella che il nuovo codice conferisce alla società per azioni, in relazione ai maggiori compiti che le sono riservati nello sviluppo dell'economia italiana. Ne è conferma l'analisi della sua nuova disciplina, che trova il suo necessario completamento nelle sanzioni penali.

944. - Il nuovo codice, abbandonata la non appropriata ed infelice denominazione di «anonima», per quella più esatta e rispondente di «società per azioni», ne scolpisce la caratteristica essenziale, disponendo (art. 2325) che soltanto la società risponde con il suo patrimonio per le obbligazioni sociali.

2325-bis. Società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio.

Ai fini dell'applicazione del presente titolo, sono società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio le società con azioni quotate in mercati regolamentati o diffuse fra il pubblico in misura rilevante [2341-ter, 2351, comma 2, 2366, comma 3, 2368, comma 2, 2369, commi 5 e 7, 2370, comma 2, 2372, comma 2, 2377, comma 3, 2379-ter, comma 2, 2393, comma 6, 2393-bis, comma 2, 2407, comma 3, 2408, comma 2, 2409, commi 1, 7, 2409-bis, comma 2, 2409-octiesdecies, comma 1, 2437, comma 3, 2441, comma 3; disp. att. 111-bis]¹.

Le norme di questo titolo si applicano alle società con azioni quotate in mercati regolamentati in quanto non sia diversamente disposto da altre norme di questo codice o di leggi speciali^{2 3}.

¹ Comma così modificato dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37. Il testo del comma 1 previgente disponeva: *Ai fini dell'applicazione del presente capo, sono società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio le società con azioni quotate in mercati regolamentati o diffuse fra il pubblico in misura rilevante.* Il testo del comma 2 previgente disponeva: *Le norme di questo capo si applicano alle società emittenti di azioni quotate in mercati regolamentati in quanto non sia diversamente disposto da altre norme di questo codice o di leggi speciali.*

² A norma dell'art. 111-bis, R.D. 30 marzo 1942, n. 318, la misura rilevante di cui al presente comma è quella stabilita a norma dell'art. 116, D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, nel testo, da ultimo, modificato dall'art. 3, D.Lgs. 18 giugno 2012, n. 91, che dispone: *1. Gli articoli 114, ad eccezione del comma 7, e 115 si applicano anche agli emittenti strumenti finanziari che, ancorché non quotati in mercati regolamentati italiani, siano diffusi tra il pubblico in misura rilevante. La CONSOB stabilisce con regolamento i criteri per l'individuazione di tali emittenti e può dispensare, in tutto o in parte, dall'osservanza degli obblighi previsti dai predetti articoli emittenti strumenti finanziari quotati in mercati regolamentati di altri paesi dell'Unione Europea o in mercati di paesi extracomunitari, in considerazione degli obblighi informativi a cui sono tenuti in forza della quotazione.*

2. Agli emittenti indicati al comma 1 si applicano le disposizioni della parte IV, titolo III, capo II, sezione VI, ad eccezione degli articoli 157 e 158.

2-bis. Gli articoli 114, ad eccezione del comma 7, e 115, si applicano anche agli emittenti strumenti finanziari ammessi alle negoziazioni nei sistemi multilaterali di negoziazione che presentano le caratteristiche stabilite dalla Consob con regolamento e a condizione che l'ammissione sia stata richiesta o autorizzata dall'emittente.

2-ter. [...].

³ Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2326. Denominazione sociale.

La denominazione sociale, in qualunque modo formata, deve contenere l'indicazione di società per azioni [2250, 2354, comma 3 n. 1, 2414, comma 1 n. 1, 2567]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *La denominazione sociale, in qualunque modo formata, deve contenere l'indicazione di società per azioni.*

Codice del commercio del 1882

Art. 77. La società in nome collettivo, la società in accomandita semplice e la società in accomandita per azioni, esistono sotto una ragione sociale.

La società anonima non ha ragione sociale, ma è qualificata con una denominazione particolare o colla designazione dell'oggetto della sua impresa. Questa denominazione o designazione deve chiaramente distinguersi da quella di ogni altra società. Le società anzidette costituiscono, rispetto ai terzi, enti collettivi distinti dalle persone dei soci.

RELAZIONE

945. - Per quanto concerne la denominazione, il codice elimina le questioni che formarono talvolta oggetto di discussione, consentendo ampia libertà, salvo l'obbligo di completare in ogni caso la denominazione sociale con l'indicazione «società per azioni» (art. 2326). È questa infatti l'unica indicazione indispensabile per la tutela dei terzi che entrano in rapporto con la società, mentre è giusto che si consenta a questa di costituire la propria denominazione nel modo che reputa più conveniente, e perciò anche includendovi il nome di colui e di coloro che furono i creatori dell'impresa, poichè anche questi nomi possono in molti casi rappresentare un valore morale e patrimoniale che sarebbe ingiusto e dannoso disperdere.

2327. Ammontare minimo del capitale.

La società per azioni deve costituirsi con un capitale non inferiore a cinquantamila euro [2463, comma 2 n. 4; disp. att. 223 ter]^{1 2 3}.

¹ Comma così modificato dall'art. 20, D.L. 24 giugno 2014, n. 91, convertito in L. 11 agosto 2014, n. 116. Il testo previgente disponeva: *La società per azioni deve costituirsi con un capitale non inferiore a centoventimila euro.*

² Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *La società per azioni deve costituirsi con un capitale non inferiore a centomila euro.*

Il valore nominale delle azioni delle società di nuova costituzione è di un euro o suoi multipli.

³ A norma dell'art. 223-bis, R.D. 30 marzo 1942, n. 318, le società di cui ai capi V, VI e VII del titolo V del libro V, del codice civile, iscritte nel registro delle imprese alla data del 1° gennaio 2004, devono uniformare l'atto costitutivo e lo statuto alle nuove disposizioni inderogabili entro il 30 settembre 2004.

RELAZIONE

V. art. 2325.

2328. Atto costitutivo.

La società può essere costituita per contratto o per atto unilaterale.

L'atto costitutivo deve essere redatto per atto pubblico [2332, n. 1] e deve indicare:

1) il cognome e il nome o la denominazione, la data e il luogo di nascita o lo Stato di costituzione, il domicilio o la sede, la cittadinanza dei soci e degli eventuali promotori, nonché il numero delle azioni assegnate a ciascuno di essi [2346, comma 4]¹;

2) la denominazione [2326] e il comune ove sono poste la sede della società [disp. att. 111-ter] e le eventuali sedi secondarie;

3) l'attività che costituisce l'oggetto sociale [2332 n. 2, 2437, comma 1 lett. a)];

4) l'ammontare del capitale sottoscritto [2329, n. 1] e di quello versato;

5) il numero e l'eventuale valore nominale delle azioni, le loro caratteristiche e le modalità di emissione e circolazione [2346, comma 1];

6) il valore attribuito ai crediti e beni conferiti in natura [2343];

7) le norme secondo le quali gli utili devono essere ripartiti [2265, 2430, comma 1, 2433];

8) i benefici eventualmente accordati ai promotori o ai soci fondatori [2340, 2341];

9) il sistema di amministrazione adottato [2380 ss., 2409-octies ss., 2409-sexiesdecies ss.], il numero degli amministratori e i loro poteri, indicando quali tra essi hanno la rappresentanza della società;

10) il numero dei componenti il collegio sindacale [2397, 2400, comma 1, 2402, 2409-duodecies, 2409-octiesdecies];

11) la nomina dei primi amministratori e sindaci ovvero dei componenti del consiglio di sorveglianza e, quando previsto, del soggetto incaricato di effettuare la revisione legale dei conti [2368, comma 1]²;

12) l'importo globale, almeno approssimativo, delle spese per la costituzione poste a carico della società;

13) la durata della società ovvero, se la società è costituita a tempo indeterminato, il periodo di tempo, comunque non superiore ad un anno, decorso il quale il socio potrà recedere [2437, comma 3].

Lo statuto contenente le norme relative al funzionamento della società, anche se forma oggetto di atto separato, costituisce parte integrante dell'atto costitutivo [2521, comma 4, 2463 n. 7]. In caso di contrasto tra le clausole dell'atto costitutivo e quelle dello statuto prevalgono le seconde [disp. att. 223-bis, comma 7]³.

¹ Numero così modificato dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37. Il testo previgente disponeva: *1) il cognome e il nome o la denominazione, la data e il luogo di nascita o di costituzione, il domicilio o la sede, la cittadinanza dei soci e degli eventuali promotori, nonché il numero delle azioni assegnate a ciascuno di essi.*

² Numero prima modificato dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37, poi dall'art. 37, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39. Il testo previgente la riforma del 2004 disponeva: *11) la nomina dei primi amministratori e sindaci e, quando previsto, del soggetto al quale è demandato il controllo contabile.* Il testo previgente la riforma del 2010 disponeva: *11) la nomina dei primi amministratori e sindaci ovvero dei componenti del consiglio di sorveglianza e, quando previsto, del soggetto al quale è demandato il controllo contabile.*

³ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *La società deve costituirsi per atto pubblico. L'atto costitutivo deve indicare:*

1) il cognome ed il nome, il luogo e la data di nascita, il domicilio e la cittadinanza dei soci e degli eventuali promotori, nonché il numero delle azioni sottoscritte da ciascuno di essi;

2) la denominazione, la sede della società e le eventuali sedi secondarie;

3) l'oggetto sociale;

4) l'ammontare del capitale sottoscritto e versato;

- 5) il valore nominale e il numero delle azioni e se queste sono nominative o al portatore;
 6) il valore dei crediti e dei beni conferiti in natura;
 7) le norme secondo le quali gli utili devono essere ripartiti;
 8) la partecipazione agli utili eventualmente accordata ai promotori o ai soci fondatori;
 9) il numero degli amministratori e i loro poteri, indicando quali tra essi hanno la rappresentanza della società;
 10) il numero dei componenti il collegio sindacale;
 11) la durata della società;
 12) l'importo globale, almeno approssimativo, delle spese per la costituzione poste a carico della società.
- Lo statuto contenente le norme relative al funzionamento della società, anche se forma oggetto di atto separato, si considera parte integrante dell'atto costitutivo e deve essere a questo allegato.

Codice del commercio del 1882

Art. 87. Il contratto di società deve essere fatto per iscritto.

Le società in accomandita per azioni e le società anonime devono costituirsi per atto pubblico.

Art. 89. L'atto costitutivo o lo statuto delle società anonime e delle società in accomandita per azioni deve indicare:

- 1° La denominazione e la sede della società, dei suoi stabilimenti e delle sue rappresentanze;
 2° La qualità e la specie degli affari che costituiscono l'oggetto della società;
 3° L'ammontare del capitale sottoscritto e del capitale versato;
 4° Le persone dei soci e il loro domicilio, o il numero ed il valore nominale delle azioni, esprimendo se queste siano nominative o al portatore, se le azioni nominative possano essere convertite in azioni al portatore e viceversa, e quale sia la scadenza e l'ammontare dei versamenti da farsi dai soci;
 5° Il valore dei crediti o degli altri beni conferiti;
 6° Le norme colle quali i bilanci devono essere formati e gli utili calcolati e ripartiti;
 7° I vantaggi o diritti particolari concessi ai promotori;
 8° Il numero degli amministratori e i loro diritti e doveri, esprimendo quale tra essi abbia la firma sociale, e nelle società in accomandita per azioni il nome, il cognome e il domicilio degli accomandatari;
 9° Il numero dei sindaci;
 10° Le facoltà dell'assemblea generale e le condizioni per la validità delle sue deliberazioni e per l'esercizio del diritto di voto, se vuolsi derogare per questa parte alle disposizioni degli articoli 156, 157 e 158;
 11° Il tempo in cui la società deve incominciare e quello in cui deve finire.
- Devono inoltre essere allegati nell'atto costitutivo i documenti contenenti le sottoscrizioni dei soci e le prove dell'eseguito deposito del primo versamento nel modo stabilito nell'articolo 133.

2329. Condizioni per la costituzione.

Per procedere alla costituzione della società è necessario:

- 1) che sia sottoscritto per intero il capitale sociale [2327, 2328 n. 4];
- 2) che siano rispettate le previsioni degli articoli 2342, 2343 e 2343-ter relative ai conferimenti¹;
- 3) che sussistano le autorizzazioni e le altre condizioni richieste dalle leggi speciali per la costituzione della società, in relazione al suo particolare oggetto [2463, comma 3; disp. att. 223-quater]^{2 3}.

¹ Numero così modificato dall'art. 1, D.Lgs. 4 agosto 2008, n. 142.

² Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Per procedere alla costituzione della società è necessario:*

- 1) che sia sottoscritto per intero il capitale sociale;
- 2) che siano versati presso un istituto di credito almeno i tre decimi dei conferimenti in danaro;
- 3) che sussistano le autorizzazioni governative e le altre condizioni richieste dalle leggi speciali per la costituzione della società, in relazione al suo particolare oggetto.

Le somme depositate a norma del n. 2 del comma precedente non possono essere consegnate agli amministratori se non provano l'avvenuta iscrizione della società nel registro delle imprese. L'istituto di credito è responsabile nei confronti della società e dei terzi per l'inosservanza del presente divieto.

Se entro un anno dal deposito l'iscrizione non ha avuto luogo, le somme di cui al comma precedente devono essere restituite ai sottoscrittori.

³ Per il caso di autorizzazioni rilasciate successivamente alla stipulazione dell'atto costitutivo, cfr. art. 223-quater, R.D. 30 marzo 1942, n. 318.

Codice del commercio del 1882

Art. 128. La società può essere costituita con uno o più atti pubblici, nei quali in concorso dei sottoscrittori dell'intero capitale sociale, sia accertata l'esistenza delle condizioni prescritte dalla legge, e siano nominati gli amministratori e le persone incaricate di sostenere l'ufficio di sindaci sino alla prima assemblea generale.

Art. 131. Per procedere alla costituzione della società è necessario che sia sottoscritto per intero il capitale sociale, o siano versati in danaro da ciascun socio tre decimi di quella parte del capitale consistente in numerario che è rappresentata dalla sua quota o dalle azioni da lui sottoscritte, sempreché nel programma dei promotori non sia prescritto il versamento d'una somma maggiore.

Non si possono emettere nuove azioni sino a che le precedenti non siano intieramente pagate.

In nessun caso possono emettersi per somma minore del loro valore nominale.

Le società che hanno per oggetto esclusivo della loro impresa le assicurazioni possono costituirsi col versamento in danaro di un decimo del valore delle azioni sottoscritte da ciascun socio.

RELAZIONE

946. - Per quanto riguarda i requisiti per la costituzione della società, doveva tenersi conto che in regime di economia corporativa e in armonia con i principi posti dall'art. 2064 quel regime di controllo amministrativo, che già esisteva prima del codice di commercio, ha riacquisito carattere normale.

Data però la molteplicità delle esigenze a cui tale controllo deve provvedere, si è ritenuto limitarsi in proposito ad un rinvio alla legislazione speciale. In questo senso l'art. 2329 fa un espresso richiamo all'autorizzazione governativa ed alle altre condizioni richieste dalle leggi speciali sia in relazione al capitale investito nella società (legge 13 giugno 1940 n. 945), sia in relazione al particolare oggetto della società (es. legge 7 marzo 1938, n. 141, per le aziende di credito; R. decreto-legge 29 aprile 1923, n. 966, per le imprese assicurative, ecc.).

2330. Deposito dell'atto costitutivo e iscrizione della società.

Il notaio che ha ricevuto l'atto costitutivo deve depositarlo entro venti giorni presso l'ufficio del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale, allegando i documenti comprovanti la sussistenza delle condizioni previste dall'articolo 2329.

Se il notaio o gli amministratori non provvedono al deposito nel termine indicato nel comma precedente, ciascun socio può provvedervi a spese della società.

L'iscrizione della società nel registro delle imprese è richiesta contestualmente al deposito dell'atto costitutivo [disp. att. 111-ter]. L'ufficio del registro delle imprese, verificata la regolarità formale della documentazione, iscrive la società nel registro [2189, comma 2, 2436, comma 2].

Se la società istituisce sedi secondarie, si applica l'articolo 2299 [2463, comma 3]¹ ².

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Il notaio che ha ricevuto l'atto costitutivo deve depositarlo entro trenta giorni presso l'ufficio del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale, allegando i documenti comprovanti l'avvenuto versamento dei decimi in danaro e, per i conferimenti di beni in natura o di crediti, la relazione indicata nell'articolo 2343, nonché le eventuali autorizzazioni richieste per la costituzione della società.*

Se il notaio o gli amministratori non provvedono al deposito dell'atto costitutivo e degli allegati nel termine indicato nel comma precedente, ciascun socio può provvedervi a spese della società o far condannare gli amministratori ad eseguirlo.

L'iscrizione della società nel registro delle imprese è richiesta contestualmente al deposito dell'atto costitutivo. L'ufficio del registro delle imprese, verificata la regolarità formale della documentazione, iscrive la società nel registro.

Tutti i termini previsti in disposizioni speciali con riferimento all'omologazione dell'atto costitutivo decorrono dalla data dell'iscrizione nel registro delle imprese.

Se la società istituisce sedi secondarie, si applica l'articolo 2299.

² A norma dell'art. 223-bis, comma 5, R.D. 30 marzo 1942, n. 318, dal 1° gennaio 2004 non possono più essere iscritte nel registro le società regolate da atto costitutivo e statuto non conformi alle nuove norme; in tal caso si applica l'art. 2331, comma 4. Seguiva l'art. 2330-bis *Pubblicazione dell'atto costitutivo*, già abrogato dall'art. 33, L. 24 novembre 2000, n. 340.

Codice del commercio del 1882

Art. 91. L'atto costitutivo e lo statuto delle società in accomandita per azioni ed anonime devono essere, a cura e sotto la responsabilità del notaio che ha ricevuto l'atto e degli amministratori, depositati entro quindici giorni dalla data nella cancelleria del tribunale civile nella cui giurisdizione è stabilita la sede della società.

Il tribunale civile, verificato l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge per la legale costituzione della società, ordina, con provvedimento deliberato in camera di consiglio, e coll'intervento del pubblico ministero, la trascrizione e l'affissione dell'atto costitutivo e dello statuto nelle forme prescritte nell'articolo precedente.

Le norme per la esecuzione di queste disposizioni e di quelle contenute nello articolo precedente sono determinate con regolamento da pubblicarsi con regio decreto.

Art. 97. È in facoltà di ogni socio di adempiere a spese sociali le formalità prescritte per il deposito e la pubblicazione dell'atto costitutivo e dello statuto della società e degli atti indicati nell'articolo 96, o di far condannare gli amministratori della società ad eseguirle.

RELAZIONE

946. - La procedura per la legale costituzione della società è stata armonizzata con l'istituto del registro delle imprese (art. 2330). Al notaio che ha redatto l'atto costitutivo è a tal fine fatto obbligo entro trenta giorni di depositare l'atto costitutivo della società presso l'ufficio del registro competente. Al tribunale spetta di verificare l'osservanza delle condizioni stabilite dalla legge e di ordinare, sentito il pubblico ministero, l'iscrizione dell'atto stesso. Contro il decreto del tribunale è ammesso il ricorso davanti a corte di appello anche da parte del pubblico ministero, per modo che sia l'interesse privato sia quello pubblico trovino pari tutela sul medesimo piano.

2331. Effetti dell'iscrizione.

Con l'iscrizione nel registro la società acquista la personalità giuridica.

Per le operazioni compiute in nome della società prima dell'iscrizione sono illimitatamente e solidalmente responsabili verso i terzi coloro che hanno agito. Sono altresì solidalmente e illimitatamente responsabili il socio unico fondatore e quelli tra i soci che nell'atto costitutivo o con atto separato hanno deciso, autorizzato o consentito il compimento dell'operazione.

Qualora successivamente all'iscrizione la società abbia approvato un'operazione prevista dal precedente comma, è responsabile anche la società ed essa è tenuta a rilevare coloro che hanno agito.

Le somme depositate a norma del secondo comma dell'articolo 2342 non possono essere consegnate agli amministratori se non provano l'avvenuta iscrizione della società nel registro. Se entro novanta giorni dalla stipulazione dell'atto costitutivo o dal rilascio delle autorizzazioni previste dal numero 3) dell'articolo 2329 l'iscrizione non ha avuto luogo, esse sono restituite ai sottoscrittori e l'atto costitutivo perde efficacia.

Prima dell'iscrizione nel registro è vietata l'emissione delle azioni ed esse, salvo l'offerta pubblica di sottoscrizione ai sensi dell'articolo 2333, non possono costituire oggetto di una offerta al pubblico di prodotti finanziari¹ ².

¹ Comma così modificato dall'art. 5, D.Lgs. 28 marzo 2007, n. 51.

² Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Con l'iscrizione nel registro la società acquista la personalità giuridica.*

Per le operazioni compiute in nome della società prima dell'iscrizione sono illimitatamente e solidalmente responsabili verso i terzi coloro che hanno agito.

L'emissione e la vendita delle azioni prima dell'iscrizione della società sono nulle.

Codice del commercio del 1882

Art. 98. Sino a che non siano adempite le formalità ordinate negli articoli 87, 90, 91, 93, 94 e 95, la società non è legalmente costituita. Sino alla legale costituzione della società, i soci, i promotori, gli amministratori e tutti coloro che operano in nome di essa contraggono responsabilità senza limitazione ed in solido per tutte le obbligazioni assunte.

Art. 137. Ogni vendita o cessione di azioni fatta dai sottoscrittori prima della legale costituzione della società è nulla e di niun effetto; e l'alienante può essere costretto a restituire le somme che gli fossero per ciò pagate. La nullità ha luogo, ancorché la vendita sia fatta colla clausola "ora per quando la società sarà costituita" o altra equivalente.

Non è proibito di ammettere un terzo senza aggio o premio alla partecipazione dei diritti e delle obbligazioni che derivano dalla sottoscrizione fatta o da farsi.

RELAZIONE

946. - Come si è già osservato, l'iscrizione nel registro delle imprese per la società per azioni -come per l'accandita per azioni e per la società a garanzia limitata- ha effetto costitutivo, in quanto importa l'acquisizione della personalità giuridica (art. 2331). La norma legislativa corrispondente all'intuizione immediata che la personalità giuridica, mentre sarebbe un attributo sproporzionato per la società le cui attività e la cui fortuna sono indissolubilmente legate alle persone dei soci, è un attributo necessario per le società nelle quali l'organizzazione più complessa opera il distacco pieno del patrimonio dalle persone mutevoli, o comunque, irrilevanti dei soci. Effettivamente in tali società dal concorde volere dei soci trae vita un ente che è destinato a presentarsi nel mondo esterno non già in funzione degli individui che lo hanno costituito, ma in virtù di una personalità sua propria e come titolare di un proprio patrimonio, il quale segna il limite della responsabilità che esso assume per le obbligazioni contratte in suo nome.

947. - In difetto dell'iscrizione nel registro, nel sistema del nuovo codice non esiste neppure una società per azioni irregolare, perchè ciò sarebbe in contrasto con la volontà dei soci e con il loro diritto alla restituzione dei conferimenti eseguiti (art. 2320, ultimo comma). Ne consegue che per le operazioni compiute in nome della società prima dell'iscrizione sono illimitatamente e solidalmente responsabili verso i terzi solo coloro che hanno agito (art. 2331), a meno, naturalmente, che dal comportamento dei

sottoscrittori non risulti che essi hanno posto in essere una società di altro tipo (società semplice, società in nome collettivo, società in accomandita), nel qual caso troveranno applicazione le norme corrispondenti.

2332. Nullità della società.

Avvenuta l'iscrizione nel registro delle imprese, la nullità della società può essere pronunciata soltanto nei seguenti casi:

- 1) mancata stipulazione dell'atto costitutivo nella forma dell'atto pubblico;
- 2) illiceità dell'oggetto sociale;
- 3) mancanza nell'atto costitutivo di ogni indicazione riguardante la denominazione della società, o i conferimenti, o l'ammontare del capitale sociale o l'oggetto sociale [disp. att. 223-*quater*, comma 2].

La dichiarazione di nullità non pregiudica l'efficacia degli atti compiuti in nome della società dopo l'iscrizione nel registro delle imprese.

I soci non sono liberati dall'obbligo di conferimento fino a quando non sono soddisfatti i creditori sociali.

La sentenza che dichiara la nullità nomina i liquidatori.

La nullità non può essere dichiarata quando la causa di essa è stata eliminata e di tale eliminazione è stata data pubblicità con iscrizione nel registro delle imprese.

Il dispositivo della sentenza che dichiara la nullità deve essere iscritto, a cura degli amministratori o dei liquidatori nominati ai sensi del quarto comma, nel registro delle imprese [2463, comma 3]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Avvenuta l'iscrizione nel registro delle imprese, la nullità della società può essere pronunciata soltanto nei seguenti casi:*

- 1) *mancanza dell'atto costitutivo;*
- 2) *mancata stipulazione dell'atto costitutivo nella forma di atto pubblico;*
- 3) *[...];*
- 4) *illiceità o contrarietà all'ordine pubblico dell'oggetto sociale;*
- 5) *mancanza nell'atto costitutivo o nello statuto di ogni indicazione riguardante la denominazione della società, o i conferimenti, o l'ammontare del capitale sottoscritto o l'oggetto sociale;*
- 6) *inosservanza della disposizione di cui all'articolo 2329, numero 2;*
- 7) *incapacità di tutti i soci fondatori;*
- 8) *mancanza della pluralità dei fondatori.*

La dichiarazione di nullità non pregiudica l'efficacia degli atti compiuti in nome della società dopo l'iscrizione nel registro delle imprese.

I soci non sono liberati dall'obbligo dei conferimenti fino a quando non sono soddisfatti i creditori sociali.

La sentenza che dichiara la nullità nomina i liquidatori.

La nullità non può essere dichiarata quando la causa di essa è stata eliminata per effetto di una modificazione dell'atto costitutivo iscritta nel registro delle imprese.

RELAZIONE

948. - In relazione all'iscrizione nel registro, il codice risolve anche le delicate questioni che sorgono intorno al tema della nullità dell'atto costitutivo, e a tal fine dispone che dopo l'iscrizione nel registro l'eventuale dichiarazione di nullità dell'atto costitutivo non pregiudica l'efficacia degli atti compiuti in nome della società (art. 2332). Anche in questo caso i terzi trovano nel sistema di pubblicità del nuovo codice la più completa tutela: tutela che è resa poi praticamente efficace dalla disposizione che i soci, nonostante la dichiarazione di nullità dell'atto costitutivo, non sono liberati dall'obbligo del conferimento fino a quando non siano soddisfatti tutti i creditori sociali. D'altra parte, facendo applicazione del principio che la permanenza dell'impresa deve essere in quanto possibile assicurata nell'interesse dell'economia nazionale, il codice completa le norme ora accennate disponendo che la nullità dell'atto costitutivo non può essere dichiarata quando la causa di essa è stata eliminata con una modificazione dell'atto stesso iscritta nel registro delle imprese.

Sezione II

Della costituzione per pubblica sottoscrizione¹

¹ Sezione così sostituita dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2333. Programma e sottoscrizione delle azioni.

La società può essere costituita anche per mezzo di pubblica sottoscrizione sulla base di un programma che ne indichi l'oggetto e il capitale, le principali disposizioni dell'atto costitutivo e dello statuto, l'eventuale partecipazione che i promotori si riservano agli utili e il termine entro il quale deve essere stipulato l'atto costitutivo.

Il programma con le firme autenticate dei promotori, prima di essere reso pubblico, deve essere depositato presso un notaio.

Le sottoscrizioni delle azioni devono risultare da atto pubblico o da scrittura privata autenticata. L'atto deve indicare il cognome e il nome o la denominazione, il domicilio o la sede del sottoscrittore, il numero delle azioni sottoscritte e la data della sottoscrizione¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *La società può essere costituita anche per mezzo di pubblica sottoscrizione sulla base di un programma che ne indichi l'oggetto e il capitale, le principali disposizioni dell'atto costitutivo, l'eventuale partecipazione che i promotori si riservano agli utili e il termine entro il quale deve essere stipulato l'atto costitutivo.*

Il programma con le firme autenticate dei promotori, prima di essere reso pubblico, deve essere depositato presso un notaio.

Le sottoscrizioni delle azioni devono risultare da atto pubblico o da scrittura privata autenticata. L'atto deve indicare il cognome e il nome, il domicilio o la sede del sottoscrittore, il numero delle azioni sottoscritte e la data della sottoscrizione.

Codice del commercio del 1882

Art. 129. La società può anche essere costituita per mezzo di pubblica sottoscrizione. In tale caso i promotori devono compilare un programma che indichi lo scopo, il capitale, le clausole principali dell'atto costitutivo o dello statuto, e la partecipazione che si riservano agli utili della società, o contenga il progetto di statuto. Il programma dev'essere sottoscritto dai promotori, o può stabilire un termine diverso da quello indicato nell'articolo 99, per la estinzione dell'obbligazione dei sottoscrittori. Il programma deve pure indicare la persona, che presiederà l'assemblea accennata nell'art. 134.

Il programma colle sottoscrizioni autentiche dei promotori dev'essere, prima della pubblicazione, depositato nella cancelleria del tribunale di commercio nella cui giurisdizione deve stabilirsi la sede della futura società.

Art. 130. Le sottoscrizioni delle azioni devono essere raccolte sotto uno o più esemplari del programma dei promotori del progetto di statuto della società. Esse devono indicare il nome e il cognome, o la ditta, o il domicilio di colui che sottoscrive, il numero in tutte lettere delle azioni sottoscritte, ed esprimere la dichiarazione che il sottoscrittore conosce ed accetta il programma o il progetto di statuto.

Le sottoscrizioni possono anche risultare da lettere dirette dai sottoscrittori ai promotori contenenti le indicazioni suddette, ed in ispecie la dichiarazione espressa che il sottoscrittore conosce ed accetta il programma o l'atto costitutivo della società per la quale sottoscrive.

Le sottoscrizioni devono essere autenticate da notaro, qualunque sia il modo con cui furono raccolte.

La riserva di partecipazione agli utili netti della società permessa nell'articolo 127 a favore dei promotori, quantunque accettata dai sottoscrittori, non ha effetto, se non è approvata dall'assemblea stabilita nell'articolo 134.

RELAZIONE

949. - L'opportunità di mantenere o meno nel nuovo codice, accanto alla forma abitualmente usata della costituzione simultanea, anche quella della cosiddetta costituzione successiva ha formato oggetto di meditato esame. È parso in definitiva che fosse da accogliere la soluzione affermativa, che è stata del resto adottata da tutte le legislazioni più recenti, soprattutto per la considerazione che tale forma, in determinate situazioni, può essere la più rispondente per permettere alla società per azioni di trarre il suo capitale da una larga cerchia di partecipanti. Il codice ha però avuto cura di disciplinare in modo più semplice il relativo procedimento (articoli 2333 a 2336).

2334. Versamenti e convocazione dell'assemblea dei sottoscrittori.

Raccolte le sottoscrizioni, i promotori, con raccomandata o nella forma prevista nel programma, devono assegnare ai sottoscrittori un termine non superiore a trenta giorni per fare il versamento prescritto dal secondo comma dell'articolo 2342.

Decorso inutilmente questo termine, è in facoltà dei promotori di agire contro i sottoscrittori morosi o di scioglierli dall'obbligazione assunta. Qualora i promotori si avvalgano di quest'ultima facoltà, non può procedersi alla costituzione della società prima che siano collocate le azioni che quelli avevano sottoscritte.

Salvo che il programma stabilisca un termine diverso, i promotori, nei venti giorni successivi al termine fissato per il versamento prescritto dal primo comma del presente articolo, devono convocare l'assemblea dei sottoscrittori mediante raccomandata, da inviarsi a ciascuno di essi almeno dieci giorni prima di quello fissato per l'assemblea, con l'indicazione delle materie da trattare¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Raccolte le sottoscrizioni, i promotori, con raccomandata o nella forma prevista nel programma, devono assegnare ai sottoscrittori un termine non superiore ad un mese per fare il versamento prescritto dal numero 2 dell'articolo 2329.*

Decorso inutilmente questo termine, è facoltà dei promotori di agire contro i sottoscrittori morosi o di scioglierli dall'obbligazione assunta. Qualora i promotori si avvalgono di quest'ultima facoltà, non può procedersi alla costituzione della società prima che siano collocate le azioni che quelli avevano sottoscritte.

Salvo che il programma stabilisca un termine diverso, i promotori, nei venti giorni successivi al termine fissato per il versamento prescritto dal numero 2 dell'articolo 2329, devono convocare l'assemblea dei sottoscrittori mediante raccomandata, da inviarsi a ciascuno di essi almeno dieci giorni prima di quello fissato per l'assemblea, con l'indicazione delle materie da trattare.

Codice del commercio del 1882

Art. 132. Raccolte le sottoscrizioni, i promotori con avviso da inserirsi nella Gazzetta ufficiale del Regno e nel giornale degli annunci giudiziari del luogo dove intendono stabilire la sede della società devono assegnare un termine fisso per fare il versamento prescritto nell'articolo precedente a quei sottoscrittori che non lo avessero eseguito all'atto delle sottoscrizioni. Scorso inutilmente questo termine è in facoltà dei promotori di sciogliere i sottoscrittori morosi dall'obbligazione assunta, o di costringerli al versamento.

Se i sottoscrittori vengono sciolti dall'obbligazione, non può procedersi alla costituzione della società prima che siano nuovamente collocate le azioni da essi sottoscritte.

2335. Assemblea dei sottoscrittori.

L'assemblea dei sottoscrittori:

- 1) accerta l'esistenza delle condizioni richieste per la costituzione della società;
- 2) delibera sul contenuto dell'atto costitutivo e dello statuto;
- 3) delibera sulla riserva di partecipazione agli utili fatta a proprio favore dai promotori;
- 4) nomina gli amministratori, ed i sindaci ovvero i componenti del consiglio di sorveglianza e, quando previsto, il soggetto incaricato di effettuare la revisione legale dei conti¹.

L'assemblea è validamente costituita con la presenza della metà dei sottoscrittori.

Ciascun sottoscrittore ha diritto a un voto, qualunque sia il numero delle azioni sottoscritte, e per la validità delle deliberazioni si richiede il voto favorevole della maggioranza dei presenti.

Tuttavia per modificare le condizioni stabilite nel programma è necessario il consenso di tutti i sottoscrittori².

¹ Numero prima modificato dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37, poi dall'art. 37, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39. Il testo previgente la riforma del 2004 disponeva: *4) nomina gli amministratori, i membri del collegio sindacale e, quando previsto, il soggetto cui è demandato il controllo contabile.* Il testo previgente la riforma del 2010 disponeva: *4) nomina gli amministratori, ed i sindaci ovvero i componenti del consiglio di sorveglianza e, quando previsto, il soggetto cui è demandato il controllo contabile.*

² Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *L'assemblea dei sottoscrittori:*

- 1) accerta l'esistenza delle condizioni richieste per la costituzione della società;
- 2) delibera sul contenuto dell'atto costitutivo;
- 3) delibera sulla riserva di partecipazione agli utili fatta a proprio favore dai promotori;
- 4) nomina gli amministratori e i membri del collegio sindacale.

L'assemblea è validamente costituita con la presenza della metà dei sottoscrittori.

Ciascun sottoscrittore ha diritto a un voto, qualunque sia il numero delle azioni sottoscritte, e per la validità delle deliberazioni si richiede il voto favorevole della maggioranza dei presenti.

Tuttavia per modificare le condizioni stabilite nel programma è necessario il consenso di tutti i sottoscrittori.

Codice del commercio del 1882

Art. 134. Raccolte le sottoscrizioni ed eseguito il versamento indicato nell'articolo 131, i promotori entro quindici giorni dalla scadenza del termine stabilito secondo le disposizioni dell'articolo 132, salvo che il programma e lo statuto disponga diversamente, devono convocare l'assemblea generale.

L'assemblea:

- 1° Riconosce ed approva il versamento delle quote sociali ed il valore delle cose mobili od immobili conferite, se è stato determinato; altrimenti nomina uno o più periti per accertarne il giusto prezzo;
- 2° Discute ed approva lo statuto della società, se non è stato accettato al tempo delle sottoscrizioni;
- 3° Delibera sulla riserva di partecipazione agli utili netti della società fatta a proprio favore dai promotori;
- 4° Nomina nelle società anonime gli amministratori, se non sono stati designati nell'atto a cui furono apposte le sottoscrizioni;
- 5° Nomina i sindaci.

2336. Stipulazione e deposito dell'atto costitutivo.

Eseguito quanto è prescritto nell'articolo precedente, gli intervenuti all'assemblea, in rappresentanza anche dei sottoscrittori assenti, stipulano l'atto costitutivo, che deve essere depositato per l'iscrizione nel registro delle imprese a norma dell'articolo 2330¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Eseguito quanto è prescritto nell'articolo precedente, gli intervenuti all'assemblea, in rappresentanza anche dei sottoscrittori assenti, stipulano l'atto costitutivo, che deve essere depositato per l'iscrizione nel registro delle imprese a norma dell'articolo 2330.*

Codice del commercio del 1882

Art. 136. Esaurito dall'assemblea generale quanto è prescritto negli articoli precedenti, si procede, seduta stante, alla stipulazione dell'atto costitutivo della società, col concorso degli intervenuti, i quali rappresentano a tal fine i soci non presenti. Se non è possibile di compiere l'atto costitutivo nel giorno stesso, la seduta può essere continuata nei giorni successivi senza interruzione.

Sezione III

*Dei promotori e dei soci fondatori*¹

¹ Sezione così sostituita dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2337. Promotori.

Sono promotori coloro che nella costituzione per pubblica sottoscrizione hanno firmato il programma a norma del secondo comma dell'articolo 2333¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Sono promotori coloro che nella costituzione per pubblica sottoscrizione hanno firmato il programma a norma del secondo comma dell'articolo 2333.*

RELAZIONE

950. - La delicatezza dei rapporti che si pongono in essere frai promotori, i terzi e la società nella fase della costituzione di questa rendeva necessaria una profonda revisione della relativa disciplina. Circa l'identificazione dei promotori, il codice risolve le note questioni sorte in proposito, adottando i seguenti criteri: promotori sono unicamente coloro che nella costituzione per pubblica sottoscrizione appongono la loro firma al programma (art. 2337) e perciò a questi soltanto fanno carico le responsabilità conseguenti all'iniziativa da essi assunta, mentre, agli effetti della limitazione dei benefici concessi ai promotori (art. 2340), la legge considera alla stessa stregua dei promotori i soci che stipulano l'atto costitutivo, qualunque sia la forma di costituzione adottata (art. 2341). In questo modo si elimina efficacemente la possibilità di una facile evasione alla norma limitatrice dei benefici, posta per i promotori, e si pone il principio fondamentale che solo entro rigorosi limiti di misura e di tempo è consentito ai soci fondatori di crearsi posizioni di privilegio a danno di coloro che parteciperanno successivamente alla società.

2338. Obbligazioni dei promotori.

I promotori sono solidalmente responsabili [1292] verso i terzi per le obbligazioni assunte per costituire la società.

La società è tenuta a rilevare i promotori dalle obbligazioni assunte e a rimborsare loro le spese sostenute, sempre che siano state necessarie per la costituzione della società [2328, comma 2 n. 12] o siano state approvate dall'assemblea [2331, comma 3].

Se per qualsiasi ragione la società non si costituisce, i promotori non possono rivalersi verso i sottoscrittori delle azioni¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *I promotori sono solidalmente responsabili verso i terzi per le obbligazioni assunte per costituire la società.*

La società è tenuta a rilevare i promotori dalle obbligazioni assunte e a rimborsare loro le spese sostenute, sempreché siano state necessarie per la costituzione della società o siano state approvate dall'assemblea.

Se per qualsiasi ragione la società non si costituisce, i promotori non possono rivalersi verso i sottoscrittori delle azioni.

Codice del commercio del 1882

Art. 126. I promotori sono responsabili solidariamente e senza limitazione delle obbligazioni che contraggono per costituire la società, salvo il regresso contro di essa, se vi è luogo.

Essi assumono a loro rischio le conseguenze degli atti e le spese necessarie per la costituzione della società, e se questa non viene per qualsivoglia causa costituita non possono rivalersi contro i sottoscrittori delle azioni.

2339. Responsabilità dei promotori.

I promotori sono solidalmente responsabili verso la società e verso i terzi:

- 1) per l'integrale sottoscrizione del capitale sociale e per i versamenti richiesti per la costituzione della società [2329 n. 1];
- 2) per l'esistenza dei conferimenti in natura in conformità della relazione giurata indicata nell'articolo 2343 [2329 n. 2];
- 3) per la veridicità delle comunicazioni da essi fatte al pubblico per la costituzione della società [1337].

Sono del pari solidalmente responsabili verso la società e verso i terzi coloro per conto dei quali i promotori hanno agito¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *I promotori sono solidalmente responsabili verso la società e verso i terzi:*

- 1) per l'integrale sottoscrizione del capitale sociale e per i versamenti richiesti per la costituzione della società;
- 2) per l'esistenza dei conferimenti in natura in conformità della relazione giurata indicata nell'articolo 2343;
- 3) per la veridicità delle comunicazioni da essi fatte al pubblico per la costituzione della società.

Sono del pari solidalmente responsabili verso la società e verso i terzi coloro per conto dei quali i promotori hanno agito.

RELAZIONE

950. - Per quanto concerne la responsabilità dei promotori, il codice integra le disposizioni che nel codice del 1882 regolano tale responsabilità verso i terzi, aggiungendo (art. 2339) che essi rispondono solidalmente, sia verso la società sia verso i terzi, dell'integrale sottoscrizione del capitale e dei relativi versamenti, dell'esistenza dei conferimenti in natura e della verità delle pubblicazioni di ogni speciale da essi fatte per la costituzione della società. Ad evitare poi evasioni al giusto rigore di questa disposizione si stabilisce, infine, che con i promotori rispondono del pari verso la società e verso i terzi anche coloro per conto dei quali essi hanno agito.

2340. Limiti dei benefici riservati ai promotori.

I promotori possono riservarsi nell'atto costitutivo [2328, comma 2 n. 8], indipendentemente dalla loro qualità di soci, una partecipazione non superiore complessivamente a un decimo degli utili netti risultanti dal bilancio e per un periodo massimo di cinque anni.

Essi non possono stipulare a proprio vantaggio altro beneficio¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *I promotori possono riservarsi nell'atto costitutivo, indipendentemente dalla loro qualità di soci, una partecipazione non superiore complessivamente a un decimo degli utili netti risultanti dal bilancio e per un periodo massimo di cinque anni.*

Essi non possono stipulare a proprio vantaggio altro beneficio.

Codice del commercio del 1882

Art. 127. Nella costituzione della società i promotori non possono riservare a loro profitto alcun premio, aggio o beneficio particolare rappresentato in qualsiasi forma da prelevamenti, da azioni o da obbligazioni di favore, né concedere commissione a favore di chi avesse garantito od assunto il collocamento delle azioni.

Ogni patto contrario è nullo.

Possono però i promotori riservarsi una partecipazione, non maggiore di un decimo, agli utili netti della società durante uno o più esercizi, purché questi non superino il terzo della durata della società e in ogni caso non si accedano i cinque anni di esercizio; ma non possono stipulare che il pagamento abbia luogo prima dell'approvazione del bilancio.

RELAZIONE

V. art. 2337.

2341. Soci fondatori.

La disposizione del primo comma dell'articolo 2340 si applica anche ai soci che nella costituzione simultanea o in quella per pubblica sottoscrizione stipulano l'atto costitutivo [2463, comma 3]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Le disposizioni dell'articolo precedente si applicano anche ai soci che nella costituzione simultanea o in quella per pubblica sottoscrizione stipulano l'atto costitutivo.*

RELAZIONE

V. art. 2337.

Sezione III-bis
*Dei patti parasociali*¹

¹ Sezione aggiunta dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2341-bis. Patti parasociali.

I patti, in qualunque forma stipulati, che al fine di stabilizzare gli assetti proprietari o il governo della società:

a) hanno per oggetto l'esercizio del diritto di voto nelle società per azioni o nelle società che le controllano;

b) pongono limiti al trasferimento delle relative azioni o delle partecipazioni in società che le controllano;

c) hanno per oggetto o per effetto l'esercizio anche congiunto di un'influenza dominante su tali società, non possono avere durata superiore a cinque anni [disp. att. 223-*vicies semel*] e si intendono stipulati per questa durata anche se le parti hanno previsto un termine maggiore; i patti sono rinnovabili alla scadenza.

Qualora il patto non preveda un termine di durata, ciascun contraente ha diritto di recedere con un preavviso di centottanta giorni.

Le disposizioni di questo articolo non si applicano ai patti strumentali ad accordi di collaborazione nella produzione o nello scambio di beni o servizi e relativi a società interamente possedute dai partecipanti all'accordo^{1 2}.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

² A decorrere dal 1° gennaio 2004, per tutte le controversie relative a patti parasociali, anche diversi da quelli disciplinati nel presente articolo, e accordi di collaborazione di cui all'ultimo comma del presente articolo, si osservano le disposizioni dettate dal D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 (art. 1, D.Lgs. 5/2003, cit.).

2341-ter. Pubblicità dei patti parasociali.

Nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio [2325-*bis*] i patti parasociali devono essere comunicati alla società e dichiarati in apertura di ogni assemblea. La dichiarazione deve essere trascritta nel verbale e questo deve essere depositato presso l'ufficio del registro delle imprese.

In caso di mancanza della dichiarazione prevista dal comma precedente i possessori delle azioni cui si riferisce il patto parasociale non possono esercitare il diritto di voto e le deliberazioni assembleari adottate con il loro voto determinante sono impugnabili a norma dell'articolo 2377¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Se nell'atto costitutivo non è stabilito diversamente, il conferimento deve farsi in danaro.*

Per i conferimenti di beni in natura e di crediti si osservano le disposizioni degli articoli 2254 e 2255. Le azioni corrispondenti a tali conferimenti devono essere integralmente liberate al momento della sottoscrizione.

Non possono formare oggetto di conferimento le prestazioni di opera o di servizi.

Sezione IV
*Dei conferimenti*¹

¹ Sezione così sostituita dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2342. Conferimenti.

Se nell'atto costitutivo non è stabilito diversamente, il conferimento deve farsi in danaro [2464, comma 3].

Alla sottoscrizione dell'atto costitutivo deve essere versato presso una banca almeno il venticinque per cento dei conferimenti in danaro o, nel caso di costituzione con atto unilaterale, il loro intero ammontare.

Per i conferimenti di beni in natura e di crediti si osservano le disposizioni degli articoli 2254 e 2255. Le azioni corrispondenti a tali conferimenti devono essere integralmente liberate al momento della sottoscrizione [2440].

Se viene meno la pluralità dei soci, i versamenti ancora dovuti devono essere effettuati entro novanta giorni.

Non possono formare oggetto di conferimento le prestazioni di opera o di servizi [2263, comma 2, 2346, comma 6, 2464, comma 6; 2440]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Se nell'atto costitutivo non è stabilito diversamente, il conferimento deve farsi in danaro.*

Per i conferimenti di beni in natura e di crediti si osservano le disposizioni degli articoli 2254 e 2255. Le azioni corrispondenti a tali conferimenti devono essere integralmente liberate al momento della sottoscrizione.

Non possono formare oggetto di conferimento le prestazioni di opera o di servizi.

Codice del commercio del 1882

Art. 80. Il socio che ha conferito nella società uno o più crediti non è liberato sino a che la società non abbia ottenuto il pagamento della somma per la quale ebbe luogo il conferimento.

Se il pagamento non si ottiene colla escussione del debitore, il socio risponde della somma dovuta coll'interesse legale dal giorno della scadenza dei crediti conferiti, salvo il risarcimento dei danni.

Art. 133. Il versamento prescritto nell'articolo 131 dev'essere eseguito presso la cassa dei depositi e prestiti, o presso un istituto di emissione legalmente costituito.

Le somme depositate non possono essere restituite che agli amministratori nominati, i quali presentino il certificato del cancelliere comprovante il deposito, la trascrizione e la pubblicazione del contratto, ovvero ai sottoscrittori, se la trascrizione non abbia luogo. I promotori non possono ritirarne alcuna parte.

2343. Stima dei conferimenti di beni in natura e di crediti.

Chi conferisce beni in natura o crediti deve presentare la relazione giurata di un esperto designato dal tribunale nel cui circondario ha sede la società, contenente la descrizione dei beni o dei crediti conferiti, l'attestazione che il loro valore è almeno pari a quello ad essi attribuito ai fini della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale soprapprezzo e i criteri di valutazione seguiti. La relazione deve essere allegata all'atto costitutivo [2500-ter]¹.

L'esperto risponde dei danni causati alla società, ai soci e ai terzi. Si applicano le disposizioni dell'articolo 64 del codice di procedura civile [2465, comma 3].

Gli amministratori devono, nel termine di centottanta giorni dalla iscrizione della società, controllare le valutazioni contenute nella relazione indicata nel primo comma e, se sussistano fondati motivi, devono procedere alla revisione della stima. Fino a quando le valutazioni non sono state controllate, le azioni corrispondenti ai conferimenti sono inalienabili e devono restare depositate presso la società.

Se risulta che il valore dei beni o dei crediti conferiti era inferiore di oltre un quinto a quello per cui avvenne il conferimento, la società deve proporzionalmente ridurre il capitale sociale, annullando le azioni che risultano scoperte. Tuttavia il socio conferente può versare la differenza in danaro o recedere dalla società; il socio recedente ha diritto alla restituzione del conferimento, qualora sia possibile in tutto o in parte in natura. L'atto costitutivo può prevedere, salvo in ogni caso quanto disposto dal quinto comma dell'articolo 2346, che per effetto dell'annullamento delle azioni disposto nel presente comma si determini una loro diversa ripartizione tra i soci [2440]².

¹ Relativamente alle istanze di cui al presente comma trovano applicazione le norme di cui alla Sezione I (Del procedimento in confronto di una parte sola) del Capo II (Del procedimento) del Titolo IV (Del procedimento in camera di consiglio), D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 (art. 33, D.Lgs. 5/2003, cit.), poi abrogato dall'art. 54, L. 18 giugno 2009, n. 69 (le disposizioni ivi contenute continuano ad applicarsi alle controversie pendenti alla data di entrata in vigore della L. 69/2009 cit.).

² Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Chi conferisce beni in natura o crediti deve presentare la relazione giurata di un esperto designato dal presidente del tribunale, contenente la descrizione dei beni o dei crediti conferiti, il valore a ciascuno di essi attribuito, i criteri di valutazione seguiti, nonché l'attestazione che il valore attribuito non è inferiore al valore nominale, aumentato dell'eventuale soprapprezzo, delle azioni emesse a fronte del conferimento. La relazione deve essere allegata all'atto costitutivo.*

All'esperto nominato dal presidente del tribunale si applicano le disposizioni dell'articolo 64 del codice di procedura civile.

Gli amministratori e i sindaci devono, nel termine di sei mesi dalla costituzione della società, controllare le valutazioni contenute nella relazione indicata nel primo comma e, se sussistano fondati motivi, devono procedere alla revisione della stima. Fino a quando le valutazioni non sono state controllate, le azioni corrispondenti ai conferimenti sono inalienabili e devono restare depositate presso la società.

Se risulta che il valore dei beni o dei crediti conferiti era inferiore di oltre un quinto a quello per cui avvenne il conferimento, la società deve proporzionalmente ridurre il capitale sociale, annullando le azioni che risultano scoperte. Tuttavia il socio conferente può versare la differenza in danaro o recedere dalla società.

RELAZIONE

951. - Di particolare importanza sono le disposizioni relative ai conferimenti di beni in natura, per i quali si è ritenuto necessario stabilire (art. 2343) che il valore dei beni conferiti in una società per azioni debba in ogni caso risultare da una relazione giurata, redatta da un esperto designato dal presidente del tribunale, contenente la descrizione dei beni stessi, l'indicazione del valore ai medesimi attribuito e i criteri di valutazione seguiti.

La preoccupazione di evitare il danno che alla società e ai terzi potrebbe derivare da compiacenti valutazioni dei beni conferiti, ha inoltre convinto dell'opportunità di imporre (art. 2343) agli amministratori ed ai sindaci l'obbligo, che importa di conseguenza la loro responsabilità per il caso che non vi adempiano, di controllare entro sei mesi dalla costituzione della società le valutazioni contenute nella perizia su cennata, provvedendo alla revisione di essa, qualora sussistano fondati motivi per dubitare della sua esattezza.

Al fine poi di rendere veramente efficiente tale sistema, si è disposto che, fino a quando le valutazioni non siano state controllate, le azioni corrispondenti ai conferimenti in natura sono inalienabili e devono restare depositate presso la società.

Con lo stesso articolo si è stabilito da ultimo che, se il valore dei beni conferiti era al momento in cui avvenne il conferimento inferiore di oltre un quinto a quello per cui furono apportati alla società, questa debba ridurre proporzionalmente il proprio capitale, annullando le azioni che risultano scoperte. È tuttavia concessa al socio conferente la facoltà di versare la differenza in denaro o di recedere dalla società. Il versamento della differenza elimina infatti ogni danno per la società e, d'altro canto, la possibilità del recesso è sembrata giustificata dalla considerazione che il socio può essersi indotto al conferimento in base alla valutazione che in seguito è risultata eccessiva, mentre se ne sarebbe astenuto se, fin dall'inizio, la valutazione fosse stata quella a cui si è pervenuti in sede di rettifica della prima.

La duplice facoltà ora accennata concessa al socio conferente non vulnera, del resto, il rigore del sistema adottato, che tende ad ovviare ad uno dei pericoli maggiori che possono verificarsi nella formazione del capitale sociale: il pericolo cioè che questo sia l'illusoria espressione di un'inesistente ricchezza.

2343-bis. Acquisto della società da promotori, fondatori, soci e amministratori.

L'acquisto da parte della società, per un corrispettivo pari o superiore al decimo del capitale sociale, di beni o di crediti dei promotori, dei fondatori, dei soci o degli amministratori, nei due anni dalla iscrizione della società nel registro delle imprese, deve essere autorizzato dall'assemblea ordinaria.

L'alienante deve presentare la relazione giurata di un esperto designato dal tribunale nel cui circondario ha sede la società ovvero la documentazione di cui all'articolo 2343-ter primo e secondo comma contenente la descrizione dei beni o dei crediti, il valore a ciascuno di essi attribuito, i criteri di valutazione seguiti, nonché l'attestazione che tale valore non è inferiore al corrispettivo, che deve comunque essere indicato^{1 2}.

La relazione deve essere depositata nella sede della società durante i quindici giorni che precedono l'assemblea. I soci possono prenderne visione. Entro trenta giorni dall'autorizzazione il verbale dell'assemblea, corredato dalla relazione dell'esperto designato dal tribunale ovvero dalla documentazione di cui all'articolo 2343-ter, deve essere depositato a cura degli amministratori presso l'ufficio del registro delle imprese³.

Le disposizioni del presente articolo non si applicano agli acquisti che siano effettuati a condizioni normali nell'ambito delle operazioni correnti della società né a quelli che avvengono nei mercati regolamentati o sotto il controllo dell'autorità giudiziaria o amministrativa.

In caso di violazione delle disposizioni del presente articolo gli amministratori e l'alienante sono solidalmente responsabili per i danni causati alla società, ai soci ed ai terzi [2465, comma 3]⁴.

¹ Comma così modificato dall'art. 20, D.L. 24 giugno 2014, n. 91, convertito in L. 11 agosto 2014, n. 116. Il testo previgente disponeva: *L'alienante deve presentare la relazione giurata di un esperto designato dal tribunale nel cui circondario ha sede la società contenente la descrizione dei beni o dei crediti, il valore a ciascuno di essi attribuito, i criteri di valutazione seguiti, nonché l'attestazione che tale valore non è inferiore al corrispettivo, che deve comunque essere indicato.*

² Relativamente alle istanze di cui al presente comma trovano applicazione le norme di cui alla Sezione I (Del procedimento in confronto di una parte sola) del Capo II (Del procedimento) del Titolo IV (Del procedimento in camera di consiglio), D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 (art. 33, D.Lgs. 5/2003, cit.), poi abrogato dall'art. 54, L. 18 giugno 2009, n. 69 (le disposizioni ivi contenute continuano ad applicarsi alle controversie pendenti alla data di entrata in vigore della L. 69/2009 cit.).

³ Comma così modificato dall'art. 20, D.L. 24 giugno 2014, n. 91, convertito in L. 11 agosto 2014, n. 116. Il testo previgente disponeva: *La relazione deve essere depositata nella sede della società durante i quindici giorni che precedono l'assemblea. I soci possono prenderne visione. Entro trenta giorni dall'autorizzazione il verbale dell'assemblea, corredato dalla relazione dell'esperto designato dal tribunale, deve essere depositato a cura degli amministratori presso l'ufficio del registro delle imprese.*

⁴ Articolo aggiunto dall'art. 7, D.P.R. 10 febbraio 1986, n. 30 e così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *L'acquisto da parte della società, per un corrispettivo pari o superiore al decimo del capitale sociale, di beni o di crediti dei promotori, dei fondatori, dei soci o degli amministratori, nei due anni dalla iscrizione della società nel registro delle imprese [2188], deve essere autorizzato dall'assemblea ordinaria.*

L'alienante deve presentare la relazione giurata di un esperto designato dal presidente del tribunale contenente la descrizione dei beni o dei crediti, il valore a ciascuno di essi attribuito, i criteri di valutazione seguiti, nonché l'attestazione che tale valore non è inferiore al corrispettivo, che deve comunque essere indicato.

La relazione deve essere depositata nella sede della società durante i quindici giorni che precedono l'assemblea. I soci possono prenderne visione. Entro trenta giorni dall'autorizzazione il verbale dell'assemblea, corredato dalla relazione dell'esperto designato dal presidente del tribunale, deve essere depositato a cura degli amministratori presso l'ufficio del registro delle imprese.

Le disposizioni del presente articolo non si applicano agli acquisti che siano effettuati a condizioni normali nell'ambito delle operazioni correnti della società né a quelli che avvengono in borsa o sotto il controllo dell'autorità giudiziaria o amministrativa.

2343-ter. Conferimento di beni in natura o crediti senza relazione di stima.

Nel caso di conferimento di valori mobiliari ovvero di strumenti del mercato monetario [disp. att. 111-*bis*] non è richiesta la relazione di cui all'articolo 2343, primo comma, se il valore ad essi attribuito ai fini della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale sovrapprezzo è pari o inferiore al prezzo medio ponderato al quale sono stati negoziati su uno o più mercati regolamentati nei sei mesi precedenti il conferimento [2343-*quater*, comma 1].

Fuori dai casi in cui è applicabile il primo comma, non è altresì richiesta la relazione di cui all'articolo 2343, primo comma, qualora il valore attribuito, ai fini della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale sovrapprezzo, ai beni in natura o crediti conferiti sia pari o inferiore:

a) al fair value iscritto nel bilancio dell'esercizio precedente quello nel quale è effettuato il conferimento a condizione che il bilancio sia sottoposto a revisione legale e la relazione del revisore non esprima rilievi in ordine alla valutazione dei beni oggetto del conferimento, ovvero;

b) al valore risultante da una valutazione riferita ad una data precedente di non oltre sei mesi il conferimento e conforme ai principi e criteri generalmente riconosciuti per la valutazione dei beni oggetto del conferimento, a condizione che essa provenga da un esperto indipendente da chi effettua il conferimento, dalla società e dai soci che esercitano individualmente o congiuntamente il controllo sul soggetto conferente o sulla società medesima, dotato di adeguata e comprovata professionalità [2343-*quater*, comma 1]¹.

Chi conferisce beni o crediti ai sensi del primo e secondo comma presenta la documentazione dalla quale risulta il valore attribuito ai conferimenti e la sussistenza, per i conferimenti di cui al secondo comma, delle condizioni ivi indicate. La documentazione è allegata all'atto costitutivo [2440, comma 2].

L'esperto di cui al secondo comma, lettera b), risponde dei danni causati alla società, ai soci e ai terzi.

Ai fini dell'applicazione del secondo comma, lettera a), per la definizione di "fair value" si fa riferimento ai principi contabili internazionali adottati dall'Unione europea^{2 3}.

¹ Comma così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 29 novembre 2010, n. 224. Il testo previgente disponeva: *Non è altresì richiesta la relazione di cui all'articolo 2343, primo comma, qualora il valore attribuito, ai fini della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale sovrapprezzo, ai beni in natura o crediti conferiti, diversi da quelli di cui al primo comma, corrisponda:*

a) al valore equo ricavato da un bilancio approvato da non oltre un anno, purchè sottoposto a revisione legale e a condizione che la relazione del revisore non esprima rilievi in ordine alla valutazione dei beni oggetto del conferimento, ovvero

b) al valore equo risultante dalla valutazione, precedente di non oltre sei mesi il conferimento e conforme ai principi e criteri generalmente riconosciuti per la valutazione dei beni oggetto del conferimento, effettuata da un esperto indipendente da chi effettua il conferimento e dalla società e dotato di adeguata e comprovata professionalità.

² Comma aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 29 novembre 2010, n. 224.

³ Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 4 agosto 2008, n. 142.

2343-quater. Fatti eccezionali o rilevanti che incidono sulla valutazione.

Gli amministratori verificano, nel termine di trenta giorni dalla iscrizione della società, se, nel periodo successivo a quello di cui all'articolo 2343-*ter*, primo comma, sono intervenuti fatti eccezionali che hanno inciso sul prezzo dei valori mobiliari o degli strumenti del mercato monetario conferiti in modo tale da modificare sensibilmente il valore di tali beni alla data di iscrizione della società nel registro delle imprese, comprese le situazioni

in cui il mercato dei valori o strumenti non è più liquido. Gli amministratori verificano altresì nel medesimo termine se, successivamente al termine dell'esercizio cui si riferisce il bilancio di cui alla lettera *a)* del secondo comma dell'articolo 2343-ter, o alla data della valutazione di cui alla lettera *b)* del medesimo comma, si sono verificati fatti nuovi rilevanti tali da modificare sensibilmente il valore dei beni o dei crediti conferiti alla data di iscrizione della società nel registro delle imprese, nonché i requisiti di professionalità ed indipendenza dell'esperto che ha reso la valutazione di cui all'articolo 2343-ter, secondo comma, lettera *b)*¹.

Qualora gli amministratori ritengano che siano intervenuti i fatti di cui al primo comma, ovvero ritengano non idonei i requisiti di professionalità e indipendenza dell'esperto che ha reso la valutazione di cui all'articolo 2343-ter, secondo comma, lettera *b)*, si procede, su iniziativa degli amministratori, ad una nuova valutazione ai sensi e per gli effetti dell'articolo 2343².

Fuori dai casi di cui al secondo comma, è depositata per l'iscrizione nel registro delle imprese, nel medesimo termine di cui al primo comma, una dichiarazione degli amministratori contenente le seguenti informazioni:

a) la descrizione dei beni o dei crediti conferiti per i quali non si è fatto luogo alla relazione di cui all'articolo 2343, primo comma;

b) il valore ad essi attribuito, la fonte di tale valutazione e, se del caso, il metodo di valutazione;

c) la dichiarazione che tale valore è almeno pari a quello loro attribuito ai fini della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale sovrapprezzo;

d) la dichiarazione che non sono intervenuti fatti eccezionali o rilevanti che incidono sulla valutazione di cui alla lettera *b)*;

e) la dichiarazione di idoneità dei requisiti di professionalità e indipendenza dell'esperto di cui all'articolo 2343-ter, secondo comma, lettera *b)*.

Fino all'iscrizione della dichiarazione le azioni sono inalienabili e devono restare depositate presso la società³.

¹ Comma così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 29 novembre 2010, n. 224. Il testo previgente disponeva: *Gli amministratori verificano, nel termine di trenta giorni dalla iscrizione della società, se, nel periodo successivo a quello di cui all'articolo 2343-ter, primo comma, sono intervenuti fatti eccezionali che hanno inciso sul prezzo dei valori mobiliari o degli strumenti del mercato monetario conferiti in modo tale da modificare sensibilmente il valore di tali beni alla data effettiva del conferimento, comprese le situazioni in cui il mercato dei valori o strumenti non è più liquido, ovvero se, successivamente al termine dell'esercizio cui si riferisce il bilancio di cui alla lettera a) del secondo comma dell'articolo 2343-ter, o alla data della valutazione di cui alla lettera b) del medesimo comma si sono verificati fatti nuovi rilevanti tali da modificare sensibilmente il valore equo dei beni o dei crediti conferiti. Gli amministratori verificano altresì nel medesimo termine i requisiti di professionalità ed indipendenza dell'esperto che ha reso la valutazione di cui all'articolo 2343-ter, secondo comma, lettera b).*

² Comma così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 29 novembre 2010, n. 224. Il testo previgente disponeva: *Qualora gli amministratori ritengano che siano intervenuti i fatti di cui al primo comma ovvero ritengano non idonei i requisiti di professionalità e indipendenza dell'esperto che ha reso la valutazione di cui all'articolo 2343-ter, secondo comma, lettera b), procedono ad una nuova valutazione. Si applica in tal caso l'articolo 2343.*

³ Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 4 agosto 2008, n. 142.

2344. Mancato pagamento delle quote.

Se il socio non esegue i pagamenti dovuti, decorsi quindici giorni dalla pubblicazione di una diffida nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica, gli amministratori, se non ritengono utile promuovere azione per l'esecuzione del conferimento, offrono le azioni agli altri soci, in proporzione alla loro partecipazione, per un corrispettivo non inferiore ai conferimenti ancora dovuti. In mancanza di offerte possono far vendere le azioni a rischio e per conto del socio, a mezzo di una banca o di un intermediario autorizzato alla negoziazione in mercati regolamentati¹.

Qualora la vendita non possa aver luogo per mancanza di compratori, gli amministratori possono dichiarare decaduto il socio, trattenendo le somme riscosse, salvo il risarcimento dei maggiori danni.

Le azioni non vendute, se non possono essere rimesse in circolazione entro l'esercizio in cui fu pronunciata la decadenza del socio moroso, devono essere estinte con la corrispondente riduzione del capitale.

Il socio in mora nei versamenti non può esercitare il diritto di voto².

¹ Comma così modificato dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37.

² Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Se il socio non esegue il pagamento delle quote dovute, gli amministratori, decorsi quindici giorni dalla pubblicazione di una diffida nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, possono far vendere le azioni a suo rischio e per suo conto, a mezzo di un agente di cambio o di un istituto di credito.*

Qualora la vendita non possa aver luogo per mancanza di compratori, gli amministratori possono dichiarare decaduto il socio, trattenendo le somme riscosse, salvo il risarcimento dei maggiori danni.

Le azioni non vendute, se non possono essere rimesse in circolazione entro l'esercizio in cui fu pronunciata la decadenza del socio moroso, devono essere estinte con la corrispondente riduzione del capitale.

Il socio in mora nei versamenti non può esercitare il diritto di voto.

Codice del commercio del 1882

Art. 168. Quando l'azionista non effettua il pagamento delle quote ancora dovute, la società salva l'azione contro i sottoscrittori e i cessionari per il pagamento, può far vendere le azioni al prezzo corrente, a rischio e, per conto dell'azionista, dopo quindici giorni dalla pubblicazione di una diffida nella Gazzetta ufficiale del Regno.

Qualora la vendita promossa non possa aver luogo per mancanza di compratori, la società può dichiarare i versamenti già fatti sopra di essa, ovvero esercitare contro il sottoscrittore e i cessionari i diritti derivanti dalla loro responsabilità.

RELAZIONE

952. - La procedura contro gli azionisti morosi è stata disciplinata (art. 2344) più adeguatamente di quanto non lo fosse nel codice di commercio. Si riconosce il diritto della società di far vendere le azioni per cui non vengono eseguiti i versamenti dovuti; ma si regola poi in modo più completo l'ipotesi che per le azioni stesse non si trovi un compratore, disponendosi in questo caso che esse, se non possono essere rimesse in circolazione entro l'esercizio in cui fu pronunciata la decadenza del socio moroso, devono essere estinte, riducendosi in maniera corrispondente il capitale sociale.

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

2345. Prestazioni accessorie.

Oltre l'obbligo dei conferimenti, l'atto costitutivo può stabilire l'obbligo dei soci di eseguire prestazioni accessorie non consistenti in danaro, determinandone il contenuto, la durata, le modalità e il compenso, e stabilendo particolari sanzioni per il caso di inadempimento. Nella determinazione del compenso devono essere osservate le norme applicabili ai rapporti aventi per oggetto le stesse prestazioni.

Le azioni alle quali è connesso l'obbligo delle prestazioni anzidette devono essere nominative e non sono trasferibili senza il consenso degli amministratori.

Se non è diversamente disposto dall'atto costitutivo, gli obblighi previsti in questo articolo non possono essere modificati senza il consenso di tutti i soci¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Oltre l'obbligo dei conferimenti, l'atto costitutivo può stabilire l'obbligo dei soci di eseguire prestazioni accessorie non consistenti in danaro, determinandone il contenuto, la durata, le modalità e il compenso, e stabilendo particolari sanzioni per il caso di inadempimento. Nella determinazione del compenso devono essere osservate le norme corporative applicabili ai rapporti aventi per oggetto le stesse prestazioni.*

Le azioni alle quali è connesso l'obbligo delle prestazioni anzidette devono essere nominative e non sono trasferibili senza il consenso degli amministratori.

Se non è diversamente disposto dall'atto costitutivo, gli obblighi previsti in questo articolo non possono essere modificati senza il consenso di tutti i soci.

RELAZIONE

953. - In connessione col tema dei conferimenti è parso infine opportuno consentire (art. 2345) che nell'atto costitutivo i soci si obblighino a determinare prestazioni continuative o periodiche non consistenti in danaro. Si tratta di quelle prestazioni accessorie che il codice di commercio non prevedeva, ma che in alcuni casi possono costituire un elemento di fondamentale importanza per società che sorgono fra produttori, in quanto con esse si assicura alle società stesse la possibilità di conseguire nel comune interesse lo scopo per il quale sono state costituite. Le azioni a cui è connesso l'obbligo di simili prestazioni accessorie sono per intuitive ragioni dichiarate non trasferibili senza il consenso degli amministratori.

Sezione V

Delle azioni e di altri strumenti finanziari partecipativi¹

¹ Sezione così sostituita dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2346. Emissione delle azioni.

La partecipazione sociale è rappresentata da azioni; salvo diversa disposizione di leggi speciali lo statuto può escludere l'emissione dei relativi titoli o prevedere l'utilizzazione di diverse tecniche di legittimazione e circolazione.

Se determinato nello statuto, il valore nominale di ciascuna azione corrisponde ad una frazione del capitale sociale; tale determinazione deve riferirsi senza eccezioni a tutte le azioni emesse dalla società.

In mancanza di indicazione del valore nominale delle azioni, le disposizioni che ad esso si riferiscono si applicano con riguardo al loro numero in rapporto al totale delle azioni emesse.

A ciascun socio è assegnato un numero di azioni proporzionale alla parte del capitale sociale sottoscritta e per un valore non superiore a quello del suo conferimento. Lo statuto può prevedere una diversa assegnazione delle azioni [2468, comma 2]¹.

In nessun caso il valore dei conferimenti può essere complessivamente inferiore all'ammontare globale del capitale sociale [2343, comma 4; 2454, 2464, comma 1].

Resta salva la possibilità che la società, a seguito dell'apporto da parte dei soci o di terzi anche di opera o servizi, emetta strumenti finanziari forniti di diritti patrimoniali o anche di diritti amministrativi, escluso il voto nell'assemblea generale degli azionisti [2349, comma 2, 2351, comma 5, 2376]. In tal caso lo statuto ne disciplina le modalità e condizioni di emissione, i diritti che conferiscono, le sanzioni in caso di inadempimento delle prestazioni e, se ammessa, la legge di circolazione².

¹ Comma così modificato dall'art. 7, D.Lgs. 28 dicembre 2004, n. 310. Il testo previgente disponeva: *A ciascun socio è assegnato un numero di azioni proporzionale alla parte del capitale sociale sottoscritta e per un valore non superiore a quello del suo conferimento. L'atto costitutivo può prevedere una diversa assegnazione delle azioni.*

² Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Le azioni non possono emettersi per somma inferiore al loro valore nominale.*

2347. Indivisibilità delle azioni.

Nel caso di comproprietà di un'azione, i diritti dei comproprietari devono essere esercitati [2437, 2441] da un rappresentante comune nominato secondo le modalità previste dagli articoli 1105 e 1106.

Se il rappresentante comune non è stato nominato, le comunicazioni e le dichiarazioni fatte dalla società a uno dei comproprietari sono efficaci nei confronti di tutti [2372, comma 5].

I comproprietari dell'azione rispondono solidalmente delle obbligazioni da essa derivanti [2344]^{1 2}.

¹ Relativamente alle istanze di cui al presente articolo trovano applicazione le norme di cui alla Sezione I (Del procedimento in confronto di una parte sola) del Capo II (Del procedimento) del Titolo IV (Del procedimento in camera di consiglio), D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 (art. 33, D.Lgs. 5/2003, cit.), poi abrogato dall'art. 54, L. 18 giugno 2009, n. 69 (le disposizioni ivi contenute continuano ad applicarsi alle controversie pendenti alla data di entrata in vigore della L. 69/2009 cit.).

² Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Le azioni sono indivisibili. Nel caso di comproprietà di un'azione, i diritti dei comproprietari devono essere esercitati da un rappresentante comune.*

Se il rappresentante comune non è stato nominato, le comunicazioni e le dichiarazioni fatte dalla società a uno dei comproprietari sono efficaci nei confronti di tutti.

I comproprietari dell'azione rispondono solidalmente delle obbligazioni da essa derivanti.

2348. Categorie di azioni.

Le azioni devono essere di uguale valore e conferiscono ai loro possessori uguali diritti.

Si possono tuttavia creare, con lo statuto o con successive modificazioni di questo, categorie di azioni fornite di diritti diversi anche per quanto concerne la incidenza delle perdite [2468, comma 3]. In tal caso la società, nei limiti imposti dalla legge, può liberamente determinare il contenuto delle azioni delle varie categorie [2376].

Tutte le azioni appartenenti ad una medesima categoria conferiscono uguali diritti¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Le azioni devono essere di uguale valore e conferiscono ai loro possessori uguali diritti.*

Si possono tuttavia creare categorie di azioni fornite di diritti diversi con l'atto costitutivo o con successive modificazioni di questo.

Codice del commercio del 1882

Art. 164. Le azioni devono essere di eguale valore, e conferiscono ai loro possessori eguali diritti, se non è stabilito diversamente nell'atto costitutivo, salvo però ad ogni azionista il diritto di voto nelle assemblee generali.

Le azioni possono essere nominative o al portatore.

RELAZIONE

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

Il codice tuttavia conserva la facoltà, già ammessa in modo embrionale dal codice di commercio, di creare speciali categorie di azioni fornite di diritti diversi, sia con l'atto costitutivo sia con successive modificazioni di questo (art. 2348).

La libertà statutaria in ordine alla creazione di particolari categorie di azioni doveva tuttavia avere dei limiti. Circolano ora infatti sui vari mercati del mondo i titoli più avariati: azioni comuni, azioni a voto plurimo, azioni senza voto, obbligazioni convertibili in azioni. Bisognava dunque scegliere fra tante varietà, tenendo in anzi tutto presente che in un'economia come la nostra la moltiplicazione dei tipi di azione molto probabilmente disorienterebbe il risparmiatore anziché accostarlo a queste forme di investimento. Bisognava in secondo luogo stabilire quali degli accennati tipi di azione rispondessero ad un'esigenza concreta e quali invece fossero l'espressione di situazioni economiche che -almeno per noi- possono ritenersi superate.

2349. Azioni e strumenti finanziari a favore dei prestatori di lavoro.

Se lo statuto lo prevede, l'assemblea straordinaria può deliberare l'assegnazione di utili ai prestatori di lavoro dipendenti delle società o di società controllate mediante l'emissione, per un ammontare corrispondente agli utili stessi, di speciali categorie di azioni da assegnare individualmente ai prestatori di lavoro, con norme particolari riguardo alla forma, al modo di trasferimento ed ai diritti spettanti agli azionisti [Cost. 46]. Il capitale sociale deve essere aumentato in misura corrispondente.

L'assemblea straordinaria può altresì deliberare l'assegnazione ai prestatori di lavoro dipendenti della società o di società controllate di strumenti finanziari, diversi dalle azioni, forniti di diritti patrimoniali o anche di diritti amministrativi, escluso il voto nell'assemblea generale degli azionisti [2346, comma 6, 2351, comma 5, 2376]. In tal caso possono essere previste norme particolari riguardo alle condizioni di esercizio dei diritti attribuiti, alla possibilità di trasferimento ed alle eventuali cause di decadenza o riscatto^{1 2}.

¹ Comma così modificato dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37. Il testo previgente disponeva: *L'assemblea straordinaria può altresì deliberare l'assegnazione ai dipendenti della società o di società controllate di strumenti finanziari, diversi dalle azioni, forniti di diritti patrimoniali o diritti amministrativi, escluso il voto nell'assemblea generale degli azionisti. In tal caso possono essere previste norme particolari riguardo alle condizioni di esercizio dei diritti attribuiti, alla possibilità di trasferimento ed alle eventuali cause di decadenza o riscatto.*

² Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *In caso di assegnazione straordinaria di utili ai prestatori di lavoro dipendenti dalla società, possono essere emesse, per un ammontare corrispondente agli utili stessi, speciali categorie di azioni da assegnare individualmente ai prestatori di lavoro, con norme particolari riguardo alla forma, al modo di trasferimento ed ai diritti spettanti agli azionisti.*

Il capitale sociale deve essere aumentato in misura corrispondente.

Codice del commercio del 1882

Art. 86. La partecipazione agli utili concessa agli impiegati o ad altri dipendenti della società, per rinumerazione totale o parziale dell'opera loro, non attribuisce per sé sola ad essi la qualità di socii.

RELAZIONE

957. - Un rilievo speciale merita la disposizione dedicata alle azioni attribuibili ai prestatori di lavoro in occasione di assegnazioni straordinarie di utili (art. 2349). Tale disposizione può costituire la base per un'auspicata forma di partecipazione alla società da parte di coloro che contribuiscono alla fortuna di essa con il prezioso apporto del loro lavoro.

La formula accolta presenta indubbi vantaggi in confronto di altre di marca democratica, secondo le quali la partecipazione non corrisponde ad un apporto di capitale e non ha perciò un suo intrinseco e durevole valore, nè assume, come quella prevista dal nuovo codice, il carattere di una provvida ed educatrice forma di risparmio.

2350. Diritto agli utili e alla quota di liquidazione.

Ogni azione attribuisce il diritto a una parte proporzionale degli utili netti [2433, commi 1 e 2, 2433-*bis*] e del patrimonio netto risultante dalla liquidazione [2492, 2493], salvi i diritti stabiliti a favore di speciali categorie di azioni.

Fuori dai casi di cui all'articolo 2447-*bis*, la società può emettere azioni fornite di diritti patrimoniali correlati ai risultati dell'attività sociale in un determinato settore. Lo statuto stabilisce i criteri di individuazione dei costi e ricavi imputabili al settore, le modalità di rendicontazione, i diritti attribuiti a tali azioni, nonché le eventuali condizioni e modalità di conversione in azioni di altra categoria¹.

Non possono essere pagati dividendi ai possessori delle azioni previste dal precedente comma se non nei limiti degli utili risultanti dal bilancio della società².

¹ Comma così modificato dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37. Il testo previgente disponeva: *Fuori dai casi di cui all'articolo 2447-bis, la società può emettere azioni fornite di diritti patrimoniali correlati ai risultati dell'attività sociale in un determinato settore. Lo statuto stabilisce i criteri di individuazione dei costi e ricavi imputabili al settore, le modalità di rendicontazione, i diritti attribuiti a tali azioni, nonché l'eventuali condizioni e modalità di conversione in azioni di altra categoria.*

² Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Ogni azione attribuisce il diritto a una parte proporzionale degli utili netti e del patrimonio netto risultante dalla liquidazione, salvi i diritti stabiliti a favore di speciali categorie di azioni a norma degli articoli precedenti.*

2351. Diritto di voto.

Ogni azione attribuisce il diritto di voto.

Salvo quanto previsto dalle leggi speciali, lo statuto può prevedere la creazione di azioni [2348, comma 2, 2368, 2369, comma 5] senza diritto di voto, con diritto di voto limitato a particolari argomenti, con diritto di voto subordinato al verificarsi di particolari condizioni non meramente potestative. Il valore di tali azioni non può complessivamente superare la metà del capitale sociale [2369, comma 5].

Lo statuto può altresì prevedere che, in relazione alla quantità delle azioni possedute da uno stesso soggetto, il diritto di voto sia limitato a una misura massima o disporre scaglionamenti¹.

Salvo quanto previsto dalle leggi speciali, lo statuto può prevedere la creazione di azioni con diritto di voto plurimo anche per particolari argomenti o subordinato al verificarsi di particolari condizioni non meramente potestative. Ciascuna azione a voto plurimo può avere fino a un massimo di tre voti².

Gli strumenti finanziari di cui agli articoli 2346, sesto comma, e 2349, secondo comma, possono essere dotati del diritto di voto su argomenti specificamente indicati e in particolare può essere ad essi riservata, secondo modalità stabilite dallo statuto, la nomina di un componente indipendente del consiglio di amministrazione o del consiglio di sorveglianza o di un sindaco. Alle persone così nominate si applicano le medesime norme previste per gli altri componenti dell'organo cui partecipano^{3 4}.

¹ Comma così sostituito dall'art. 20, D.L. 24 giugno 2014, n. 91, convertito in L. 11 agosto 2014, n. 116. Il testo previgente disponeva: *Lo statuto delle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio può prevedere che, in relazione alla quantità di azioni possedute da uno stesso soggetto, il diritto di voto sia limitato ad una misura massima o disporre scaglionamenti.*

² Comma così sostituito dall'art. 20, D.L. 24 giugno 2014, n. 91, convertito in L. 11 agosto 2014, n. 116. Il testo previgente disponeva: *Non possono emettersi azioni a voto plurimo.*

³ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Ogni azione attribuisce il diritto di voto.*

L'atto costitutivo può tuttavia stabilire che le azioni privilegiate nella ripartizione degli utili e nel rimborso del capitale allo scioglimento della società abbiano diritto di voto soltanto nelle deliberazioni previste nell'articolo 2365. Le azioni con voto limitato non possono superare la metà del capitale sociale.

Non possono emettersi azioni a voto plurimo.

⁴ Per una deroga delle disposizioni di cui al presente articolo, v. art. 127-sexies, D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, aggiunto dall'art. 20, D.L. 24 giugno 2014, n. 91, convertito in L. 11 agosto 2014, n. 116.

Codice del commercio del 1882

Art. 164. Le azioni devono essere di eguale valore, e conferiscono ai loro possessori eguali diritti, se non è stabilito diversamente nell'atto costitutivo, salvo però ad ogni azionista il diritto di voto nelle assemblee generali.

Le azioni possono essere nominative o al portatore.

RELAZIONE

955. - Il punto più controverso di questa materia era rappresentato dalle «azioni a voto plurimo», attorno alle quali in tempi relativamente recenti si accese in dottrina e giurisprudenza tanto vivace dibattito, mentre anche la pratica esprimeva sull'utilità di esse discordanti giudizi.

Vagliate le varie ragioni addotte a favore e contro l'istituto, è parso che le seconde dovessero prevalere sulle prime, e il codice, uscendo dall'agnosticismo legislativo dal quale quel dibattito trasse origine, ha escluso espressamente la liceità di questo tipo di azioni (art. 2351, ultimo comma), lasciando alle disposizioni transitorie di assicurare il rispetto per le situazioni precostituite.

Le emissioni di azioni a voto plurimo si riconnettono infatti ad una fase ormai superata della nostra struttura finanziaria. Sganciata providamente l'attività produttrice dalle inferenze bancarie ed eliminate nel nuovo sistema di economia controllata le avventurose velleità di «scalate», il sistema del voto plurimo, che fu volta a volta un comodo strumento di dominio o un necessario mezzo di difesa, non ha più un'apprezzabile funzione.

956. - Se per gli accennati motivi è parsa giusta l'esclusione del sistema del voto plurimo, è sembrato, d'altra parte, che non potesse disconoscersi quella sostanziale diversità di mentalità e di intenti che esiste fra i gruppi di azionisti che partecipano alle società azionarie, e specialmente a quelle di maggiori dimensioni. Fra essi alcuni perseguono infatti unicamente lo scopo di impiegare le proprie disponibilità in titoli nei quali hanno fiducia e da cui si ripromettono di trarre un reddito possibilmente costante. Sono, insomma, azionisti che hanno in gran parte la mentalità dell'obbligazionista e che, come tali, desiderano specialmente ridurre le aree connesse alla partecipazione ad un'impresa commerciale, della cui gestione sostanzialmente si disinteressano. Altri azionisti, che generalmente formano il gruppo che ha preso l'iniziativa della costruzione della società e che a questa danno il proprio contributo di lavoro e di esperienza, antepongono, invece, alla certezza di una costante ripartizione di utili l'interesse ad amministrare la società, poichè confidano di trovare un adeguato compenso nello sviluppo e nella prosperità che questa potrà raggiungere in avvenire.

Per tali considerazioni, il nuovo codice consente che l'atto costitutivo possa stabilire che una categoria di azioni, a cui sia attribuito un privilegio nella ripartizione degli utili e nel rimborso del capitale allo scioglimento della società, abbia diritto al voto soltanto nelle assemblee straordinarie (art. 2351).

Al privilegio patrimoniale corrisponderà in questi casi una limitazione del diritto di partecipare alla gestione ordinaria della società: di partecipare cioè a quelle assemblee ordinarie che gli azionisti, a cui si riferisce la disposizione in esame, del resto praticamente disertano.

2352. Pegno, usufrutto e sequestro delle azioni.

Nel caso di pegno [2784 ss.] o usufrutto [978 ss.] sulle azioni, il diritto di voto spetta, salvo convenzione contraria, al creditore pignoratizio o all'usufruttuario. Nel caso di sequestro delle azioni [c.p.c. 670, 671] il diritto di voto è esercitato dal custode.

Se le azioni attribuiscono un diritto di opzione, questo spetta al socio ed al medesimo sono attribuite le azioni in base ad esso sottoscritte. Qualora il socio non provveda almeno tre giorni prima della scadenza al versamento delle somme necessarie per l'esercizio del diritto di opzione e qualora gli altri soci non si offrano di acquistarlo, questo deve essere alienato per suo conto a mezzo banca od intermediario autorizzato alla negoziazione nei mercati regolamentati.

Nel caso di aumento del capitale sociale ai sensi dell'articolo 2442, il pegno, l'usufrutto o il sequestro si estendono alle azioni di nuova emissione [2446, 2447].

Se sono richiesti versamenti sulle azioni, nel caso di pegno, il socio deve provvedere al versamento delle somme necessarie almeno tre giorni prima della scadenza; in mancanza il creditore pignoratizio può vendere le azioni nel modo stabilito dal secondo comma del presente articolo. Nel caso di usufrutto, l'usufruttuario deve provvedere al versamento, salvo il suo diritto alla restituzione al termine dell'usufrutto.

Se l'usufrutto spetta a più persone, si applica il secondo comma dell'articolo 2347 [2347, comma 1].

Salvo che dal titolo o dal provvedimento del giudice risulti diversamente, i diritti amministrativi diversi da quelli previsti nel presente articolo spettano, nel caso di pegno o di usufrutto, sia al socio sia al creditore pignoratizio o all'usufruttuario; nel caso di sequestro sono esercitati dal custode [2471-bis]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Nel caso di pegno o di usufrutto sulle azioni, il diritto di voto spetta, salvo convenzione contraria, al creditore pignoratizio o all'usufruttuario.*

Se le azioni attribuiscono un diritto di opzione, questo spetta al socio. Qualora il socio non provveda almeno tre giorni prima della scadenza al versamento delle somme necessarie per l'esercizio del diritto di opzione, questo deve essere alienato per conto del socio medesimo a mezzo di un agente di cambio o di un istituto di credito.

Se sono richiesti versamenti sulle azioni, nel caso di pegno, il socio deve provvedere al versamento delle somme necessarie almeno tre giorni prima della scadenza; in mancanza, il creditore pignoratizio può vendere le azioni nel modo stabilito dal comma precedente. Nel caso di usufrutto, l'usufruttuario deve provvedere al versamento, salvo il suo diritto alla restituzione al termine dell'usufrutto.

Se l'usufrutto spetta a più persone, si applica il secondo comma dell'articolo 2347.

RELAZIONE

959. - L'art. 2352 regola la sorte del diritto di voto nel caso di pegno e di usufrutto delle azioni, attribuendolo, salvo convenzione contraria, al creditore pignoratizio o all'usufruttante. L'articolo stesso prevede poi il caso in cui le azioni, sulle quali il pegno o l'usufrutto è costituito, attribuiscono un diritto di opzione e quello in cui sulle medesime siano richiesti dei versamenti, disciplinando tali ipotesi in conformità alla natura del diritto spettante sui titoli di creditore pignoratizio od all'usufruttuario e risolvendo così una serie di questioni a cui aveva dato luogo il silenzio del codice di commercio.

2353. Azioni di godimento.

Salvo diversa disposizione dello statuto, le azioni di godimento attribuite ai possessori delle azioni rimborsate non danno diritto di voto nell'assemblea. Esse concorrono nella ripartizione degli utili che residuano dopo il pagamento delle azioni non rimborsate di un dividendo pari all'interesse legale e, nel caso di liquidazione, nella ripartizione del patrimonio sociale residuo dopo il rimborso delle altre azioni al loro valore nominale [2376]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, le azioni di godimento attribuite ai possessori delle azioni rimborsate non danno diritto di voto nell'assemblea. Esse concorrono nella ripartizione degli utili che residuano dopo il pagamento alle azioni non rimborsate di un dividendo pari all'interesse legale e, in caso di liquidazione, nella ripartizione del patrimonio sociale residuo dopo il rimborso delle altre azioni al loro valore nominale.*

RELAZIONE

958. - Anche le cosiddette azioni di godimento, che il codice di commercio ignora, ma che corrispondono ad una pratica che merita di essere riconosciuta ed incoraggiata, trovano nell'art. 2353 una regolamentazione che, pur nella sua semplicità, è parsa sufficiente a mettere in rilievo i lineamenti caratteristici di questa specie di titoli e a dare per essi una idonea disciplina per l'ipotesi in cui a questa non provveda l'atto costitutivo della società. Si è infatti disposto che, salvo patto contrario, questi titoli, i quali, com'è noto, vengono attribuiti ai possessori delle azioni rimborsate durante la vita delle società, non hanno diritto di voto, ma partecipano alla ripartizione degli utili che residuano dopo il pagamento alle azioni ordinarie di un dividendo pari all'interesse legale e in caso di liquidazione, concorrono alla suddivisione del patrimonio sociale, che rimane dopo il rimborso delle azioni ordinarie al loro valore nominale.

2354. Titoli azionari.

I titoli possono essere nominativi [2345, comma 2, 2355, comma 3, 2355-*bis*, comma 1] o al portatore, a scelta del socio, se lo statuto o le leggi speciali non stabiliscono diversamente¹.

Finché le azioni non siano interamente liberate, non possono essere emessi titoli al portatore.

I titoli azionari devono indicare:

- 1) la denominazione e la sede della società;
- 2) la data dell'atto costitutivo e della sua iscrizione e l'ufficio del registro delle imprese dove la società è iscritta;
- 3) il loro valore nominale o, se si tratta di azioni senza valore nominale, il numero complessivo delle azioni emesse, nonché l'ammontare del capitale sociale;
- 4) l'ammontare dei versamenti parziali sulle azioni non interamente liberate [2356];
- 5) i diritti e gli obblighi particolari ad essi inerenti [2355-*bis*, comma 4].

I titoli azionari devono essere sottoscritti da uno degli amministratori. È valida la sottoscrizione mediante riproduzione meccanica della firma.

Le disposizioni di questo articolo si applicano anche ai certificati provvisori che si distribuiscono ai soci prima dell'emissione dei titoli definitivi.

Sono salve le disposizioni delle leggi speciali in tema di strumenti finanziari negoziati o destinati alla negoziazione nelle sedi di negoziazione².

Lo statuto può assoggettare le azioni alla disciplina prevista dalle leggi speciali di cui al precedente comma³.

¹ Comma così modificato dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37. Il testo previgente disponeva: *I titoli possono essere nominativi o al portatore, a scelta del socio, se lo statuto o le leggi speciali non stabiliscano diversamente.*

² Comma così modificato dall'art. 4, D.Lgs. 12 agosto 2016, n. 176. Il testo previgente disponeva: *Sono salve le disposizioni delle leggi speciali in tema di strumenti finanziari negoziati o destinati alla negoziazione nei mercati regolamentati.*

³ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Le azioni devono indicare:*

- 1) la denominazione, la sede e la durata della società;
- 2) la data dell'atto costitutivo e della sua iscrizione, e l'ufficio del registro delle imprese dove la società è iscritta;
- 3) il loro valore nominale e l'ammontare del capitale sociale;
- 4) l'ammontare dei versamenti parziali sulle azioni non interamente liberate;
- 5) i diritti e gli obblighi particolari ad esse inerenti.

Le azioni devono essere sottoscritte da uno degli amministratori. È valida la sottoscrizione mediante riproduzione meccanica della firma, purché autenticata.

Le disposizioni di questo articolo si applicano anche ai certificati provvisori che si distribuiscono ai soci prima dell'emissione dei titoli definitivi.

Codice del commercio del 1882

Art. 164. Le azioni devono essere di eguale valore, e conferiscono ai loro possessori eguali diritti, se non è stabilito diversamente nell'atto costitutivo, salvo però ad ogni azionista il diritto di voto nelle assemblee generali.

Le azioni possono essere nominative o al portatore.

Art. 165. I titoli delle azioni nominative e al portatore devono contenere:

- 1° Il nome della società;
- 2° La data dell'atto costitutivo e della sua pubblicazione, coll'indicazione del luogo ove è stata eseguita;
- 3° L'ammontare del capitale sociale ed il numero e la somma totale delle azioni;
- 4° La durata della società.

Essi sono sottoscritti da due amministratori o dall'amministratore unico.

RELAZIONE

960. - Per quanto riguarda il contenuto dei titoli azionari si è riprodotta (art. 2354) con qualche maggiore precisazione la norma del codice di commercio, integrandole, secondo l'insegnamento della giurisprudenza, nel senso che la relativa disposizione si applica anche ai certificati provvisori che si distribuiscono ai soci prima dell'emissione dei titoli definitivi.

Il codice ammette la duplice forma delle azioni, nominative e al portatore (art. 2355) considerando che le disposizioni limitative in questa materia possono più opportunamente essere poste dalla legislazione speciale (attualmente il R. decreto-legge 25 ottobre 1941, n. 1148, convertito nella legge 9 febbraio 1942, n. 96) in relazione alle circostanze. Quanto poi alla disciplina del titolo, in dipendenza della sua forma, essa è data dal libro delle obbligazioni (articoli 1992 e seguenti).

2355. Circolazione delle azioni.

Nel caso di mancata emissione dei titoli azionari [2346, comma 1] il trasferimento delle azioni ha effetto nei confronti della società dal momento dell'iscrizione nel libro dei soci.

Le azioni al portatore si trasferiscono con la consegna del titolo.

Il trasferimento delle azioni nominative si opera mediante girata autenticata da un notaio o da altro soggetto secondo quanto previsto dalle leggi speciali. Il giratario che si dimostra possessore in base a una serie continua di girate ha diritto di ottenere l'annotazione del trasferimento nel libro dei soci, ed è comunque legittimato ad esercitare i diritti sociali; resta salvo l'obbligo della società, previsto dalle leggi speciali, di aggiornare il libro dei soci.

Il trasferimento delle azioni nominative con mezzo diverso dalla girata si opera a norma dell'articolo 2022.

Nei casi previsti ai commi sesto e settimo dell'articolo 2354, il trasferimento si opera mediante scritturazione sui conti destinati a registrare i movimenti degli strumenti finanziari; in tal caso, se le azioni sono nominative, si applica il terzo comma e la scritturazione sul conto equivalente alla girata¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Le azioni possono essere nominative o al portatore, a scelta dell'azionista, se l'atto costitutivo non stabilisce che devono essere nominative.*

Le azioni non possono essere al portatore, finché non siano interamente liberate.

L'atto costitutivo può sottoporre a particolari condizioni l'alienazione delle azioni nominative.

Codice del commercio del 1882

Art. 169. La proprietà delle azioni nominative si stabilisce mediante iscrizione sul libro indicato nel numero 1° dell'articolo 140. La cessione di essa si opera con dichiarazione sul libro medesimo sottoscritta dal cedente e dal cessionario e dai loro mandatari. In caso di morte dell'azionista, se non vi è opposizione, per ottenere la dichiarazione del cambiamento di proprietà sul libro dei soci e sui titoli delle azioni è necessaria la presentazione dei titoli, della fede di morte, e di un atto di notorietà, dimostrante la qualità di erede, fatto dinanzi al pretore.

La proprietà delle azioni al portatore si trasferisce mediante la tradizione del titolo.

Le azioni al portatore possono essere cambiate in azioni nominative e queste in azioni al portatore, purché non vi faccia ostacolo la disposizione dell'art. 166.

RELAZIONE

V. art. 2354.

2355-bis. Limiti alla circolazione delle azioni.

Nel caso di azioni nominative ed in quello di mancata emissione dei titoli azionari, lo statuto può sottoporre a particolari condizioni il loro trasferimento e può, per un periodo non superiore a cinque anni dalla costituzione della società o dal momento in cui il divieto viene introdotto, vietarne il trasferimento [2437, comma 2 lett. b)].

Le clausole dello statuto che subordinano il trasferimento delle azioni al mero gradimento di organi sociali o di altri soci sono inefficaci se non prevedono, a carico della società o degli altri soci, un obbligo di acquisto oppure il diritto di recesso dell'alienante; resta ferma l'applicazione dell'articolo 2357. Il corrispettivo dell'acquisto o rispettivamente la quota di liquidazione sono determinati secondo le modalità e nella misura previste dall'articolo 2437-ter.

La disposizione del precedente comma si applica in ogni ipotesi di clausole che sottopongono a particolari condizioni il trasferimento a causa di morte delle azioni, salvo che sia previsto il gradimento e questo sia concesso.

Le limitazioni al trasferimento delle azioni devono risultare dal titolo [2343, comma 3, 2345, comma 2, 2354, 2469, comma 2]¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2356. Responsabilità in caso di trasferimento di azioni non liberate.

Coloro che hanno trasferito azioni non liberate sono obbligati in solido [1292] con gli acquirenti per l'ammontare dei versamenti ancora dovuti, per il periodo di tre anni dall'annotazione del trasferimento nel libro dei soci.

Il pagamento non può essere ad essi domandato se non nel caso in cui la richiesta al possessore dell'azione sia rimasta infruttuosa¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Coloro che hanno trasferito azioni non liberate sono obbligati solidalmente con gli acquirenti per l'ammontare dei versamenti ancora dovuti, per il periodo di tre anni dal trasferimento.*

Il pagamento non può essere ad essi domandato se non nel caso in cui la richiesta al possessore dell'azione sia rimasta infruttuosa.

Codice del commercio del 1882

Art. 166. Le azioni non pagate per intero sono sempre nominative.

I sottoscrittori e i successivi cessionari sono responsabili dell'ammontare totale delle loro azioni, non ostante qualunque alienazione di esse.

RELAZIONE

961. - Per quanto concerne la responsabilità di coloro che hanno trasferito azioni non liberate (art. 2356), si è mantenuto fermo il principio della responsabilità di essi verso la società per l'ammontare dei versamenti ancora dovuti, limitando per altro tale responsabilità al periodo di un triennio dal trasferimento, e si è poi opportunamente completata la norma relativa disponendosi che nessun versamento può essere richiesto ai precedenti obbligati fino a che non sia stato escusso l'ultimo azionista.

2357. Acquisto delle proprie azioni.

La società non può acquistare azioni proprie se non nei limiti degli utili distribuibili e delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio regolarmente approvato. Possono essere acquistate soltanto azioni interamente liberate.

L'acquisto deve essere autorizzato dall'assemblea, la quale ne fissa le modalità, indicando in particolare il numero massimo di azioni da acquistare, la durata, non superiore ai diciotto mesi, per la quale l'autorizzazione è accordata, il corrispettivo minimo ed il corrispettivo massimo.

Il valore nominale delle azioni acquistate a norma del primo e secondo comma dalle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio non può eccedere la quinta parte del capitale sociale, tenendosi conto a tal fine anche delle azioni possedute da società controllate¹.

Le azioni acquistate in violazione dei commi precedenti debbono essere alienate secondo modalità da determinarsi dall'assemblea, entro un anno dal loro acquisto. In mancanza, deve procedersi senza indugio al loro annullamento e alla corrispondente riduzione del capitale [2446]. Qualora l'assemblea non provveda, gli amministratori e i sindaci devono chiedere che la riduzione sia disposta dal tribunale secondo il procedimento previsto dall'articolo 2446, secondo comma [2394].

Le disposizioni del presente articolo si applicano anche agli acquisti fatti per tramite di società fiduciaria o per interposta persona².

¹ Comma, da ultimo, così sostituito dall'art. 7, D.L. 10 febbraio 2009, n. 5, convertito in L. 9 aprile 2009, n. 33. La versione previgente era la seguente: *Il valore nominale delle azioni acquistate a norma del primo e secondo comma dalle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio non può eccedere la decima parte del capitale sociale, tenendosi conto a tale fine anche delle azioni possedute da società controllate.*

² Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *La società non può acquistare azioni proprie se non nei limiti degli utili distribuibili e delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio regolarmente approvato. Possono essere acquistate soltanto azioni interamente liberate.*

L'acquisto deve essere autorizzato dall'assemblea, la quale ne fissa le modalità, indicando in particolare il numero massimo di azioni da acquistare, la durata, non superiore ai diciotto mesi, per la quale l'autorizzazione è accordata, il corrispettivo minimo ed il corrispettivo massimo.

In nessun caso il valore nominale delle azioni acquistate a norma dei commi precedenti può eccedere la decima parte del capitale sociale, tenendosi conto a tal fine anche delle azioni possedute da società controllate.

Le azioni acquistate in violazione dei commi precedenti debbono essere alienate secondo modalità da determinarsi dall'assemblea, entro un anno dal loro acquisto. In mancanza, deve procedersi senza indugio al loro annullamento e alla corrispondente riduzione del capitale. Qualora l'assemblea non provveda, gli amministratori e i sindaci devono chiedere che la riduzione sia disposta dal tribunale secondo il procedimento previsto dall'articolo 2446, secondo comma.

Le disposizioni del presente articolo si applicano anche agli acquisti fatti per tramite di società fiduciaria o per interposta persona.

RELAZIONE

962. - Una più completa disciplina (art. 2357) si è data all'acquisto delle proprie azioni da parte della società, in vista della delicata situazione che si pone in essere a seguito di simili operazioni. Fermo il divieto dell'acquisto quando questo non sia autorizzato dall'assemblea, non si faccia con somme prelevate dagli utili regolarmente accertati e abbia per oggetto azioni non interamente liberate, è parso opportuno stabilire inoltre espressamente che gli amministratori non possono disporre delle azioni acquistate, e che il diritto di voto spettante alle medesime è sospeso finché esse restano in proprietà delle società.

L'acquisto delle proprie azioni, che può costituire una sana forma di impiego degli utili dell'impresa sociale, non deve infatti prestarsi in alcuna forma ad operazioni di carattere speculativo, né può rappresentare per gli amministratori un sistema per crearsi una comoda maggioranza a spese del patrimonio sociale.

2357-bis. Casi speciali di acquisto delle proprie azioni.

Le limitazioni contenute nell'articolo 2357 non si applicano quando l'acquisto di azioni proprie avvenga:

- 1) in esecuzione di una deliberazione dell'assemblea di riduzione del capitale [2445], da attuarsi mediante riscatto [1470, 2437-*sexies*] e annullamento di azioni;
- 2) a titolo gratuito, sempre che si tratti di azioni interamente liberate;
- 3) per effetto di successione universale o di fusione o scissione;
- 4) in occasione di esecuzione forzata per il soddisfacimento di un credito della società, sempre che si tratti di azioni interamente liberate.

Se il valore nominale delle azioni proprie supera il limite della quinta parte del capitale per effetto di acquisti avvenuti a norma dei numeri 2), 3) e 4) del primo comma del presente articolo, si applica per l'eccedenza il penultimo comma dell'articolo 2357, ma il termine entro il quale deve avvenire l'alienazione è di tre anni^{1 2}.

¹ Comma così sostituito dall'art. 7, D.L. 10 febbraio 2009, n. 5, convertito in L. 9 aprile 2009, n. 33. La versione previgente era la seguente: *Se il valore nominale delle azioni proprie supera il limite della decima parte del capitale per effetto di acquisti avvenuti a norma dei numeri 2), 3) e 4) del primo comma del presente articolo, si applica per l'eccedenza il penultimo comma dell'articolo 2357, ma il termine entro il quale deve avvenire l'alienazione è di tre anni.*

² Articolo aggiunto dall'art. 9, D.P.R. 10 febbraio 1986, n. 30 e così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Le limitazioni contenute nell'articolo precedente non si applicano quando l'acquisto di azioni proprie avvenga:*

1) *in esecuzione di una deliberazione dell'assemblea di riduzione del capitale, da attuarsi mediante riscatto e annullamento di azioni;*
2) *a titolo gratuito, sempre che si tratti di azioni interamente liberate;*
3) *per effetto di successione universale o di fusione;* 4) *in occasione di esecuzione forzata per il soddisfacimento di un credito della società, sempre che si tratti di azioni interamente liberate.*

Se il valore nominale delle azioni proprie supera il limite della decima parte del capitale per effetto di acquisti avvenuti a norma dei nn. 2), 3) e 4) del primo comma del presente articolo, si applica per l'eccedenza il penultimo comma dell'articolo precedente, ma il termine entro il quale deve avvenire l'alienazione è di tre anni.

2357-ter. Disciplina delle proprie azioni.

Gli amministratori non possono disporre delle azioni acquistate a norma dei due articoli precedenti se non previa autorizzazione dell'assemblea, la quale deve stabilire le relative modalità. A tal fine possono essere previste, nei limiti stabiliti dal primo e secondo comma dell'articolo 2357, operazioni successive di acquisto ed alienazione.

Finchè le azioni restano in proprietà della società, il diritto agli utili e il diritto di opzione sono attribuiti proporzionalmente alle altre azioni. Il diritto di voto è sospeso, ma le azioni proprie sono tuttavia computate ai fini del calcolo delle maggioranze e delle quote richieste per la costituzione e per le deliberazioni dell'assemblea. Nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio il computo delle azioni proprie è disciplinato dall'articolo 2368, terzo comma¹.

L'acquisto di azioni proprie comporta una riduzione del patrimonio netto di eguale importo, tramite l'iscrizione nel passivo del bilancio di una specifica voce, con segno negativo^{2 3}.

¹ Comma così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 29 novembre 2010, n. 224. Il testo previgente disponeva: *Finché le azioni restano in proprietà della società, il diritto agli utili e il diritto di opzione sono attribuiti proporzionalmente alle altre azioni; l'assemblea può tuttavia, alle condizioni previste dal primo e secondo comma dell'articolo 2357, autorizzare l'esercizio totale o parziale del diritto di opzione. Il diritto di voto è sospeso, ma le azioni proprie sono tuttavia computate nel capitale ai fini del calcolo delle quote richieste per la costituzione e per le deliberazioni dell'assemblea.*

² Comma così sostituito dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data. Il testo previgente disponeva: *Una riserva indisponibile pari all'importo delle azioni proprie iscritto all'attivo del bilancio deve essere costituita e mantenuta finché le azioni non siano trasferite o annullate.*

³ Articolo aggiunto dall'art. 10, D.P.R. 10 settembre 1986, n. 30 e così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Gli amministratori non possono disporre delle azioni acquistate a norma dei due articoli precedenti se non previa autorizzazione dell'assemblea, la quale deve stabilire le relative modalità.*

Finché le azioni restano in proprietà della società, il diritto agli utili e il diritto di opzione sono attribuiti proporzionalmente alle altre azioni. Il diritto di voto è sospeso, ma le azioni proprie sono tuttavia computate nel capitale ai fini del calcolo delle quote richieste per la costituzione e per le deliberazioni dell'assemblea.

Una riserva indisponibile pari all'importo delle azioni proprie iscritto all'attivo del bilancio deve essere costituita e mantenuta finché le azioni non siano trasferite o annullate.

2357-quater. Divieto di sottoscrizione delle proprie azioni.

Salvo quanto previsto dall'articolo 2357-ter, secondo comma, la società non può sottoscrivere azioni proprie¹.

Le azioni sottoscritte in violazione del divieto stabilito nel precedente comma si intendono sottoscritte e devono essere liberate dai promotori [2337] e dai soci fondatori [2341] o, in caso di aumento del capitale sociale, dagli amministratori. La presente disposizione non si applica a chi dimostri di essere esente da colpa.

Chiunque abbia sottoscritto in nome proprio, ma per conto della società, azioni di quest'ultima è considerato a tutti gli effetti sottoscrittore per conto proprio. Della liberazione delle azioni rispondono solidalmente, a meno che dimostrino di essere esenti da colpa, i promotori, i soci fondatori e, nel caso di aumento del capitale sociale, gli amministratori [2394, 2628]².

¹ Comma così modificato dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37. Il testo previgente disponeva: *Salvo quanto previsto dall'articolo 2357-ter, comma secondo, la società non può sottoscrivere azioni proprie.*

² Articolo aggiunto dall'art. 11, D.P.R. 10 settembre 1986, n. 30 e così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *In nessun caso la società può sottoscrivere azioni proprie.*

Le azioni sottoscritte in violazione del divieto stabilito nel precedente comma si intendono sottoscritte e devono essere liberate dai promotori e dai soci fondatori o, in caso di aumento del capitale sociale, dagli amministratori. La presente disposizione non si applica a chi dimostri di essere esente da colpa.

Chiunque abbia sottoscritto in nome proprio, ma per conto della società, azioni di quest'ultima è considerato a tutti gli effetti sottoscrittore per conto proprio. Della liberazione delle azioni rispondono solidalmente, salvo che non dimostrino di essere esenti da colpa, i promotori, i soci fondatori e, nel caso di aumento del capitale sociale, gli amministratori.

2358. Altre operazioni sulle proprie azioni.

La società non può [1418], direttamente o indirettamente, accordare prestiti, nè fornire garanzie per l'acquisto o la sottoscrizione delle proprie azioni, se non alle condizioni previste dal presente articolo.

Tali operazioni sono preventivamente autorizzate dall'assemblea straordinaria.

Gli amministratori della società predispongono una relazione che illustri, sotto il profilo giuridico ed economico, l'operazione, descrivendone le condizioni, evidenziando le ragioni e gli obiettivi imprenditoriali che la giustificano, lo specifico interesse che l'operazione presenta per la società, i rischi che essa comporta per la liquidità e la solvibilità della società ed indicando il prezzo al quale il terzo acquisirà le azioni. Nella relazione gli amministratori attestano altresì che l'operazione ha luogo a condizioni di mercato, in particolare per quanto riguarda le garanzie prestate e il tasso di interesse praticato per il rimborso del finanziamento, e che il merito di credito della controparte è stato debitamente valutato. La relazione è depositata presso la sede della società durante i trenta giorni che precedono l'assemblea. Il verbale dell'assemblea, corredato dalla relazione degli amministratori, è depositato entro trenta giorni per l'iscrizione nel registro delle imprese.

In deroga all'articolo 2357-ter, quando le somme o le garanzie fornite ai sensi del presente articolo sono utilizzate per l'acquisto di azioni detenute dalla società ai sensi dell'articolo 2357 e 2357-bis l'assemblea straordinaria autorizza gli amministratori a disporre di tali azioni con la delibera di cui al secondo comma. Il prezzo di acquisto delle azioni è determinato secondo i criteri di cui all'articolo 2437-ter, secondo comma. Nel caso di azioni negoziate in un mercato regolamentato il prezzo di acquisto è pari almeno al prezzo medio ponderato al quale le azioni sono state negoziate nei sei mesi che precedono la pubblicazione dell'avviso di convocazione dell'assemblea.

Qualora la società accordi prestiti o fornisca garanzie per l'acquisto o la sottoscrizione delle azioni proprie a singoli amministratori della società o della controllante o alla stessa controllante ovvero a terzi che agiscono in nome proprio e per conto dei predetti soggetti, la relazione di cui al terzo comma attesta altresì che l'operazione realizza al meglio l'interesse della società.

L'importo complessivo delle somme impiegate e delle garanzie fornite ai sensi del presente articolo non può eccedere il limite degli utili distribuibili e delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio regolarmente approvato, tenuto conto anche dell'eventuale acquisto di proprie azioni ai sensi dell'articolo 2357. Una riserva indisponibile pari all'importo complessivo delle somme impiegate e delle garanzie fornite è iscritta al passivo del bilancio [2357-ter].

La società non può, neppure per tramite di società fiduciaria, o per interposta persona, accettare azioni proprie in garanzia.

Salvo quanto previsto dal comma sesto, le disposizioni del presente articolo non si applicano alle operazioni effettuate per favorire l'acquisto di azioni da parte di dipendenti della società o di quelli di società controllanti o controllate.

Resta salvo quanto previsto dagli articoli 2391-bis e 2501-bis¹.

¹ Articolo, da ultimo, così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 4 agosto 2008, n. 142. Il testo originario disponeva: *La società non può accordare prestiti, né fornire garanzie per l'acquisto o la sottoscrizione delle azioni proprie.*

La società non può, neppure per tramite di società fiduciaria, o per interposta persona, accettare azioni proprie in garanzia. Le disposizioni dei due commi precedenti non si applicano alle operazioni effettuate per favorire l'acquisto di azioni da parte di dipendenti della società o di quelli di società controllanti o controllate. In questi casi tuttavia le somme impiegate e le garanzie prestate debbono essere contenute nei limiti degli utili distribuibili regolarmente accertati e delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio regolarmente approvato.

Il testo previgente la riforma del 2008 disponeva: *La società non può accordare prestiti, né fornire garanzie per l'acquisto o la sottoscrizione delle azioni proprie.*

La società non può, neppure per tramite di società fiduciaria, o per interposta persona, accettare azioni proprie in garanzia. Le disposizioni dei due commi precedenti non si applicano alle operazioni effettuate per favorire l'acquisto di azioni da parte di dipendenti della società o di quelli di società controllanti o controllate. In questi casi tuttavia le somme impiegate e le garanzie prestate debbono essere contenute nei limiti degli utili distribuibili regolarmente accertati e delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio regolarmente approvato.

2359. Società controllate e società collegate.

Sono considerate società controllate [2497 ss.]:

1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili [2351] nell'assemblea ordinaria;

2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria;

3) le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa.

Ai fini dell'applicazione dei numeri 1) e 2) del primo comma si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta: non si computano i voti spettanti per conto di terzi.

Sono considerate collegate le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole. L'influenza si presume quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in mercati regolamentati¹ 2.

¹ Comma così modificato dall'art. 8, D.Lgs. 28 dicembre 2004, n. 310. Il testo previgente disponeva: *Sono considerate collegate le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole. L'influenza si presume quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in borsa.*

² Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Sono considerate società controllate:*

1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria;

2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria;

3) le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa.

Ai fini dell'applicazione dei numeri 1) e 2) del primo comma si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta; non si computano i voti spettanti per conto di terzi.

Sono considerate collegate le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole. L'influenza si presume quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti, ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in borsa.

RELAZIONE

963. - Per quanto attiene ai «gruppi di società», espressione di un fenomeno economico non riconducibile sul piano giuridico a unità, il codice è essenzialmente preoccupato di arginare quelle combinazioni che possono sorprendere la buona fede dei soci che rimangono estranei, e soprattutto dei creditori, e rappresentare di conseguenza un pericolo per l'economia nazionale.

Il raggruppamento di varie società attorno ad una che le controlla è un fenomeno che risponde tipicamente agli orientamenti della moderna economia organizzata. Si tratta infatti quasi sempre della crescente manifestazione dello sviluppo di un nucleo produttivo iniziale che si integra dando vita ad altre attività sussidiarie e collaterali, alle quali, per ragioni di razionale organizzazione, meglio conviene una gestione autonoma. I rapporti fra le società del gruppo che in tal modo si forma rappresentano dunque, in definitiva, un vantaggio per la produzione, mentre pongono al riparo le nuove società che sorgono attorno alla madre, pur lasciando alle medesime la necessaria autonomia con la conseguente responsabilità degli uomini -normalmente tecnici specializzati- che ne sono a capo.

Il pericolo insito in questi raggruppamenti di imprese non sta dunque nel loro funzionamento, ma può sorgere dalla formazione del capitale, con il quale le varie società che vi partecipano si presentano ai terzi. Se infatti una società, alla cui costituzione un'altra società ha partecipato sottoscrivendone in tutto o in parte il capitale, impiega successivamente in tutto o in parte il proprio capitale nell'acquisto di azioni di quest'ultima, è evidente che si determina l'eliminazione di una parte corrispondente dei capitali nominali delle due società, nonostante che entrambi continuino a figurare come integralmente sottoscritti. Più evidente ancora - e sotto un certo aspetto più grave - è il medesimo fenomeno quando si avvera nel momento in cui due società si costituiscono o aumentano il proprio capitale, sottoscrivendo reciprocamente l'una le azioni dell'altra (società a catena). Si ha infatti in ambedue i casi una moltiplicazione illusoria della ricchezza, la quale può indurre chi ignora la genesi di tale apparenza a far credito alle società, fino a quando l'inevitabile rovescio di tutte le costruzioni senza basi distruggerà la fittizia ricchezza del debitore e il credito non fittizio di chi in quella ha fatto affidamento.

964. - Sono questi i fenomeni da colpire come quelli che rappresentano la degenerazione patologica del sistema dei raggruppamenti di imprese. In tale senso il codice, pone i due inderogabili divieti degli articoli 2350 e 2360, che in sede opportuna (art. 2630, n. 2) trovano anche adeguata sanzione penale. Il primo riguarda l'acquisto da parte delle società controllate, mediante utilizzazione anche parziale del proprio capitale, di azioni della società che esercita il controllo o di altre società controllate da quest'ultima (il concetto di società controllata è dato con formula molto più ampia dall'art. 2350, secondo comma). Il secondo si concentra nella proibizione assoluta fatta alle società per azioni di sottoscrivere reciprocamente il proprio capitale, anche se tale sottoscrizione avvenga per interposta persona.

Si pone in tal modo un divieto relativo e un divieto assoluto. Divieto relativo il primo, in quanto, nell'ambito dei cosiddetti «gruppi», la proibizione fatta alle società controllate nelle azioni della società capogruppo, poichè per ovvie ragioni un simile investimento è in molti casi il più naturale ed il più conveniente che le prime possono fare delle disponibilità liquide di cui si trovino in possesso.

Se così non fosse, potrebbe in qualche caso rendersi praticamente impostabile alle società controllate di costituirsi un «portafoglio titoli» poichè, dovendo questo, per comune norma statuaria, essere composto di azioni emesse da società che esercitano un'attività analoga o comunque connessa a quella sociale, la società controllata si vedrebbe posta nel dilemma di rinunciare a tale forma di impiego, che in molti casi risulterebbe vantaggioso, o di acquistare azioni di gruppi concorrenti.

È peraltro superfluo soggiungere che dovrà trattarsi di vere e proprie riserve risultanti dal bilancio, perchè non potrebbe certamente ritenersi consentito alla società controllata di impiegare nell'acquisto di azioni della società controllante il ricavo di eventuali finanziamenti, poichè in questo modo si potrebbe agevolmente eludere il divieto dell'art. 2350 e, quando il finanziamento provenisse dalla stessa società controllante, anche a quello dell'art. 2357.

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

2359-bis. Acquisto di azioni o quote da parte di società controllate.

La società controllata non può [1418] acquistare azioni o quote della società controllante se non nei limiti degli utili distribuibili e delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio regolarmente approvato. Possono essere acquistate soltanto azioni interamente liberate [2342].

L'acquisto deve essere autorizzato dall'assemblea a norma del secondo comma dell'articolo 2357.

In nessun caso il valore nominale delle azioni acquistate a norma dei commi primo e secondo può eccedere la quinta parte del capitale della società controllante qualora questa sia una società che faccia ricorso al mercato del capitale di rischio, tenendosi conto a tal fine delle azioni possedute dalla medesima società controllante o dalle società da essa controllate [2359-*quater*]¹.

Una riserva indisponibile, pari all'importo delle azioni o quote della società controllante iscritto all'attivo del bilancio deve essere costituita e mantenuta finché le azioni o quote non siano trasferite.

La società controllata da altra società non può esercitare il diritto di voto nelle assemblee di questa.

Le disposizioni di questo articolo si applicano anche agli acquisti fatti per il tramite di società fiduciaria o per interposta persona².

¹ Comma così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 29 novembre 2010, n. 224. Il testo previgente disponeva: *In nessun caso il valore nominale delle azioni o quote acquistate a norma dei commi precedenti può eccedere la decima parte del capitale della società controllante, tenendosi conto a tal fine delle azioni o quote possedute dalla medesima società controllante e dalle società da essa controllate.*

² Articolo aggiunto dall'art. 6, D.L. 8 aprile 1974, n. 95, convertito in L. 7 giugno 1974, n. 216 e, da ultimo, così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *La società controllata non può acquistare azioni o quote della società controllante se non nei limiti degli utili distribuibili e delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio regolarmente approvato. Possono essere acquistate soltanto azioni interamente liberate.*

L'acquisto deve essere autorizzato dall'assemblea a norma del secondo comma dell'articolo 2357.

In nessun caso il valore nominale delle azioni o quote acquistate a norma dei commi precedenti può eccedere la decima parte del capitale della società controllante, tenendosi conto a tal fine delle azioni o quote possedute dalla medesima società controllante e dalle società da essa controllate.

Una riserva indisponibile, pari all'importo delle azioni o quote della società controllante iscritto all'attivo del bilancio, deve essere costituita e mantenuta finché le azioni o quote non siano trasferite.

*La società controllata da altra società non può esercitare il diritto di voto nelle assemblee di questa.
Le disposizioni di questo articolo si applicano anche agli acquisti fatti per il tramite di società fiduciaria o per interposta persona.*

2359-ter. Alienazione o annullamento delle azioni o quote della società controllante.

Le azioni o quote acquistate in violazione dell'articolo 2359-bis devono essere alienate secondo modalità da determinarsi dall'assemblea entro un anno dal loro acquisto [2357, comma 4].

In mancanza, la società controllante deve procedere senza indugio al loro annullamento e alla corrispondente riduzione del capitale [2446], con rimborso secondo i criteri indicati dagli articoli 2437-ter e 2437-quater. Qualora l'assemblea [2365] non provveda, gli amministratori e i sindaci devono chiedere che la riduzione sia disposta dal tribunale secondo il procedimento previsto dall'articolo 2446, secondo comma¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 3, D.Lgs. 2 maggio 1994, n. 315 e così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Le azioni o quote acquistate in violazione dell'articolo 2359-bis devono essere alienate secondo modalità da determinarsi dall'assemblea entro un anno dal loro acquisto.*

In mancanza, la società controllante deve procedere senza indugio al loro annullamento e alla corrispondente riduzione del capitale, con rimborso secondo i criteri indicati dall'articolo 2437. Qualora l'assemblea non provveda, gli amministratori e i sindaci devono chiedere che la riduzione sia disposta dal tribunale secondo il procedimento previsto dall'articolo 2446, secondo comma.

2359-quater. Casi speciali di acquisto o di possesso di azioni o quote della società controllante.

Le limitazioni dell'articolo 2359-bis non si applicano quando l'acquisto avvenga ai sensi dei numeri 2, 3 e 4 del primo comma dell'articolo 2357-bis.

Le azioni o quote così acquistate, che superino il limite stabilito dal terzo comma dell'articolo 2359-bis, devono tuttavia essere alienate, secondo modalità da determinarsi dall'assemblea [2364], entro tre anni dall'acquisto. Si applica il secondo comma dell'articolo 2359-ter.

Se il limite indicato dal terzo comma dell'articolo 2359-bis è superato per effetto di circostanze sopravvenute, la società controllante, entro tre anni dal momento in cui si è verificata la circostanza che ha determinato il superamento del limite, deve procedere all'annullamento delle azioni o quote in misura proporzionale a quelle possedute da ciascuna società, con conseguente riduzione del capitale e con rimborso alle società controllate secondo i criteri indicati dagli articoli 2437-ter e 2437-quater. Qualora l'assemblea non provveda, gli amministratori e i sindaci devono chiedere che la riduzione sia disposta dal tribunale secondo il procedimento previsto dall'articolo 2446, secondo comma¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 4, D.Lgs. 2 maggio 1994, n. 315 e così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Le limitazioni dell'articolo 2359-bis non si applicano quando l'acquisto avvenga ai sensi dei numeri 2, 3 e 4 del primo comma dell'articolo 2357-bis.*

Le azioni o quote così acquistate, che superino il limite stabilito dal terzo comma dell'articolo 2359-bis, devono tuttavia essere alienate, secondo modalità da determinarsi dall'assemblea entro tre anni dall'acquisto. Si applica il secondo comma dell'articolo 2359-ter.

Se il limite indicato al terzo comma dell'articolo 2359-bis è superato per effetto di circostanze sopravvenute, la società controllante, entro tre anni dal momento in cui si è verificata la circostanza che ha determinato il superamento del limite, deve procedere all'annullamento delle azioni o quote in misura proporzionale a quelle possedute da ciascuna società, con conseguente riduzione del capitale e con rimborso alle società controllate secondo i criteri indicati dall'articolo 2437. Qualora l'assemblea non provveda, gli amministratori e i sindaci devono chiedere che la riduzione sia disposta dal tribunale secondo il procedimento previsto dall'articolo 2446, secondo comma.

2359-quinquies. Sottoscrizione di azioni o quote della società controllante.

La società controllata non può sottoscrivere azioni o quote della società controllante.

Le azioni o quote sottoscritte in violazione del comma precedente si intendono sottoscritte e devono essere liberate dagli amministratori, che non dimostrino di essere esenti da colpa [2628].

Chiunque abbia sottoscritto in nome proprio, ma per conto della società controllata, azioni o quote della società controllante è considerato a tutti gli effetti sottoscrittore per conto proprio. Della liberazione delle azioni o quote rispondono solidalmente gli amministratori della società controllata che non dimostrino di essere esenti da colpa¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 5, D.Lgs. 2 maggio 1994, n. 315 e così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *La società controllata non può sottoscrivere azioni o quote della società controllante.*

Le azioni o quote sottoscritte in violazione del comma precedente si intendono sottoscritte e devono essere liberate dagli amministratori, che non dimostrino di essere esenti da colpa.

Chiunque abbia sottoscritto in nome proprio, ma per conto della società controllata, azioni o quote della società controllante è considerato a tutti gli effetti sottoscrittore per conto proprio. Della liberazione delle azioni o quote rispondono solidalmente gli amministratori della società controllata che non dimostrino di essere esenti da colpa.

2360. Divieto di sottoscrizione reciproca di azioni.

È vietato alle società di costituire o di aumentare il capitale mediante sottoscrizione reciproca di azioni, anche per tramite di società fiduciaria o per interposta persona¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *È vietato alle società di costituire o di aumentare il capitale mediante sottoscrizione reciproca di azioni, anche per tramite di società fiduciaria o per interposta persona.*

RELAZIONE

V. art. 2359.

2361. Partecipazioni.

L'assunzione di partecipazioni in altre imprese, anche se prevista genericamente nello statuto, non è consentita, se per la misura e per l'oggetto della partecipazione ne risulta sostanzialmente modificato l'oggetto sociale determinato dallo statuto [2437, 2473].

L'assunzione di partecipazioni in altre imprese comportante una responsabilità illimitata per le obbligazioni delle medesime deve essere deliberata dall'assemblea; di tali partecipazioni gli amministratori danno specifica informazione nella nota integrativa del bilancio [disp. att. 111-*duodecies*]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *L'assunzione di partecipazioni in altre imprese, anche se prevista genericamente nell'atto costitutivo, non è consentita, se per la misura e per l'oggetto della partecipazione ne risulta sostanzialmente modificato l'oggetto sociale determinato dall'atto costitutivo.*

RELAZIONE

965. - La disciplina delle partecipazioni è infine completata con una disposizione generale (art. 2361), che si riferisce anche alle partecipazioni non azionarie, intesa ad impedire che, mediante l'assunzione di esse, si possa, o per la misura o per la natura delle medesime, modificare sostanzialmente l'oggetto sociale. La norma vuole pertanto impedire qualsiasi violazione indiretta del principio fondamentale secondo cui non può porsi in essere né direttamente né indirettamente una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale, senza che questa sia approvata dai soci con l'osservanza delle formalità che la legge opportunamente dispone per la validità di una deliberazione di così fondamentale importanza. Della disposizione riguardante le società con un solo azionista (art. 2362) si è già dato ragione, spiegandone lo spirito e la portata.

2362. Unico azionista.

Quando le azioni risultano appartenere ad una sola persona [2250, comma 4, 2325, comma 2] o muta la persona dell'unico socio, gli amministratori devono depositare per l'iscrizione del registro delle imprese [2188] una dichiarazione contenente l'indicazione del cognome e nome o della denominazione, della data e del luogo di nascita o lo Stato di costituzione, del domicilio o della sede e cittadinanza dell'unico socio¹.

Quando si costituisce o ricostituisce la pluralità dei soci, gli amministratori ne devono depositare apposita dichiarazione per l'iscrizione nel registro delle imprese.

L'unico socio o colui che cessa di essere tale può provvedere alla pubblicità prevista nei commi precedenti.

Le dichiarazioni degli amministratori previste dai precedenti commi devono essere depositate entro trenta giorni dall'iscrizione nel libro dei soci e devono indicare la data di iscrizione.

I contratti della società con l'unico socio o le operazioni a favore dell'unico socio sono opponibili ai creditori della società solo se risultano dal libro delle adunanze e delle delibera-

zioni del consiglio di amministrazione o da atto scritto avente data certa anteriore al pignoramento [2912 ss.]².

¹ Comma così modificato dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37. Il testo previgente disponeva: *Quando le azioni risultano appartenere ad una sola persona o muta la persona dell'unico socio, gli amministratori devono depositare per l'iscrizione del registro delle imprese una dichiarazione contenente l'indicazione del cognome e nome o della denominazione, della data e del luogo di nascita o di costituzione, del domicilio o della sede e cittadinanza dell'unico socio.*

² Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *In caso di insolvenza della società, per le obbligazioni sociali sorte nel periodo in cui le azioni risultano essere appartenute ad una sola persona, questa risponde illimitatamente.*

RELAZIONE

V. art. 2361.

Sezione VI Dell'assemblea¹

¹ Sezione (già § 1 della Sezione VI originaria) così sostituita dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2363. Luogo di convocazione dell'assemblea.

L'assemblea è convocata [2366, 2379] nel comune dove ha sede la società, se lo statuto non dispone diversamente.

L'assemblea è ordinaria o straordinaria¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *L'assemblea è convocata dagli amministratori nella sede della società, se l'atto costitutivo non dispone diversamente. L'assemblea è ordinaria o straordinaria.*

Codice del commercio del 1882

Art. 154. Le assemblee generali sono ordinarie e straordinarie.

L'assemblea ordinaria si riunisce almeno una volta all'anno, entro tre mesi dalla chiusura dell'esercizio sociale; essa deve, oltre la trattazione degli altri oggetti posti all'ordine del giorno:

1° Discutere, approvare o modificare il bilancio, udita la relazione dei sindaci;

2° Surrogare gli amministratori che escono di ufficio;

3° Nominare i sindaci;

4° Determinare la retribuzione degli amministratori e dei sindaci, se non è stabilita nell'atto costitutivo. Le adunanze straordinarie sono convocate qualunque volta occorra.

2364. Assemblea ordinaria nelle società prive di consiglio di sorveglianza.

Nelle società prive di consiglio di sorveglianza, l'assemblea ordinaria:

1) approva il bilancio;

2) nomina e revoca gli amministratori; nomina i sindaci e il presidente del collegio sindacale e, quando previsto, il soggetto incaricato di effettuare la revisione legale dei conti¹;

3) determina il compenso degli amministratori e dei sindaci, se non è stabilito dallo statuto;

4) delibera sulla responsabilità degli amministratori e dei sindaci;

5) delibera sugli altri oggetti attribuiti dalla legge alla competenza dell'assemblea, nonché sulle autorizzazioni eventualmente richieste dallo statuto per il compimento di atti degli amministratori, ferma in ogni caso la responsabilità di questi per gli atti compiuti;

6) approva l'eventuale regolamento dei lavori assembleari.

L'assemblea ordinaria deve essere convocata [2367, comma 1, 2369, comma 1, 2386, comma 2, 2401, comma 3, 2446, comma 1, 2447] almeno una volta l'anno, entro il termine stabilito dallo statuto e comunque non superiore a centoventi giorni dalla chiusura dell'esercizio sociale. Lo statuto può prevedere un maggior termine, comunque non superiore a centottanta giorni, nel caso di società tenute alla redazione del bilancio consolidato ovvero quando lo richiedono particolari esigenze relative alla struttura ed all'oggetto della società; in questi casi gli amministratori segnalano nella relazione prevista dall'articolo 2428 le ragioni della dilazione^{2 3}.

¹ Numero così modificato dall'art. 37, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39. Il testo previgente disponeva: *2) nomina e revoca gli amministratori; nomina i sindaci e il presidente del collegio sindacale e, quando previsto, il soggetto al quale è demandato il controllo contabile.*

² Comma così modificato dall'art. 9, D.Lgs. 28 dicembre 2004, n. 310. Il testo previgente disponeva: *L'assemblea ordinaria deve essere convocata almeno una volta l'anno, entro il termine stabilito dallo statuto e comunque non superiore a centoventi giorni dalla chiusura dell'esercizio sociale. Lo statuto può prevedere un maggior termine, comunque non superiore a centottanta giorni, nel caso di società tenute alla redazione del bilancio consolidato e quando lo richiedono particolari esigenze relative alla struttura ed all'oggetto della società; in questi casi gli amministratori segnalano nella relazione prevista dall'articolo 2428 le ragioni della dilazione.*

³ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *L'assemblea ordinaria:*

- 1) *approva il bilancio;*
- 2) *nomina gli amministratori, i sindaci e il presidente del collegio sindacale;*
- 3) *determina il compenso degli amministratori e dei sindaci, se non è stabilito nell'atto costitutivo;*
- 4) *delibera sugli altri oggetti attinenti alla gestione della società riservati alla sua competenza dall'atto costitutivo, o sottoposti al suo esame dagli amministratori, nonché sulla responsabilità degli amministratori e dei sindaci.*

L'assemblea ordinaria deve essere convocata almeno una volta all'anno, entro quattro mesi dalla chiusura dell'esercizio sociale. L'atto costitutivo può stabilire un termine maggiore, non superiore in ogni caso a sei mesi, quando particolari esigenze lo richiedono.

Codice del commercio del 1882

Art. 154. Le assemblee generali sono ordinarie e straordinarie.

L'assemblea ordinaria si riunisce almeno una volta all'anno, entro tre mesi dalla chiusura dell'esercizio sociale; essa deve, oltre la trattazione degli altri oggetti posti all'ordine del giorno:

1° Discutere, approvare o modificare il bilancio, udita la relazione dei sindaci;

2° Surrogare gli amministratori che escono di ufficio;

3° Nominare i sindaci;

4° Determinare la retribuzione degli amministratori e dei sindaci, se non è stabilita nell'atto costitutivo. Le adunanze straordinarie sono convocate qualunque volta occorra.

RELAZIONE

966. - Il codice, adeguandosi alla pratica, pone la distinzione fra assemblea ordinaria e straordinaria in ragione della diversa competenza determinata dagli articoli 2364 e 2365.

Per quanto riguarda l'assemblea ordinaria l'art. 2364, con un'innovazione che sarà certamente accolta con soddisfazione dalle società, eleva da tre a quattro mesi dalla chiusura dell'esercizio sociale il termine in cui deve avvenire la convocazione, consentendo all'atto costitutivo di stabilire un termine anche maggiore, ma non superiore in ogni caso a sei mesi, quando particolari esigenze lo richiedono. Questa disposizione è sembrata opportuna, specialmente in vista delle necessità in cui si trovano le società capogruppo di conoscere preventivamente i bilanci delle società da esse controllate per poter redigere il proprio bilancio.

2364-bis. Assemblea ordinaria nelle società con consiglio di sorveglianza.

Nelle società ove è previsto il consiglio di sorveglianza, l'assemblea ordinaria:

- 1) *nomina e revoca i consiglieri di sorveglianza;*
- 2) *determina il compenso ad essi spettante, se non è stabilito nello statuto;*
- 3) *delibera sulla responsabilità dei consiglieri di sorveglianza;*
- 4) *delibera sulla distribuzione degli utili [2433];*
- 5) *nomina il soggetto incaricato di effettuare la revisione legale dei conti¹.*

Si applica il secondo comma dell'articolo 2364².

¹ Numero così modificato dall'art. 37, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39. Il testo previgente disponeva: *5) nomina il revisore.*

² Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2365. Assemblea straordinaria.

L'assemblea straordinaria delibera sulle modificazioni dello statuto, sulla nomina, sulla sostituzione e sui poteri dei liquidatori e su ogni altra materia espressamente attribuita dalla legge alla sua competenza [2420-bis, 2487-ter].

Fermo quanto disposto dagli articoli 2420-ter e 2443, lo statuto può attribuire alla competenza dell'organo amministrativo o del consiglio di sorveglianza o del consiglio di gestione le deliberazioni concernenti la fusione nei casi previsti dagli articoli 2505 e 2505-bis, l'istituzione o la soppressione di sedi secondarie, la indicazione di quali tra gli amministratori hanno la rappresentanza della società, la riduzione del capitale in caso di recesso del socio, gli adeguamenti dello statuto a disposizioni normative, il trasferimento della sede sociale nel territorio nazionale. Si applica in ogni caso l'articolo 2436 [disp. att. 223-bis, comma 4]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *L'assemblea straordinaria delibera sulle modificazioni dell'atto costitutivo e sull'emissione di obbligazioni. Delibera altresì sulla nomina e sui poteri dei liquidatori a norma degli articoli 2450 e 2452.*

RELAZIONE

966. - Per quanto riguarda la competenza dell'assemblea straordinaria, l'elencazione, tecnicamente imperfetta, contenuta nell'art. 158 del codice di commercio viene sostituita con un sintetico richiamo alle deliberazioni aventi per oggetto modificazioni dell'atto costitutivo. Tale sintetico riferimento ha, fra l'altro, il vantaggio di eliminare dal novero degli oggetti riservati alla competenza dell'assemblea straordinaria quella malcerta figura di modificazione del capitale sociale che è la reintegrazione di questo: l'ipotesi basata sull'erroneo presupposto che una deliberazione di maggioranza possa obbligare la minoranza a conferire alla società nuovi capitali, oltre a quelli al cui conferimento i soci sono tenuti a norma dell'atto costitutivo.

2366. Formalità per la convocazione.

L'assemblea è convocata dall'amministratore unico, dal consiglio di amministrazione [2381, comma 2] o dal consiglio di gestione mediante avviso contenente l'indicazione del giorno, dell'ora e del luogo dell'adunanza e l'elenco delle materie da trattare [2367, 2406, 2409, comma 4]¹.

L'avviso deve essere pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica o in almeno un quotidiano indicato nello statuto almeno quindici giorni prima di quello fissato per l'assemblea. Se i quotidiani indicati nello statuto hanno cessato le pubblicazioni, l'avviso deve essere pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale*. Per le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, le modalità di pubblicazione dell'avviso sono definite dalle leggi speciali².

Lo statuto delle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio può, in deroga al comma precedente, consentire la convocazione mediante avviso comunicato ai soci con mezzi che garantiscano la prova dell'avvenuto ricevimento almeno otto giorni prima dell'assemblea.

In mancanza delle formalità previste per la convocazione, l'assemblea si reputa regolarmente costituita, quando è rappresentato l'intero capitale sociale e partecipa all'assemblea la maggioranza dei componenti degli organi amministrativi e di controllo. Tuttavia in tale ipotesi ciascuno dei partecipanti può opporsi alla discussione degli argomenti sui quali non si ritenga sufficientemente informato³.

Nell'ipotesi di cui al comma precedente, dovrà essere data tempestiva comunicazione delle deliberazioni assunte ai componenti degli organi amministrativi e di controllo non presenti⁴.

¹ Comma così modificato prima dall'art. 1, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 27, poi dall'art. 1, D.Lgs. 18 giugno 2012, n. 91. Il testo previgente la modifica del 2010 disponeva: *L'assemblea è convocata dagli amministratori o dal consiglio di gestione mediante avviso contenente l'indicazione del giorno, dell'ora e del luogo dell'adunanza e l'elenco delle materie da trattare.* Il testo previgente la modifica del 2012 disponeva: *Salvo quanto previsto dalle leggi speciali per le società, diverse dalle società cooperative, che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, l'assemblea è convocata dagli amministratori o dal consiglio di gestione mediante avviso contenente l'indicazione del giorno, dell'ora e del luogo dell'adunanza e l'elenco delle materie da trattare.* Le disposizioni modificate dal D.Lgs. 91/2012 cit. si applicano alle assemblee il cui avviso di convocazione sia pubblicato dopo il 1° gennaio 2013.

² Comma prima modificato dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37, poi dall'art. 1, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 27, poi dall'art. 1, D.Lgs. 18 giugno 2012, n. 91. Il testo previgente la riforma del 2004 disponeva: *L'avviso deve essere pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica o in almeno un quotidiano indicato nello statuto almeno quindici giorni prima di quello fissato per l'assemblea.* Il testo previgente la riforma del 2010 disponeva: *L'avviso deve essere pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica o in almeno un quotidiano indicato nello statuto almeno quindici giorni prima di quello fissato per l'assemblea se i quotidiani indicati nello statuto hanno cessato le pubblicazioni, l'avviso deve essere pubblicato nella Gazzetta Ufficiale.* Il testo previgente la riforma del 2012 disponeva: *L'avviso deve essere pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica o in almeno un quotidiano indicato nello statuto almeno quindici giorni prima di quello fissato per l'assemblea se i quotidiani indicati nello statuto hanno cessato le pubblicazioni, l'avviso deve essere pubblicato nella Gazzetta Ufficiale.* Per le società, diverse dalle società cooperative, che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, le modalità di pubblicazione dell'avviso sono definite dalle leggi speciali. Le disposizioni modificate dal D.Lgs. 91/2012 cit. si applicano alle assemblee il cui avviso di convocazione sia pubblicato dopo il 1° gennaio 2013.

³ Comma così modificato dall'art. 1, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 27. Il testo previgente disponeva: *In mancanza delle formalità suddette, l'assemblea si reputa regolarmente costituita, quando è rappresentato l'intero capitale sociale e partecipa all'assemblea la maggioranza dei componenti degli organi amministrativi e di controllo. Tuttavia in tale ipotesi ciascuno dei partecipanti può opporsi alla discussione degli argomenti sui quali non si ritenga sufficientemente informato.*

⁴ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *L'assemblea deve essere convocata dagli amministratori mediante avviso contenente l'indicazione del giorno, dell'ora e del luogo dell'adunanza e l'elenco delle materie da trattare.*

L'avviso deve essere pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica almeno quindici giorni prima di quello fissato per l'adunanza.

In mancanza delle formalità suddette, l'assemblea si reputa regolarmente costituita, quando è rappresentato l'intero capitale sociale e sono intervenuti tutti gli amministratori e i componenti del collegio sindacale. Tuttavia in tale ipotesi ciascuno degli intervenuti può opporsi alla discussione degli argomenti sui quali non si ritenga sufficientemente informato.

Codice del commercio del 1882

Art. 155. La convocazione delle assemblee generali deve farsi mediante avviso da inserirsi, non meno di quindici giorni innanzi a quello fissato per l'adunanza nella Gazzetta ufficiale del Regno e cogli altri mezzi di pubblicità prescritti nell'atto costitutivo o nello statuto.

L'avviso deve contenere la nota o l'ordine del giorno delle materie da sottoporsi alle deliberazioni dell'assemblea.

Qualunque deliberazione presa sopra un oggetto non indicato nell'ordine del giorno è nulla.

RELAZIONE

967. - Le norme che regolano la convocazione dell'assemblea sono le medesime sia per l'assemblea ordinaria che per quella straordinaria. L'una e l'altra devono infatti essere convocate dagli amministratori, presso la sede della società, salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo (art. 2363), mediante avviso, contenente l'elenco delle materie da trattare, che deve essere pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del Regno almeno quindici giorni innanzi a quello fissato per l'adunanza (art. 2366). Sia per l'assemblea ordinaria sia per quella straordinaria si esclude poi che possa impugnarsi la validità per la mancata osservanza di tali formalità, quando alla riunione sia rappresentato l'intero capitale sociale o vi intervengano tutti gli amministratori e tutti i componenti del collegio sindacale. Si risolve in tal modo (art. 2366, terzo comma) in senso affermativo la nota questione della validità delle cosiddette assemblee totalitarie variamente discussa in dottrina, ma riconosciuta ormai da più di un giudicato della suprema corte regolatrice, pur salvaguardando l'interesse dei soci in quanto la medesima norma consente a ciascuno degli intervenuti di opporsi alla discussione degli argomenti sui quali non si ritenga sufficientemente informato.

2367. Convocazione su richiesta di soci.

Gli amministratori o il consiglio di gestione devono convocare [2364, comma 2, 2369, comma 1, 2386, comma 2, 2401, comma 3, 2446, comma 1, 2447] senza ritardo l'assemblea, quando ne è fatta domanda da tanti soci che rappresentino almeno il ventesimo del capitale sociale nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio e il decimo del capitale sociale nelle altre o la minore percentuale prevista nello statuto, e nella domanda sono indicati gli argomenti da trattare¹.

Se gli amministratori o il consiglio di gestione, oppure in loro vece i sindaci o il consiglio di sorveglianza o il comitato per il controllo sulla gestione, non provvedono, il tribunale, sentiti i componenti degli organi amministrativi e di controllo, ove il rifiuto di provvedere risulti ingiustificato, ordina con decreto la convocazione dell'assemblea, designando la persona che deve presiederla².

La convocazione su richiesta di soci non è ammessa per argomenti sui quali l'assemblea delibera, a norma di legge, su proposta degli amministratori o sulla base di un progetto o di una relazione da essi predisposta³.

¹ Comma così modificato dall'art. 1, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 27. Il testo previgente disponeva: *Gli amministratori o il consiglio di gestione devono convocare senza ritardo l'assemblea, quando ne è fatta domanda da tanti soci che rappresentino almeno il decimo del capitale sociale o la minore percentuale prevista nello statuto, e nella domanda sono indicati gli argomenti da trattare.*

² Relativamente alle disposizioni di cui al presente comma trovano applicazione le norme di cui alla Sezione II (Del procedimento in confronto di più parti) del Capo II (Del procedimento) del Titolo IV (Del procedimento in camera di consiglio), D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 (Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'articolo 12 della legge 3 ottobre 2001, n. 366) (art. 33, D.Lgs. 5/2003, cit.), poi abrogato dall'art. 54, L. 18 giugno 2009, n. 69 (le disposizioni ivi contenute continuano ad applicarsi alle controversie pendenti alla data di entrata in vigore della L. 69/2009 cit.).

³ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Gli amministratori devono convocare senza ritardo l'assemblea, quando ne è fatta domanda da tanti soci che rappresentino almeno il quinto del capitale sociale e nella domanda sono indicati gli argomenti da trattare.*

Se gli amministratori, o in loro vece i sindaci, non provvedono, la convocazione dell'assemblea è ordinata con decreto del presidente del tribunale, il quale designa la persona che deve presiederla.

Codice del commercio del 1882

Art. 159. Gli amministratori devono convocare straordinariamente la assemblea nel termine di un mese, quando ne sia fatta domanda da tanti socii che rappresentino almeno il quinto del capitale sociale e siano in questa indicati gli argomenti da trattarsi nell'assemblea.

RELAZIONE

967. - Sempre in tema di convocazione dell'assemblea dei soci, la disposizione dell'art. 139 del codice di commercio è integrata nel senso che, se il consiglio di amministrazione o i sindaci non provvedono alla convocazione dell'assemblea quando ne sia fatta richiesta da tanti soci che rappresentino almeno il quinto del capitale sociale, la convocazione stessa debba essere ordinata, su nomina degli stessi soci, dal presidente del tribunale che designa in tal caso la persona che deve presiedere l'assemblea (art. 2367).

2368. Costituzione dell'assemblea e validità delle deliberazioni.

L'assemblea ordinaria [2364, 2364-bis] è regolarmente costituita quando è rappresentata almeno la metà del capitale sociale, escluse dal computo le azioni prive del diritto di voto nell'assemblea medesima. Essa delibera a maggioranza assoluta, salvo che lo statuto richieda una maggioranza più elevata. Per la nomina alle cariche sociali lo statuto può stabilire norme particolari [2368, comma 2]¹.

L'assemblea straordinaria [2365] delibera con il voto favorevole di più della metà del capitale sociale, se lo statuto non richiede una maggioranza più elevata. Nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio l'assemblea straordinaria è regolarmente costituita quando è rappresentata almeno la metà del capitale sociale o la maggiore percentuale prevista dallo statuto e delibera con il voto favorevole di almeno i due terzi del capitale rappresentato in assemblea [2368, comma 2; disp. att. 223-bis, comma 3]².

Salvo diversa disposizione di legge le azioni per le quali non può essere esercitato il diritto di voto sono computate ai fini della regolare costituzione dell'assemblea. Le medesime azioni e quelle per le quali il diritto di voto non è stato esercitato a seguito della dichiarazione del soggetto al quale spetta il diritto di voto di astenersi per conflitto di interessi non sono computate ai fini del calcolo della maggioranza e della quota di capitale richiesta per l'approvazione della deliberazione^{3 4}.

¹ Comma così modificato dall'art. 1, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 27. Il testo previgente disponeva: *L'assemblea ordinaria è regolarmente costituita con l'intervento di tanti soci che rappresentino almeno la metà del capitale sociale, escluse dal computo le azioni prive del diritto di voto nell'assemblea medesima. Essa delibera a maggioranza assoluta, salvo che lo statuto richieda una maggioranza più elevata. Per la nomina alle cariche sociali lo statuto può stabilire norme particolari.*

² Comma così modificato dall'art. 1, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 27. Il testo previgente disponeva: *L'assemblea straordinaria delibera con il voto favorevole di tanti soci che rappresentino più della metà del capitale sociale, se lo statuto non richiede una maggioranza più elevata. Nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio l'assemblea straordinaria è regolarmente costituita con la presenza di tanti soci che rappresentino almeno la metà del capitale sociale o la maggiore percentuale prevista dallo statuto e delibera con il voto favorevole di almeno i due terzi del capitale rappresentato in assemblea.*

³ Comma così modificato dall'art. 1, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 27. Il testo previgente disponeva: *Salvo diversa disposizione di legge le azioni per le quali non può essere esercitato il diritto di voto sono computate ai fini della regolare costituzione dell'assemblea. Le medesime azioni e quelle per le quali il diritto di voto non è stato esercitato a seguito della dichiarazione del socio di astenersi per conflitto di interessi non sono computate ai fini del calcolo della maggioranza e della quota di capitale richiesta per l'approvazione della deliberazione.*

⁴ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *L'assemblea ordinaria è regolarmente costituita con la presenza di tanti soci che rappresentino almeno la metà del capitale sociale, escluse dal computo le azioni a voto limitato. Essa delibera a maggioranza assoluta, salvo che l'atto costitutivo richieda una maggioranza più elevata. Per la nomina alle cariche sociali l'atto costitutivo può stabilire norme particolari.*

L'assemblea straordinaria delibera con il voto favorevole di tanti soci che rappresentino più della metà del capitale sociale, se l'atto costitutivo non richiede una maggioranza più elevata.

Codice del commercio del 1882

Art. 157. Per le assemblee generali successive alla legale costituzione della società, la convocazione è fatta dagli amministratori, ed è necessaria la presenza di tanti socii che rappresentino almeno la metà del capitale sociale. Ogni socio ha un voto ed ogni azionista ha un voto sino a cinque azioni da lui possedute. L'azionista che possiede più di cinque e sino a cento azioni ha un voto ogni cinque azioni, e per quelle che possiede oltre il numero di cento ha un voto ogni venticinque azioni. Le deliberazioni si prendono a maggioranza assoluta. Nell'atto costitutivo o nello statuto può essere derogato a queste disposizioni. Se un'assemblea non è valida per mancanza di numero, l'assemblea di seconda convocazione può deliberare sugli oggetti indicati nell'ordine del giorno della prima, qualunque sia la parte di capitale rappresentata dai socii intervenuti.

Se il giorno per l'assemblea di seconda convocazione non è indicato nell'avviso pubblicato per la prima, il termine stabilito nell'articolo 155 può ridursi a giorni otto.

RELAZIONE

968. - Per quanto riguarda la validità della costituzione e delle deliberazioni delle assemblee è sembrato conveniente abbandonare il complicato sistema del codice di commercio. A tal fine si dispone che per la validità dell'assemblea ordinaria occorra la presenza di tanti soci che rappresentino almeno la metà del capitale sociale, escluse dal computo le azioni a voto illimitato, e per la validità delle deliberazioni si richiede che queste siano prese a maggioranza assoluta dei voti mentre per le assemblee straordinarie si stabilisce che le deliberazioni debbano essere approvate da tanti soci che rappresentino, più della metà del capitale sociale (art. 2368). Mentre si è così attenuato il rigore del codice di commercio, sopprimendosi per le assemblee straordinarie il requisito della più alta maggioranza numerica da esso richiesto, si è peraltro reso più rigido il sistema escludendosi, sia per le assemblee straordinarie che per quelle ordinarie, la facoltà di attenuare la maggioranza richiesta con quelle clausole che sono, si può dire, di stile nell'attuale prassi statutaria.

2369. Seconda convocazione e convocazioni successive.

Se all'assemblea non è complessivamente rappresentata la parte di capitale richiesta dall'articolo precedente, l'assemblea deve essere nuovamente convocata. Salvo che lo statuto disponga diversamente, le assemblee delle società, diverse dalle società cooperative, che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, si tengono in unica convocazione alla quale si applicano, per l'assemblea ordinaria, le maggioranze indicate dal terzo e quarto comma, nonchè dell'articolo 2368, primo comma, secondo periodo, e per l'assemblea straordinaria, le maggioranze previste dal settimo comma del presente articolo. Restano salve le disposizioni di legge o dello statuto che richiedono maggioranze più elevate per l'approvazione di talune deliberazioni¹.

Nell'avviso di convocazione dell'assemblea può essere fissato il giorno per la seconda convocazione. Questa non può aver luogo nello stesso giorno fissato per la prima. Se il giorno per la seconda convocazione non è indicato nell'avviso, l'assemblea deve essere riconvocata entro trenta giorni dalla data della prima, e il termine stabilito dal secondo comma dell'articolo 2366 è ridotto ad otto giorni.

In seconda convocazione l'assemblea ordinaria delibera sugli oggetti che avrebbero dovuto essere trattati nella prima, qualunque sia la parte di capitale rappresentata, e l'assemblea straordinaria è regolarmente costituita con la partecipazione di oltre un terzo del capitale sociale e delibera con il voto favorevole di almeno i due terzi del capitale rappresentato in assemblea².

Lo statuto può richiedere maggioranze più elevate, tranne che per l'approvazione del bilancio e per la nomina e la revoca delle cariche sociali.

Nelle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio è necessario, anche in seconda convocazione, il voto favorevole di più di un terzo del capitale sociale per le deliberazioni concernenti il cambiamento dell'oggetto sociale, la trasformazione della società, lo scioglimento anticipato, la proroga della società, la revoca dello stato di liquidazione, il trasferimento della sede sociale all'estero e l'emissione delle azioni di cui al secondo comma dell'articolo 2351³.

Lo statuto può prevedere eventuali ulteriori convocazioni dell'assemblea, alle quali si applicano le disposizioni del terzo, quarto e quinto comma.

Nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio l'assemblea straordinaria è costituita, nelle convocazioni successive alla seconda, quando è rappresentato almeno un quinto del capitale sociale, salvo che lo statuto richieda una quota di capitale più elevata, e delibera con il voto favorevole di almeno i due terzi del capitale rappresentato in assemblea⁴ ⁵.

¹ Comma così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 27 e poi così modificato dall'art. 1, D.Lgs. 18 giugno 2012, n. 91. Il testo previgente la modifica del 2010 disponeva: *Se i soci partecipanti all'assemblea non rappresentano complessivamente la parte di capitale richiesta dall'articolo precedente, l'assemblea deve essere nuovamente convocata.* Il testo previgente la modifica del 2012 disponeva: *Se all'assemblea non è complessivamente rappresentata la parte di capitale richiesta dall'articolo precedente, l'assemblea deve essere nuovamente convocata. Lo statuto delle società, diverse dalle società cooperative, che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio può escludere il ricorso a convocazioni successive alla prima disponendo che all'unica convocazione si applichino, per l'assemblea ordinaria, le maggioranze indicate dal terzo e dal quarto comma, nonchè dall'articolo 2368, primo comma, secondo periodo, e, per l'assemblea straordinaria, le maggioranze previste dal settimo comma del presente articolo.* Le disposizioni modificate dal D.Lgs. 91/2012 cit. si applicano alle assemblee il cui avviso di convocazione sia pubblicato dopo il 1° gennaio 2013.

² Comma così modificato dall'art. 1, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 27. Il testo previgente disponeva: *In seconda convocazione l'assemblea ordinaria delibera sugli oggetti che avrebbero dovuto essere trattati nella prima, qualunque sia la parte di capitale rappresentata dai soci partecipanti, e l'assemblea straordinaria è regolarmente costituita con la partecipazione di oltre un terzo del capitale sociale e delibera con il voto favorevole di almeno i due terzi del capitale rappresentato in assemblea.*

³ Comma così modificato prima dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37, poi dall'art. 1, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 27. Il testo previgente la riforma del 2004 disponeva: *Nelle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio è necessario, anche in seconda convocazione, il voto favorevole di tanti soci che rappresentino più di un terzo del capitale sociale per le deliberazioni concernenti il cambiamento dell'oggetto sociale, la trasformazione della società, lo scioglimento anticipato, la proroga della società, la revoca dello stato di liquidazione, il trasferimento della sede sociale all'estero e l'emissione di azioni privilegiate.* Il testo previgente la riforma del 2010 disponeva: *Nelle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio è necessario, anche in seconda convocazione, il voto favorevole di tanti soci che rappresentino più di un terzo del capitale sociale per le deliberazioni concernenti il cambiamento dell'oggetto sociale, la trasformazione della società, lo scioglimento anticipato, la proroga della società, la revoca dello stato di liquidazione, il trasferimento della sede sociale all'estero e l'emissione delle azioni di cui al secondo comma dell'articolo 2351.*

⁴ Comma così modificato dall'art. 1, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 27. Il testo previgente disponeva: *Nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio l'assemblea straordinaria è costituita, nelle convocazioni successive alla seconda, con la presenza di tanti soci che rappresentino almeno un quinto del capitale sociale, salvo che lo statuto richieda una quota di capitale più elevata.*

⁵ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Se i soci intervenuti non rappresentano complessivamente la parte di capitale richiesta dall'articolo precedente, l'assemblea deve essere nuovamente convocata.*

Nell'avviso di convocazione dell'assemblea può essere fissato il giorno per la seconda convocazione. Questa non può aver luogo nello stesso giorno fissato per la prima. Se il giorno per la seconda convocazione non è indicato nell'avviso, l'assemblea deve essere riconvocata entro trenta giorni dalla data della prima, e il termine stabilito dal secondo comma dell'articolo 2366 è ridotto ad otto giorni.

In seconda convocazione l'assemblea ordinaria delibera sugli oggetti che avrebbero dovuto essere trattati nella prima, qualunque sia la parte di capitale rappresentata dai soci intervenuti, e l'assemblea straordinaria delibera con il voto favorevole di tanti soci che rappresentino più del terzo del capitale sociale, a meno che l'atto costitutivo richieda una maggioranza più elevata.

Tuttavia anche in seconda convocazione è necessario il voto favorevole di tanti soci che rappresentino più della metà del capitale sociale per le deliberazioni concernenti il cambiamento dell'oggetto sociale, la trasformazione della società, lo scioglimento anticipato di questa, il trasferimento della sede sociale all'estero e l'emissione di azioni privilegiate.

Codice del commercio del 1882

Art. 157. Per le assemblee generali successive alla legale costituzione della società, la convocazione è fatta dagli amministratori, ed è necessaria la presenza di tanti soci che rappresentino almeno la metà del capitale sociale. Ogni socio ha un voto ed ogni azionista ha un voto sino a cinque azioni da lui possedute. L'azionista che possiede più di cinque e sino a cento azioni ha un voto ogni cinque azioni, e per quelle che possiede oltre il numero di cento ha un voto ogni venticinque azioni. Le deliberazioni si prendono a maggioranza assoluta. Nell'atto costitutivo o nello statuto può essere derogato a queste disposizioni.

Se un'assemblea non è valida per mancanza di numero, l'assemblea di seconda convocazione può deliberare sugli oggetti indicati nell'ordine del giorno della prima, qualunque sia la parte di capitale rappresentata dai soci intervenuti.

Se il giorno per l'assemblea di seconda convocazione non è indicato nell'avviso pubblicato per la prima, il termine stabilito nell'articolo 155 può ridursi a giorni otto.

RELAZIONE

969. - A un maggior rigore è altresì informata la disciplina delle assemblee straordinarie di seconda convocazione.

Per queste infatti si dispone (art. 2369) che in seconda convocazione occorra normalmente il voto di tanti soci che rappresentino più del terzo del capitale sociale; ma che, se si tratti di deliberare il cambiamento dell'oggetto sociale, la trasformazione o lo scioglimento anticipato della società, il trasferimento della sede sociale all'estero o l'emissione di azioni privilegiate, occorra anche in seconda convocazione il voto favorevole di tanti soci che rappresentino più della metà del capitale sociale.

Gli oggetti riservati alla competenza dell'assemblea straordinaria -in specie quelli per ultimo indicati- sono infatti di tale importanza da non poter venire rimessi alla decisione di una anche minima rappresentanza del capitale sociale, come era per il codice di commercio, anche perché quando si tratta di prendere decisioni di così rilevante portata, è più fondato attribuire all'assenza dei soci il significato di un dissenso dalle deliberazioni indicate nell'ordine del giorno che non quello di un tacito consenso alle medesime.

2370. Diritto d'intervento all'assemblea ed esercizio del voto.

Possono intervenire all'assemblea coloro ai quali spetta il diritto di voto [2021, 2341-ter, comma 2, 2344, 2418].

Lo statuto delle società le cui azioni non sono ammesse alla gestione accentrata, può richiedere il preventivo deposito delle azioni presso la sede sociale o presso le banche indicate nell'avviso di convocazione, fissando il termine entro il quale debbono essere depositate ed eventualmente prevedendo che non possano essere ritirate prima che l'assemblea abbia avuto luogo. Qualora le azioni emesse dalle società indicate al primo periodo siano diffuse fra il pubblico in misura rilevante il termine non può essere superiore a due giorni non festivi.

Se le azioni sono nominative, le società di cui al secondo comma provvedono all'iscrizione nel libro dei soci di coloro che hanno partecipato all'assemblea o che hanno effettuato il deposito.

Lo statuto può consentire l'intervento all'assemblea mediante mezzi di telecomunicazione ovvero l'espressione del voto per corrispondenza o in via elettronica. Chi esprime il voto per corrispondenza o in via elettronica si considera intervenuto all'assemblea.

Resta fermo quanto previsto dalle leggi speciali in materia di legittimazione all'intervento e all'esercizio del diritto di voto nell'assemblea nonché in materia di aggiornamento del libro soci nelle società con azioni ammesse alla gestione accentrata¹.

¹ Articolo prima sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004, come integrato dall'art. 10, D.Lgs. 28 dicembre 2004, n. 310 e poi dall'art. 1, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 27. Il testo previgente la riforma del 2003 disponeva: *Possono intervenire all'assemblea gli azionisti iscritti nel libro dei soci almeno cinque giorni prima di quello fissato per l'assemblea, e quelli che hanno depositato nel termine stesso le loro azioni presso la sede sociale o gli istituti di credito indicati nell'avviso di convocazione.* Il testo previgente la riforma del 2010 disponeva: *Art. 2370. Diritto d'intervento all'assemblea ed esercizio del voto. Possono intervenire all'assemblea gli azionisti cui spetta il diritto di voto.*

Lo statuto può richiedere il preventivo deposito delle azioni o della relativa certificazione presso la sede sociale o le banche indicate nell'avviso di convocazione, fissando il termine entro il quale debbono essere depositate ed eventualmente prevedendo che non possano essere ritirate prima che l'assemblea abbia avuto luogo. Nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio il termine non può essere superiore a due giorni non festivi e, nei casi previsti dai commi sesto e settimo dell'articolo 2354, il deposito è sostituito da una comunicazione dell'intermediario che tiene i relativi conti.

Se le azioni sono nominative, la società provvede all'iscrizione nel libro dei soci di coloro che hanno partecipato all'assemblea o che hanno effettuato il deposito, ovvero che risultino dalla comunicazione dell'intermediario di cui al comma precedente.

Lo statuto può consentire l'intervento all'assemblea mediante mezzi di telecomunicazione o l'espressione del voto per corrispondenza. Chi esprime il voto per corrispondenza si considera intervenuto all'assemblea.

RELAZIONE

970. - Il diritto di intervento alle assemblee è stato regolato (art. 2370) tenendo presente la diffusa e giustificata pratica statutaria che lo riconosce agli azionisti iscritti nel libro dei soci almeno cinque giorni prima di quello fissato per la riunione, ed a quelli che nello stesso termine abbiano depositato le loro azioni al portatore presso la sede sociale o presso gli istituti di credito indicati nell'avviso di convocazione.

2371. Presidenza dell'assemblea.

L'assemblea è presieduta [2479-*bis*] dalla persona indicata nello statuto o, in mancanza, da quella eletta con il voto della maggioranza dei presenti. Il presidente è assistito da un segretario designato nello stesso modo. Il presidente dell'assemblea verifica la regolarità della costituzione, accerta l'identità e la legittimazione dei presenti, regola il suo svolgimento ed accerta i risultati delle votazioni; degli esiti di tali accertamenti deve essere dato conto nel verbale.

L'assistenza del segretario non è necessaria quando il verbale dell'assemblea è redatto da un notaio¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *L'assemblea è presieduta dalla persona indicata nell'atto costitutivo o, in mancanza, da quella designata dagli intervenuti. Il presidente è assistito da un segretario designato nello stesso modo.*

L'assistenza del segretario non è necessaria quando il verbale dell'assemblea è redatto da un notaio.

2372. Rappresentanza nell'assemblea.

Coloro ai quali spetta il diritto di voto possono farsi rappresentare nell'assemblea salvo che, nelle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio e nelle società cooperative, lo statuto disponga diversamente. La rappresentanza deve essere conferita per iscritto [2377] e i documenti relativi devono essere conservati dalla società.

Nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio la rappresentanza può essere conferita solo per singole assemblee, con effetto anche per le successive convocazioni, salvo che si tratti di procura generale o di procura conferita da una società, associazione, fondazione o altro ente collettivo o istituzione ad un proprio dipendente.

La delega non può essere rilasciata con il nome del rappresentante in bianco ed è sempre revocabile nonostante ogni patto contrario. Il rappresentante può farsi sostituire solo da chi sia espressamente indicato nella delega.

Se la rappresentanza è conferita ad una società, associazione, fondazione od altro ente collettivo o istituzione, questi possono delegare soltanto un proprio dipendente o collaboratore.

La rappresentanza non può essere conferita né ai membri degli organi amministrativi o di controllo o ai dipendenti della società, né alle società da essa controllate o ai membri degli organi amministrativi o di controllo o ai dipendenti di queste.

La stessa persona non può rappresentare in assemblea più di venti soci o, se si tratta di società previste nel secondo comma di questo articolo, più di cinquanta soci se la società ha capitale non superiore a cinque milioni di euro, più di cento soci se la società ha capitale superiore a cinque milioni di euro e non superiore a venticinque milioni di euro, e più di duecento soci se la società ha capitale superiore a venticinque milioni di euro.

Le disposizioni del quinto e del sesto comma di questo articolo si applicano anche nel caso di girata delle azioni per procura.

Le disposizioni del quinto e del sesto comma non si applicano alle società con azioni quotate nei mercati regolamentati diverse dalle società cooperative. Resta fermo quanto previsto dall'articolo 2539² 3.

¹ Comma così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 27. Il testo previgente disponeva: *Salvo disposizione contraria dello statuto, i soci possono farsi rappresentare nell'assemblea. La rappresentanza deve essere conferita per iscritto e i documenti relativi devono essere conservati dalla società.*

² Comma aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 27.

³ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Salvo disposizione contraria dell'atto costitutivo, i soci possono farsi rappresentare nell'assemblea. La rappresentanza deve essere conferita per iscritto e i documenti relativi devono essere conservati dalla società.*

La rappresentanza può essere conferita soltanto per singole assemblee, con effetto anche per le convocazioni successive.

La delega non può essere rilasciata con il nome del rappresentante in bianco. Il rappresentante può farsi sostituire solo da chi sia espressamente indicato nella delega.

La rappresentanza non può essere conferita né agli amministratori, ai sindaci e ai dipendenti della società, né alle società da essa controllate e agli amministratori, sindaci e dipendenti di queste.

La stessa persona non può rappresentare in assemblea più di dieci soci o se si tratta di società con azioni quotate in borsa, più di cinquanta soci se la società ha capitale non superiore ai dieci miliardi, più di cento soci se la società ha capitale superiore ai dieci miliardi e non superiore a cinquanta miliardi e più di duecento soci se la società ha capitale superiore ai cinquanta miliardi.

Le disposizioni del quarto e del quinto comma si applicano anche nel caso di girata delle azioni per procura.

Codice del commercio del 1882

Art. 160. I socii possono farsi rappresentare nelle assemblee generali da mandatarii, socii o non socii. L'esercizio di questo diritto può essere limitato nell'atto costitutivo o nello statuto.

Gli amministratori non possono essere mandatarii.

2373. Conflitto d'interessi.

La deliberazione approvata con il voto determinante di coloro che abbiano, per conto proprio o di terzi, un interesse in conflitto con quello della società è impugnabile a norma dell'articolo 2377 qualora possa recarle danno¹.

Gli amministratori non possono votare nelle deliberazioni riguardanti la loro responsabilità. I componenti del consiglio di gestione non possono votare nelle deliberazioni riguardanti la nomina, la revoca o la responsabilità dei consiglieri di sorveglianza¹.

¹ Comma così modificato dall'art. 1, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 27. Il testo previgente disponeva: *La deliberazione approvata con il voto determinante di soci che abbiano, per conto proprio o di terzi, un interesse in conflitto con quello della società è impugnabile a norma dell'articolo 2377 qualora possa recarle danno.*

² Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Il diritto di voto non può essere esercitato dal socio nelle deliberazioni in cui egli ha, per conto proprio o di terzi, un interesse in conflitto con quello della società.*

In caso d'inosservanza della disposizione del comma precedente, la deliberazione, qualora possa recare danno alla società, è impugnabile a norma dell'articolo 2377 se, senza il voto dei soci che avrebbero dovuto astenersi dalla votazione, non si sarebbe raggiunta la necessaria maggioranza.

*Gli amministratori non possono votare nelle deliberazioni riguardanti la loro responsabilità.
Le azioni per le quali, a norma di questo articolo, non può essere esercitato il diritto di voto sono computate ai fini della regolare costituzione dell'assemblea.*

Codice del commercio del 1882

Art. 161. Gli amministratori non possono dar voto:

- 1° Nell'approvazione dei bilanci;
- 2° Nelle deliberazioni riguardanti la loro responsabilità.

RELAZIONE

971. - Nuova e di notevole portata è la disposizione dell'art. 2373, con la quale, accogliendosi un principio in cui concorda la più recente ed autorevole dottrina, si è fatto divieto al socio di esercitare diritto di voto nelle deliberazioni in cui egli abbia in proprio o per conto di terzi un interesse in conflitto con quello della società. Si tratta di una norma indubbiamente severa, perchè l'inosservanza di essa rende impugnabile la deliberazione, qualora questa sia idonea a recar danno alla società e risulti che, senza il voto dei soci che avrebbero dovuto astenersi dalla votazione, non si sarebbe raggiunta la necessaria maggioranza. Ma la norma era necessaria per colpire quei flagranti attentati all'integrità del patrimonio sociale che possono compiersi in nome di interessi manifestamente in conflitto con quelli della società.

Lo stesso articolo dispone inoltre che gli amministratori non possono votare nelle deliberazioni riguardanti la loro stessa responsabilità. Si tratta di un'applicazione del principio sopra enunciato che non richiede particolari chiarimenti, perchè la ipotesi considerata costituisce l'esempio più evidente di una inconciliabile antitesi di interessi fra l'azionista-amministratore e la società che a questo intenda richiedere la riparazione del danno che egli le ha arrecato.

Non è invece riprodotta la norma del codice di commercio per cui all'amministratore non è consentito partecipare col proprio voto all'approvazione del bilancio. Si è considerato infatti che l'affermazione generica di un conflitto di interessi fra l'amministratore e la società nell'approvazione del bilancio è sfornita di ogni base, perchè nella grandissima maggioranza di casi è invece vero il contrario. Ora la norma legislativa non può basarsi su casi patologici e, peggio, in omaggio a questi obbligare gli amministratori a ricorrere ad espedienti a tutti noti per poter fare approvare il bilancio, quando essi possiedono la maggioranza del capitale sociale.

In relazione ai divieti ora accennati si è, infine, disposto che nei casi suddetti, in cui le azioni non conferiscono diritto di voto, di esse debba tenersi conto per il computo della maggioranza richiesta per la validità dell'assemblea, ma non invece per il computo della maggioranza richiesta per la validità delle deliberazioni.

972. - La molteplicità delle situazioni di cui si sarebbe dovuto tener conto ha sconsigliato invece un intervento legislativo in materia di sindacati azionari.

Discussi nella dottrina e nella giurisprudenza sono non tanto i sindacati di difesa dei titoli, quanto i sindacati che importano il diritto di voto. Ma di fronte a questi sindacati si è dovuto considerare che l'apprezzamento dipende molto dall'esame delle situazioni concrete e spetta quindi più al giudice che al legislatore. Del resto, poichè il nuovo codice vieta al socio di esercitare il diritto di voto nelle deliberazioni in cui egli ha un interesse in conflitto con quello della società, il giudice può trovare in questa norma una direttiva sull'apprezzamento della liceità dei sindacati che vincolano il diritto di voto. Perchè le intese a cui non si deve indulgere sono specialmente quelle dirette a turbare il processo di formazione della volontà sociale determinandola in modo non conforme all'interesse della società, e cioè in senso contrario a quella che sarebbe stata la presumibile risultante del libero esercizio del diritto di voto.

2374. Rinvio dell'assemblea.

I soci intervenuti che riuniscono un terzo del capitale rappresentato nell'assemblea, se dichiarano di non essere sufficientemente informati sugli oggetti posti in deliberazione, possono chiedere che l'assemblea sia rinviata a non oltre cinque giorni.

Questo diritto non può esercitarsi che una sola volta per lo stesso oggetto¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *I soci intervenuti che riuniscono il terzo del capitale rappresentato nell'assemblea, se dichiarano di non essere sufficientemente informati sugli oggetti posti in deliberazione, possono chiedere che l'adunanza sia rinviata a non oltre tre giorni.*

Questo diritto non può esercitarsi che una sola volta per lo stesso oggetto.

Codice del commercio del 1882

Art. 162. Allorché un terzo del numero dei presenti all'assemblea generale, o tanti intervenuti che riuniscono la metà del capitale rappresentato nell'assemblea, non si credano abbastanza informati sugli oggetti posti in deliberazione, essi possono chiedere che l'adunanza sia rinviata a tre giorni e gli altri non possono opporsi.

Questo diritto non può esercitarsi che una sola volta per lo stesso oggetto.

La presente disposizione non ci applica all'adunanza indicata nell'art. 134.

2375. Verbale delle deliberazioni dell'assemblea.

Le deliberazioni dell'assemblea devono constare da verbale sottoscritto dal presidente e dal segretario o dal notaio. Il verbale deve indicare la data dell'assemblea e, anche in allegato, l'identità dei partecipanti e il capitale rappresentato da ciascuno; deve altresì indicare le modalità e il risultato delle votazioni e deve consentire, anche per allegato, l'identificazione dei soci favorevoli, astenuti o dissenzienti. Nel verbale devono essere riassunte, su richiesta dei soci, le loro dichiarazioni pertinenti all'ordine del giorno [2377, comma 5 n. 3, 2379, comma 3].

Il verbale dell'assemblea straordinaria [2365] deve essere redatto da un notaio [2421 n. 3].

Il verbale deve essere redatto senza ritardo [2379-bis, comma 2], nei tempi necessari per la tempestiva esecuzione degli obblighi di deposito o di pubblicazione¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Le deliberazioni dell'assemblea devono constare da verbale sottoscritto dal presidente e dal segretario o dal notaio. Nel verbale devono essere riassunte, su richiesta dei soci, le loro dichiarazioni.*

Il verbale dell'assemblea straordinaria deve essere redatto da un notaio.

RELAZIONE

973. - Nuova è la disposizione dell'art. 2375 che detta alcune norme fondamentali per la redazione del verbale delle assemblee dei soci. La portata di questa norma è di notevole rilevanza perchè con essa si dispone che il verbale delle assemblee straordinarie deve sempre essere redatto da un notaio. È parso infatti conveniente di stabilire questa maggior garanzia per le deliberazioni riservate all'assemblea straordinaria in considerazione dell'importanza che queste hanno per i soci e per i terzi. La disposizione si inquadra, d'altra parte, nel sistema di pubblicità previsto per le deliberazioni che modificano l'atto costitutivo (art. 2436) e costituisce anche sotto questo aspetto un'efficace garanzia dell'osservanza delle formule, con l'adempimento delle quali le deliberazioni stesse acquistano efficacia nei confronti dei terzi.

2376. Assemblee speciali.

Se esistono diverse categorie di azioni [2348] o strumenti finanziari che conferiscono diritti amministrativi [2346, comma 6, 2349, comma 2, 2351, comma 5], le deliberazioni dell'assemblea, che pregiudicano i diritti di una di esse, devono essere approvate anche dall'assemblea speciale degli appartenenti alla categoria interessata.

Alle assemblee speciali si applicano le disposizioni relative alle assemblee straordinarie.

Quando le azioni o gli strumenti finanziari sono ammessi al sistema di gestione accentrata la legittimazione all'intervento e al voto nella relativa assemblea è disciplinata dalle leggi speciali^{1 2}.

¹ Comma aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 18 giugno 2012, n. 91. Le disposizioni modificate dal D.Lgs. 91/2012 cit. si applicano alle assemblee il cui avviso di convocazione sia pubblicato dopo il 1° gennaio 2013.

² Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Se esistono diverse categorie di azioni, le deliberazioni dell'assemblea, che pregiudicano i diritti di una di esse, devono essere approvate anche dall'assemblea speciale dei soci della categoria interessata.*

Alle assemblee speciali si applicano le disposizioni relative alle assemblee straordinarie.

RELAZIONE

974. - Riconosciuta, come si è detto più sopra, la facoltà di emettere azioni fornite di diritti diversi, doveva necessariamente disporsi anche un'appropriata tutela degli azionisti delle varie categorie mediante l'organizzazione di essi in speciali assemblee. In tal senso si è provveduto con l'art. 2376, il quale dispone che, se esistono diverse categorie di azioni, le deliberazioni dell'assemblea generale che possono pregiudicare i diritti di una di esse, sia pure nei limiti consentiti dalla legge, devono essere approvate anche dall'assemblea speciale dei soci della categoria interessata. È poi sembrato opportuno disporre che a tali assemblee speciali debbano applicarsi le norme relative alle assemblee straordinarie per la considerazione che gli oggetti, su cui le assemblee stesse saranno chiamate a deliberare, rientreranno certamente nel novero di quelli attribuiti alla competenza delle assemblee straordinarie dei soci.

2377. Annullabilità delle deliberazioni.

Le deliberazioni dell'assemblea, prese in conformità della legge e dell'atto costitutivo, vincolano tutti i soci, ancorché non intervenuti o dissenzienti¹.

Le deliberazioni che non sono prese in conformità della legge o dello statuto possono essere impugnate dai soci assenti, dissenzienti od astenuti [2375, comma 1], dagli amministratori, dal consiglio di sorveglianza e dal collegio sindacale.

L'impugnazione può essere proposta dai soci quando possiedono tante azioni aventi diritto di voto con riferimento alla deliberazione che rappresentino, anche congiuntamente, l'uno per

mille del capitale sociale nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio e il cinque per cento nelle altre; lo statuto può ridurre o escludere questo requisito. Per l'impugnazione delle deliberazioni delle assemblee speciali queste percentuali sono riferite al capitale rappresentato dalle azioni della categoria.

I soci che non rappresentano la parte di capitale indicata nel comma precedente e quelli che, in quanto privi di voto, non sono legittimati a proporre l'impugnativa hanno diritto al risarcimento del danno loro cagionato dalla non conformità della deliberazione alla legge o allo statuto.

La deliberazione non può essere annullata:

1) per la partecipazione all'assemblea di persone non legittimate [2370], salvo che tale partecipazione sia stata determinante ai fini della regolare costituzione dell'assemblea a norma degli articoli 2368 e 2369;

2) per l'invalidità di singoli voti o per il loro errato conteggio, salvo che il voto invalido o l'errore di conteggio siano stati determinanti ai fini del raggiungimento della maggioranza richiesta;

3) per l'incompletezza o l'inesattezza del verbale, salvo che impediscano l'accertamento del contenuto, degli effetti e della validità della deliberazione.

L'impugnazione o la domanda di risarcimento del danno sono proposte nel termine di novanta giorni dalla data della deliberazione, ovvero, se questa è soggetta ad iscrizione nel registro delle imprese, entro novanta giorni dall'iscrizione o, se è soggetta solo a deposito presso l'ufficio del registro delle imprese, entro novanta giorni dalla data di questo [2436].

L'annullamento della deliberazione ha effetto rispetto a tutti i soci ed obbliga gli amministratori, il consiglio di sorveglianza e il consiglio di gestione a prendere i conseguenti provvedimenti sotto la propria responsabilità. In ogni caso sono salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in base ad atti compiuti in esecuzione della deliberazione [1445, 2379-*bis*, comma 2, 2384, comma 1, 2388, comma 4].

L'annullamento della deliberazione non può aver luogo, se la deliberazione impugnata è sostituita [1444] con altra presa in conformità della legge e dello statuto. In tal caso il giudice provvede sulle spese di lite, ponendole di norma a carico della società, e sul risarcimento dell'eventuale danno.

Restano salvi i diritti acquisiti dai terzi sulla base della deliberazione sostituita^{2 3}.

¹ Comma aggiunto dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37.

² Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Le deliberazioni dell'assemblea, prese in conformità della legge e dell'atto costitutivo, vincolano tutti i soci, ancorché non intervenuti o dissenzienti.*

Le deliberazioni che non sono prese in conformità della legge o dell'atto costitutivo possono essere impugnate dagli amministratori, dai sindaci e dai soci assenti o dissenzienti, e quelle dell'assemblea ordinaria altresì dai soci con diritto di voto limitato, entro tre mesi dalla data della deliberazione, ovvero, se questa è soggetta ad iscrizione nel registro delle imprese, entro tre mesi dall'iscrizione.

L'annullamento della deliberazione ha effetto rispetto a tutti i soci ed obbliga gli amministratori a prendere i conseguenti provvedimenti, sotto la propria responsabilità. In ogni caso sono salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in base ad atti compiuti in esecuzione della deliberazione.

L'annullamento della deliberazione non può aver luogo, se la deliberazione impugnata è sostituita con altra presa in conformità della legge e dell'atto costitutivo.

³ Per l'applicazione delle disposizioni del presente articolo alle deliberazioni anteriori al 1° gennaio 2004, v. art. 223-*sexies*, R.D. 30 marzo 1942, n. 318.

Codice del commercio del 1882

Art. 163. Le deliberazioni prese dall'assemblea generale entro i limiti dell'atto costitutivo, dello statuto o della legge, sono obbligatorie per tutti i soci, ancorché non intervenuti o dissenzienti, salve le disposizioni dell'art. 158.

Alle deliberazioni manifestamente contrarie all'atto costitutivo, allo statuto od alla legge, può essere fatta opposizione da ogni socio, e il presidente del tribunale di commercio, sentiti gli amministratori ed i sindaci, può sospendere l'esecuzione mediante provvedimento da notificarsi agli amministratori.

RELAZIONE

975. - La disciplina delle assemblee si conchiude con due articoli (articoli 2377 e 2378) riguardanti l'impugnazione delle deliberazioni che non siano prese in conformità della legge o dell'atto costitutivo e con un ultimo articolo (art. 2379) che prevede l'eventualità di deliberazioni nulle per impossibilità o illiceità dell'oggetto.

La regolamentazione del diritto di impugnativa e del suo esercizio ha subito notevoli mutamenti ai fini di attribuire a questo delicato istituto una reale efficienza, pur evitando che esso possa trasformarsi in uno strumento per tradire azioni di dubbia serietà.

Giova pertanto rilevare che il diritto di impugnativa è riconosciuto non soltanto ad ogni socio assente o dissenziente -compresi quelli che hanno diritto di voto limitato- ma anche ai sindaci ed agli amministratori, per i quali è parso evidente l'interesse di ottenere l'annullamento delle deliberazioni illegali, onde eliminare ogni dubbio sull'obbligo spettante di darvi ugualmente esecuzione.

Così pare è parso necessario stabilire un termine di decadenza per l'esercizio dell'impugnazione, stabilendo che questa debba essere proposta entro tre mesi dalla data della deliberazione o, se si tratti della deliberazione che deve essere pubblicata entro tre mesi dalla data della sua iscrizione nel registro delle imprese. Il termine così adottato corrisponde a quello che anche sotto l'impero del codice di commercio è stato ritenuto congruo in sede di esame degli statuti che prevedono un termine di decadenza per l'impugnativa delle deliberazioni assembleari, onde ovviare all'inconveniente che queste possano formare oggetto di impugnazione, e quindi venire eventualmente annullate, dopo vari anni dalla loro esecuzione. È da ritenersi, d'altra parte, che la previsione di un termine sia pur breve, ma sufficiente per proporre l'impugnazione, verrà in definitiva a rendere più efficace la disposizione in esame, in quanto eliminerà nel giudice quel giustificato stato di perplessità in cui egli attualmente si trova, quando deve accogliere la domanda di annullamento, determinando in tal modo con la propria sentenza una situazione tanto più grave quanto più è lontana nel tempo la deliberazione in base a cui la società ha regolato per una serie di anni la propria vita, considerandola pienamente efficace.

Nonostante che il breve termine concesso per proporre l'impugnazione sia destinato ad eliminare in gran parte gli effetti preoccupanti dell'accoglimento di essa rispetto ai soci ed ai terzi, il nuovo codice si è dato cura di risolvere la delicata questione dell'effetto dell'annullamento nei rapporti interni ed esterni. A questo fine si stabilisce che l'annullamento della deliberazione ha effetto rispetto a tutti i soci ed obbliga gli amministratori a prendere i conseguenti provvedimenti, ma non può pregiudicare i diritti acquistati dai terzi in buona fede in base ad atti compiuti in esecuzione della deliberazione annullata. Non solo, ma, risolvendosi una questione che ha dato luogo a notevoli discussioni, si è completata la disposizione, stabilendosi espressamente che l'annullamento della deliberazione non può essere pronunciato quando l'assemblea adottò, in sostituzione della deliberazione viziata, un'altra deliberazione sul medesimo oggetto che sia conforme alla legge ed all'atto costitutivo (art. 2377).

Tutto il procedimento per l'impugnazione è poi stato disciplinato su nuove basi per dare ad esso una portata più concreta.

Come è noto, il codice di commercio si limitava a prevedere che, proposta l'opposizione contro la deliberazione ritenuta contraria alla legge o all'atto costitutivo, il presidente del tribunale può sospendere l'esecuzione della deliberazione impugnata, dopo aver sentito gli amministratori ed i sindaci.

Che cosa poi avvenga della deliberazione rimasta in vita, ma non eseguibile in seguito al provvedimento di sospensione, tale codice non dice, e il problema che deriva da tale incompletezza della norma ha affaticato in giurisprudenza e in dottrina, divisa quest'ultima nell'affermazione di tesi contrastanti. Il sistema accolto dal nuovo codice ha una più precisa impostazione. La facoltà del presidente del tribunale di disporre la sospensione della deliberazione impugnata è subordinata alla proposizione del giudizio di impugnazione. Il provvedimento cautelare di sospensione della deliberazione, inserito così nel giudizio di impugnazione, troverà il suo epilogo nella sentenza che pronuncia sull'impugnazione medesima.

2378. Procedimento d'impugnazione.

L'impugnazione è proposta con atto di citazione [c.p.c. 163] davanti al tribunale del luogo dove la società ha sede.

Il socio o i soci oppositori devono dimostrarsi possessori al tempo dell'impugnazione del numero delle azioni previsto dal terzo comma dell'articolo 2377. Fermo restando quanto disposto dall'articolo 111 del codice di procedura civile, qualora nel corso del processo venga meno a seguito di trasferimenti per atto tra vivi il richiesto numero delle azioni, il giudice, previa se del caso revoca del provvedimento di sospensione dell'esecuzione della deliberazione, non può pronunciare l'annullamento e provvede sul risarcimento dell'eventuale danno, ove richiesto¹.

Con ricorso depositato contestualmente al deposito, anche in copia, della citazione, l'impugnante può chiedere la sospensione dell'esecuzione della deliberazione. In caso di eccezionale e motivata urgenza, il presidente del tribunale, omessa la convocazione della società convenuta, provvede sull'istanza con decreto motivato, che deve altresì contenere la designazione del giudice per la trattazione della causa di merito e la fissazione, davanti al giudice designato, entro quindici giorni, dell'udienza per la conferma, modifica o revoca dei provvedimenti emanati con il decreto, nonché la fissazione del termine per la notificazione alla controparte del ricorso e del decreto.

Il giudice designato per la trattazione della causa di merito, sentiti gli amministratori e sindaci, provvede valutando comparativamente il pregiudizio che subirebbe il ricorrente dalla esecuzione e quello che subirebbe la società dalla sospensione dell'esecuzione della deliberazione; può disporre in ogni momento che i soci oppositori prestino idonea garanzia per l'eventuale risarcimento dei danni. All'udienza, il giudice, ove lo ritenga utile, esperisce il tentativo di conciliazione eventualmente suggerendo le modificazioni da apportare alla deliberazione impugnata e, ove la soluzione appaia realizzabile, rinvia adeguatamente l'udienza.

Tutte le impugnazioni relative alla medesima deliberazione, anche se separatamente proposte ed ivi comprese le domande proposte ai sensi del quarto comma dell'articolo 2377, devono essere istruite congiuntamente e decise con unica sentenza. Salvo quanto disposto dal quarto comma del presente articolo, la trattazione della causa di merito ha inizio trascorso il termine stabilito nel sesto comma dell'articolo 2377¹.

I dispositivi del provvedimento di sospensione e della sentenza che decide sull'impugnazione devono essere iscritti, a cura degli amministratori, nel registro delle imprese^{2 3 4}.

¹ Comma così modificato dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37. Il comma 2 nel testo previgente disponeva: *Il socio o i soci oppositori devono dimostrarsi possessori al tempo dell'impugnazione del numero delle azioni previsto dal secondo comma dell'articolo 2377. Il comma 5 nel testo previgente disponeva: Il giudice designato per la trattazione della causa di merito, sentiti gli amministratori e sindaci, provvede valutando comparativamente il pregiudizio che subirebbe il ricorrente dalla esecuzione e quello che subirebbe la società dalla sospensione dell'esecuzione della deliberazione; può disporre in ogni momento che i soci oppositori prestino idonea garanzia per l'eventuale risarcimento dei danni. All'udienza, il giudice, ove lo ritenga utile, esperisce il tentativo di conciliazione eventualmente suggerendo le modificazioni da apportare alla deliberazione impugnata e, ove la soluzione appaia realizzabile, rinvia adeguatamente l'udienza. Il comma 6 nel testo previgente disponeva: Tutte le impugnazioni relative alla medesima deliberazione, anche se separatamente proposte ed ivi comprese le domande proposte ai sensi del terzo comma dell'articolo 2377, devono essere istruite congiuntamente e decise con unica sentenza. Salvo quanto disposto dal quarto comma del presente articolo, la trattazione della causa di merito ha inizio trascorso il termine stabilito nel quinto comma dell'articolo 2377.*

² Comma aggiunto dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37.

³ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *L'impugnazione è proposta davanti al tribunale del luogo dove la società ha sede.*

Il socio opponente deve depositare in cancelleria almeno un'azione. Il presidente del tribunale può disporre con decreto che il socio opponente presti una idonea garanzia per l'eventuale risarcimento dei danni.

Tutte le impugnazioni relative alla medesima deliberazione devono essere istruite congiuntamente e decise con unica sentenza. La trattazione della causa ha inizio trascorso il termine stabilito nel secondo comma dell'articolo precedente.

Il presidente del tribunale o il giudice istruttore, sentiti gli amministratori e i sindaci, può sospendere, se ricorrono gravi motivi, su richiesta del socio opponente, l'esecuzione della deliberazione impugnata, con decreto motivato da notificarsi agli amministratori.

I dispositivi del decreto di sospensione e della sentenza che decide sull'impugnazione devono essere iscritti, a cura degli amministratori, nel registro delle imprese.

⁴ Per l'applicazione delle disposizioni del presente articolo alle deliberazioni anteriori al 1° gennaio 2004, v. art. 223-sexies, R.D. 30 marzo 1942, n. 318.

RELAZIONE

V. art. 2377.

2379. Nullità delle deliberazioni.

Nei casi di mancata convocazione dell'assemblea [2366], di mancanza del verbale e di impossibilità o illiceità dell'oggetto la deliberazione [1346] può essere impugnata da chiunque vi abbia interesse entro tre anni [2964] dalla sua iscrizione o deposito nel registro delle imprese, se la deliberazione vi è soggetta, o dalla trascrizione nel libro delle adunanze dell'assemblea, se la deliberazione non è soggetta né a iscrizione né a deposito. Possono essere impuginate senza limiti di tempo le deliberazioni che modificano l'oggetto sociale prevedendo attività illecite o impossibili.

Nei casi e nei termini previsti dal precedente comma l'invalidità può essere rilevata d'ufficio dal giudice [1421].

Ai fini di quanto previsto dal primo comma la convocazione non si considera mancante nel caso d'irregolarità dell'avviso, se questo proviene da un componente dell'organo di amministrazione o di controllo della società ed è idoneo a consentire a coloro che hanno diritto di intervenire di essere preventivamente avvertiti della convocazione e della data dell'assemblea.

Il verbale non si considera mancante se contiene la data della deliberazione e il suo oggetto ed è sottoscritto dal presidente dell'assemblea, o dal presidente del consiglio d'amministrazione o del consiglio di sorveglianza e dal segretario o dal notaio¹.

Si applicano, in quanto compatibili, il settimo e ottavo comma dell'articolo 2377^{1 2 3}.

¹ Comma così modificato dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37. Il comma 3 nel testo previgente disponeva: *Ai fini di quanto previsto dal primo comma la convocazione non si considera mancante nel caso d'irregolarità dell'avviso, se questo proviene da un componente dell'organo di amministrazione o di controllo della società ed è idoneo a consentire a coloro che hanno diritto di intervenire di essere tempestivamente avvertiti della convocazione e della data dell'assemblea. Il verbale non si considera mancante se contiene la data della deliberazione e il suo oggetto ed è sottoscritto dal presidente dell'assemblea, o dal presidente del consiglio d'amministrazione o del consiglio di sorveglianza e dal segretario o dal notaio.* Il comma 4 nel testo previgente disponeva: *Si applicano, in quanto compatibili, il sesto e settimo comma dell'articolo 2377.*

² Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Alle deliberazioni nulle per impossibilità o illiceità dell'oggetto si applicano le disposizioni degli articoli 1421, 1422 e 1423.*

³ Per l'applicazione delle disposizioni del presente articolo alle deliberazioni anteriori al 1° gennaio 2004, v. art. 223-*sexies*, R.D. 30 marzo 1942, n. 318.

RELAZIONE

976. - Per quanto, infine, concerne le deliberazioni nulle per impossibilità o illiceità dell'oggetto (art. 2379), è parso sufficiente il richiamo alle norme degli articoli 1421, 1422 e 1423 disponendo in tal modo l'imprescrittibilità dell'azione intesa a farne dichiarare la nullità ed eliminando ogni dubbio sulla possibilità che le medesime possano comunque essere convalidate.
V. art. 2377.

2379-bis. Sanatoria della nullità.

L'impugnazione della deliberazione invalida per mancata convocazione non può essere esercitata da chi anche successivamente abbia dichiarato il suo assenso allo svolgimento dell'assemblea [2434-*bis*, 2479-*ter*, 2500-*bis*, 2504-*quater*, 2506-*ter*].

L'invalidità della deliberazione per mancanza del verbale può essere sanata mediante verbalizzazione eseguita prima dell'assemblea successiva. La deliberazione ha effetto dalla data in cui è stata presa, salvi i diritti dei terzi che in buona fede ignoravano la deliberazione^{1 2}.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

² Per l'applicazione delle disposizioni del presente articolo alle deliberazioni anteriori al 1° gennaio 2004, v. art. 223-*sexies*, R.D. 30 marzo 1942, n. 318.

2379-ter. Invalidità delle deliberazioni di aumento o di riduzione del capitale e della emissione di obbligazioni.

Nei casi previsti dall'articolo 2379 l'impugnativa dell'aumento di capitale [2438], della riduzione del capitale ai sensi dell'articolo 2445 o della emissione di obbligazioni non può essere proposta dopo che siano trascorsi centottanta giorni dall'iscrizione della deliberazione nel registro delle imprese [2436] o, nel caso di mancata convocazione, novanta giorni dall'approvazione del bilancio dell'esercizio nel corso del quale la deliberazione è stata anche parzialmente eseguita.

Nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio l'invalidità della deliberazione di aumento del capitale non può essere pronunciata dopo che a norma dell'articolo 2444 sia stata iscritta nel registro delle imprese l'attestazione che l'aumento è stato anche parzialmente eseguito; l'invalidità della deliberazione di riduzione del capitale ai sensi dell'articolo 2445 o della deliberazione di emissione delle obbligazioni [2410] non può essere pronunciata dopo che la deliberazione sia stata anche parzialmente eseguita.

Resta salvo il diritto al risarcimento del danno eventualmente spettante ai soci e ai terzi^{1 2}.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

² Per l'applicazione delle disposizioni del presente articolo alle deliberazioni anteriori al 1° gennaio 2004, v. art. 223-*sexies*, R.D. 30 marzo 1942, n. 318.

Sezione VI-bis Dell'amministrazione e del controllo¹

¹ Sezione aggiunta dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Composta dai §§ da 1 a 6, ricomprende col medesimo numero e con la medesima rubrica il § 2 (Degli amministratori) e il § 3 (Del collegio sindacale) che in origine appartenevano alla precedente Sezione VI.

§ 1 Disposizioni generali¹

¹ Paragrafo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2380. Sistemi di amministrazione e di controllo.

Se lo statuto non dispone diversamente, l'amministrazione e il controllo della società sono regolati dai successivi paragrafi 2, 3 e 4 [2328 n. 9].

Lo statuto può adottare per l'amministrazione e per il controllo della società il sistema di cui al paragrafo 5, oppure quello di cui al paragrafo 6; salvo che la deliberazione disponga altrimenti, la variazione di sistema ha effetto alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo all'esercizio successivo.

Salvo che sia diversamente stabilito, le disposizioni che fanno riferimento agli amministratori si applicano a seconda dei casi al consiglio di amministrazione o al consiglio di gestione [disp. att. 223-septies]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *L'amministrazione della società può essere affidata anche a non soci.*

Quando l'amministrazione è affidata a più persone, queste costituiscono il consiglio di amministrazione.

Se l'atto costitutivo non stabilisce il numero degli amministratori, ma ne indica solamente un numero massimo e minimo, la determinazione spetta all'assemblea.

Il consiglio di amministrazione sceglie tra i suoi membri il presidente, se questi non è nominato dall'assemblea.

RELAZIONE

977. - La disciplina dell'organo amministrativo della società ha formato oggetto di particolare cura al fine di superare i dubbi e le incertezze che in questa materia sono giustificati dalle disposizioni incomplete del codice di commercio.

Fatta salva la facoltà di affidare l'amministrazione ad un unico amministratore, secondo la pratica invalsa specie nelle società di minori dimensioni, si è attribuito carattere nettamente collegiale all'organo amministrativo, disciplinando come consiglio di amministrazione. Contemporaneamente si è eliminata una questione che è oggi variamente risolta, ammettendo la liceità delle clausole statutarie che prevedono un numero massimo ed un numero minimo di amministratori e disponendosi che in questo caso spetta all'assemblea di determinare il numero degli amministratori che deve essere eletto (art 2380):.

§ 2 Degli amministratori¹

¹ Paragrafo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Sostituisce l'originario § 2 ricompreso nella precedente Sezione VI.

2380-bis. Amministrazione della società.

La gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale [2386, comma 5].

L'amministrazione della società [2409-noviesdecies] può essere affidata anche a non soci.

Quando l'amministrazione è affidata a più persone, queste costituiscono il consiglio di amministrazione [2381, comma 2, 2388].

Se lo statuto non stabilisce il numero degli amministratori [2328 n. 9], ma ne indica solamente un numero massimo e minimo, la determinazione spetta all'assemblea [2364].

Il consiglio di amministrazione sceglie tra i suoi componenti il presidente [2381], se questi non è nominato dall'assemblea [2409-undecies]¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *L'amministrazione della società può essere affidata anche a non soci.*

Quando l'amministrazione è affidata a più persone, queste costituiscono il consiglio di amministrazione.

Se l'atto costitutivo non stabilisce il numero degli amministratori, ma ne indica solamente un numero massimo e minimo, la determinazione spetta all'assemblea. Il consiglio di amministrazione sceglie tra i suoi membri il presidente, se questi non è nominato dall'assemblea.

Codice del commercio del 1882

Art. 121. La società anonima è amministrata da uno o più mandatarî temporanei, rinvocabili, socii o non socii.

2381. Presidente, comitato esecutivo e amministratori delegati.

Salvo diversa previsione dello statuto, il presidente convoca il consiglio di amministrazione, ne fissa l'ordine del giorno, ne coordina i lavori e provvede affinché adeguate informazioni sulle materie iscritte all'ordine del giorno vengano fornite a tutti i consiglieri [2388, 2421 n. 4].

Se lo statuto o l'assemblea lo consentono, il consiglio di amministrazione può delegare proprie attribuzioni ad un comitato esecutivo composto da alcuni dei suoi componenti, o ad uno o più dei suoi componenti [2421 n. 6].

Il consiglio di amministrazione determina il contenuto, i limiti e le eventuali modalità di esercizio della delega; può sempre impartire direttive agli organi delegati e avocare a sè operazioni rientranti nella delega. Sulla base delle informazioni ricevute valuta l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società; quando elaborati, esamina i piani strategici, industriali e finanziari della società; valuta, sulla base della relazione degli organi delegati, il generale andamento della gestione.

Non possono essere delegate le attribuzioni indicate negli articoli 2420-ter, 2423, 2443, 2446, 2447, 2501-ter e 2506-bis.

Gli organi delegati curano che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa e riferiscono al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale, con la periodicità fissata dallo statuto e in ogni caso almeno ogni sei mesi, sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione nonché sulle operazioni di maggior rilievo, per le loro dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società e dalle sue controllate¹.

Gli amministratori sono tenuti ad agire in modo informato; ciascun amministratore può chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società [2409-noviesdecies, 2409-undecies]².

¹ Comma così modificato dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37. Il testo previgente disponeva: *Gli organi delegati curano che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa e riferiscono al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale, con la periodicità fissata dallo statuto e in ogni caso almeno ogni centottanta giorni, sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione nonché sulle operazioni di maggior rilievo, per le loro dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società e dalle sue controllate.*

² Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Il consiglio di amministrazione, se l'atto costitutivo o l'assemblea lo consentono, può delegare le proprie attribuzioni ad un comitato esecutivo composto di alcuni dei suoi membri, o ad uno o più dei suoi membri, determinando i limiti della delega. Non possono essere delegate le attribuzioni indicate negli articoli 2423, 2443, 2446 e 2447.*

RELAZIONE

977. - Aderendo alla prassi statutaria, si è altresì riconosciuta (art. 2381) al consiglio la facoltà di delegare a un comitato esecutivo o a uno o più dei suoi membri (amministratori delegati) le proprie attribuzioni, escluse però espressamente determinate attribuzioni: e precisamente la redazione del bilancio (art. 2423), le attribuzioni che attengono all'aumento del capitale (art. 2443) e quelle relative alla situazione che si determina nel caso di riduzione del capitale per perdite (articoli 2438 e 2447).

2382. Cause di ineleggibilità e di decadenza.

Non può essere nominato amministratore, e se nominato decade dal suo ufficio, l'interdetto [414], l'inabilitato [415], il fallito, o chi è stato condannato ad una pena che importa l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici o l'incapacità ad esercitare uffici direttivi [2387, 2409-undecies, 2409-noviesdecies]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Non può essere nominato amministratore, e se nominato decade dal suo ufficio, l'interdetto, l'inabilitato, il fallito o chi è stato condannato ad una pena che importa l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici o l'incapacità ad esercitare uffici direttivi.*

Codice del commercio del 1882

Art. 151. Qualunque amministratore, sindaco o rappresentante di società, cessa di diritto dal suo ufficio o dev'essere surrogato, se è dichiarato fallito, interdetto o inabilitato, o se è condannato a pena criminale per qualunque reato od a pena correzionale per reato di corruzione, di falso, di furto o di truffa.

RELAZIONE

978. - La materia riguardante la nomina e la sostituzione degli amministratori è stata disciplinata con maggiore esattezza e semplicità di quanto non lo fosse nel codice di commercio. Precisato che le cause di ineleggibilità funzionano anche come cause di decadenza (art 2382), si è abbandonato il sistema della periodica decadenza parziale per sorteggio dei componenti il consiglio, stabilendo invece che questi non possono essere eletti per un periodo superiore al triennio e affermando contemporaneamente la revocabilità degli amministratori, salvo il diritto di essi al risarcimento dei danni se la revoca avviene senza giusta causa (art 2383).

2383. Nomina e revoca degli amministratori.

La nomina degli amministratori spetta all'assemblea [2368, comma 1, 2380-*bis*, comma 4], fatta eccezione per i primi amministratori, che sono nominati nell'atto costitutivo [2328, comma 2, n. 11], e salvo il disposto degli articoli 2351, 2449 e 2450.

Gli amministratori non possono essere nominati per un periodo superiore a tre esercizi, e scadono alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo all'ultimo esercizio della loro carica.

Gli amministratori sono rieleggibili, salvo diversa disposizione dello statuto, e sono revocabili dall'assemblea in qualunque tempo, anche se nominati nell'atto costitutivo, salvo il diritto dell'amministratore al risarcimento dei danni, se la revoca avviene senza giusta causa [2409-*undecies*].

Entro trenta giorni dalla notizia della loro nomina gli amministratori devono chiederne l'iscrizione nel registro delle imprese indicando per ciascuno di essi il cognome e il nome, il luogo e la data di nascita, il domicilio e la cittadinanza, nonché a quali tra essi è attribuita la rappresentanza della società [2384], precisando se disgiuntamente o congiuntamente [2385, comma 3, 2409-*undecies*].

Le cause di nullità o di annullabilità della nomina degli amministratori che hanno la rappresentanza della società non sono opponibili ai terzi dopo l'adempimento della pubblicità di cui al quarto comma, salvo che la società provi che i terzi ne erano a conoscenza [2409-*noviesdecies*]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *La nomina degli amministratori spetta all'assemblea, fatta eccezione per i primi amministratori, che sono nominati nell'atto costitutivo, e salvo il disposto degli articoli 2458 e 2459.*

La nomina degli amministratori non può essere fatta per un periodo superiore a tre anni.

Gli amministratori sono rieleggibili, salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, e sono revocabili dall'assemblea in qualunque tempo, anche se nominati nell'atto costitutivo, salvo il diritto dell'amministratore al risarcimento dei danni, se la revoca avviene senza giusta causa.

Entro trenta giorni dalla notizia della loro nomina gli amministratori devono chiederne l'iscrizione nel registro delle imprese indicando per ciascuno di essi il cognome e il nome, il luogo e la data di nascita, il domicilio e la cittadinanza.

La pubblicità prevista dal comma precedente deve indicare se gli amministratori cui è attribuita la rappresentanza della società hanno il potere di agire da soli o se debbono agire congiuntamente.

Le cause di nullità o di annullabilità della nomina degli amministratori che hanno la rappresentanza della società non sono opponibili ai terzi dopo l'adempimento della pubblicità di cui al quarto comma, salvo che la società provi che i terzi ne erano a conoscenza.

Codice del commercio del 1882

Art. 124. La nomina degli amministratori spetta all'assemblea generale; possono però la prima volta essere nominati nell'atto costitutivo, ma il mandato non può essere conferito per più di quattro anni.

Se non è stabilita la durata del mandato, questo s'intende conferito per due anni.

Se gli amministratori nominati contemporaneamente sono più di uno, la metà del loro numero decade per la prima volta dall'ufficio alla scadenza della metà del termine del mandato e dev'essere surrogata.

Se sono in numero dispari, la decadenza suddetta ha luogo per la metà dedotto uno dal numero totale, salva convenzione diversa.

La designazione degli amministratori per i quali ha luogo la decadenza è fatta mediante sorteggio.

Gli amministratori sono sempre rieleggibili, quando l'atto costitutivo o lo statuto della società non disponga altrimenti.

Art. 139. Gli amministratori hanno obbligo di chiedere, e i promotori devono consegnare ad essi tutti i documenti e le corrispondenze attinenti alla costituzione della società. Essi devono notificare la loro nomina alla cancelleria del tribunale di commercio nella cui giurisdizione è stabilito la sede della società, entro tre giorni dacché hanno avuto notizia, con atto da essi sottoscritto alla presenza del cancelliere o altrimenti in forma autentica.

RELAZIONE

V. art. 2382.

2384. Poteri di rappresentanza.

Il potere di rappresentanza [2409-undecies, 2409-noviesdecies; c.p.c. 75, comma 3] attribuito agli amministratori dallo statuto o dalla deliberazione di nomina è generale.

Le limitazioni ai poteri degli amministratori che risultano dallo statuto o da una decisione degli organi competenti non sono opponibili ai terzi, anche se pubblicate, salvo che si provi che questi abbiano intenzionalmente agito a danno della società¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Gli amministratori che hanno la rappresentanza della società possono compiere tutti gli atti che rientrano nell'oggetto sociale salvo le limitazioni che risultano dalla legge o dall'atto costitutivo.*

Le limitazioni al potere di rappresentanza che risultano dall'atto costitutivo o dallo statuto, anche se pubblicate, non sono opponibili ai terzi, salvo che si provi che questi abbiano intenzionalmente agito a danno della società.

RELAZIONE

979. - Per quanto concerne la rappresentanza sociale, vale anche per la società per azioni il principio già posto dall'articolo 2208. L'amministratore a cui la rappresentanza è attribuita obbliga la società per tutti gli atti che esso compie in nome di essa, purchè questi rientrino nell'oggetto sociale, salvo le limitazioni che risultino dall'atto costitutivo o dalla procura (art 2381). Tali limitazioni non sono peraltro opponibili ai terzi se non sono state iscritte nel registro delle imprese o se non si prova che i terzi ne abbiano avuto conoscenza. Si rimuove così ogni ragione di incertezza a tutela di questi ultimi e della società, portandosi un notevole elemento chiarificatore in un campo nel quale è quanto mai indispensabile una netta precisazione dei poteri del rappresentante.

2385. Cessazione degli amministratori.

L'amministratore che rinuncia [1334] all'ufficio deve darne comunicazione scritta al consiglio d'amministrazione e al presidente del collegio sindacale. La rinuncia ha effetto immediato, se rimane in carica la maggioranza del consiglio di amministrazione, o, in caso contrario, dal momento in cui la maggioranza del consiglio si è ricostituita in seguito all'accettazione dei nuovi amministratori [2409-undecies, 2409-noviesdecies].

La cessazione degli amministratori per scadenza del termine [2383, comma 2] ha effetto dal momento in cui il consiglio di amministrazione è stato ricostituito.

La cessazione degli amministratori dall'ufficio per qualsiasi causa deve essere iscritta entro trenta giorni nel registro delle imprese a cura del collegio sindacale [2630]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *L'amministratore che rinuncia all'ufficio deve darne comunicazione scritta al consiglio di amministrazione e al presidente del collegio sindacale. La rinuncia ha effetto immediato, se rimane in carica la maggioranza del consiglio di amministrazione, o, in caso contrario, dal momento in cui la maggioranza del consiglio si è ricostituita in seguito all'accettazione dei nuovi amministratori.*

La cessazione degli amministratori per scadenza del termine ha effetto dal momento in cui il consiglio di amministrazione è stato ricostituito.

La cessazione degli amministratori dall'ufficio per qualsiasi causa deve essere iscritta entro trenta giorni nel registro delle imprese a cura del collegio sindacale.

RELAZIONE

980. - Si sono disciplinate più adeguatamente (art 2385) le modalità per la rinuncia all'ufficio di amministratore, determinandosi anche il momento dal quale la rinuncia e la cessazione dall'ufficio producono i loro effetti, onde superare i dubbi che al riguardo attualmente derivano dall'incerta dottrina e dall'oscillante giurisprudenza.

2386. Sostituzione degli amministratori.

Se nel corso dell'esercizio vengono a mancare uno o più amministratori, gli altri provvedono a sostituirli [2409-noviesdecies] con deliberazione approvata dal collegio sindacale, purché la

maggioranza sia sempre costituita da amministratori nominati dall'assemblea. Gli amministratori così nominati restano in carica fino alla prossima assemblea [2383, 2393, 2393-bis, 2437].

Se viene meno la maggioranza degli amministratori nominati dall'assemblea, quelli rimasti in carica devono convocare l'assemblea perché provveda alla sostituzione dei mancanti.

Salvo diversa disposizione dello statuto o dell'assemblea, gli amministratori nominati ai sensi del comma precedente scadono insieme con quelli in carica all'atto della loro nomina.

Se particolari disposizioni dello statuto prevedono che a seguito della cessazione di taluni amministratori cessi l'intero consiglio, l'assemblea per la nomina del nuovo consiglio è convocata d'urgenza dagli amministratori rimasti in carica [2406, 2631]; lo statuto può tuttavia prevedere l'applicazione in tal caso di quanto disposto nel successivo comma.

Se vengono a cessare l'amministratore unico o tutti gli amministratori, l'assemblea per la nomina dell'amministratore o dell'intero consiglio deve essere convocata d'urgenza dal collegio sindacale [2366, 2406], il quale può compiere nel frattempo gli atti di ordinaria amministrazione [2401, 2409-octiesdecies, 2409-noviesdecies, 2457, 2458]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Se nel corso dell'esercizio vengono a mancare uno o più amministratori, gli altri provvedono a sostituirli con deliberazione approvata dal collegio sindacale. Gli amministratori così nominati restano in carica fino alla prossima assemblea.*

Se viene meno la maggioranza degli amministratori, quelli rimasti in carica devono convocare l'assemblea perché provveda alla sostituzione dei mancanti.

Gli amministratori nominati dall'assemblea scadono insieme con quelli in carica all'atto della loro nomina.

Se vengono a cessare l'amministratore unico o tutti gli amministratori, l'assemblea per la sostituzione dei mancanti deve essere convocata d'urgenza dal collegio sindacale, il quale può compiere nel frattempo gli atti di ordinaria amministrazione.

Seguiva l'originario art. 2387 *Cauzione degli amministratori*, già abrogato dall'art. 24, L. 4 giugno 1985, n. 281.

Codice del commercio del 1882

Art. 125. In caso di vacanza di un posto d'amministratore, gli altri amministratori uniti ai sindaci, se l'atto costitutivo lo statuto non contenga disposizione contraria, procedono a surrogare il mancante sino alla convocazione dell'assemblea generale, deliberando colla presenza dei due terzi ed a maggioranza assoluta di voti.

Se vi ha un solo amministratore, in caso di rinuncia, dev'essere convocata l'assemblea generale. In caso di morte o di impedimento fisico, la nomina provvisoria viene fatta dai sindaci, ma l'assemblea generale dev'essere convocata d'urgenza per la nomina definitiva.

2387. Requisiti di onorabilità, professionalità e indipendenza.

Lo statuto può subordinare l'assunzione della carica di amministratore al possesso di speciali requisiti di onorabilità, professionalità ed indipendenza [2409-undecies, 2409-noviesdecies], anche con riferimento ai requisiti al riguardo previsti da codici di comportamento redatti da associazioni di categoria o da società di gestione di mercati regolamentati. Si applica in tal caso l'articolo 2382.

Resta salvo quanto previsto da leggi speciali in relazione all'esercizio di particolari attività¹.

¹ Articolo prima abrogato dall'art. 24, L. 4 giugno 1985, n. 281 poi ripristinato dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. La rubrica originaria era: "Cauzione degli amministratori". Il testo previgente le modifiche apportate dalla L. 4 giugno 1985, n. 281, disponeva: *L'amministratore deve prestare cauzione in azioni nominative della società o in titoli nominativi emessi o garantiti dallo Stato, in misura non inferiore alla cinquantesima parte del capitale sociale. Può tuttavia stabilirsi nell'atto costitutivo che la cauzione non ecceda la somma di duecentomila lire al valore nominale delle azioni o dei titoli.*

Gli amministratori che non prestano cauzione entro trenta giorni dalla notizia della nomina decadono dall'ufficio.

Il vincolo cauzionale deve essere iscritto sul titolo e nel registro dell'emittente, e non può essere tolto finché l'assemblea non abbia approvato il bilancio dell'ultimo esercizio in cui l'amministratore ha tenuto l'ufficio.

RELAZIONE

980. - Anche la disposizione concernente la cauzione che deve essere prestata dagli amministratori ha subito notevoli ed opportune modificazioni. Si è infatti elevato da lire cinquantamila a lire duecentomila il limite minimo a cui l'atto costitutivo può ridurre l'ammontare della cauzione e si è disposto che questa possa essere prestata anche in titoli nominativi emessi o garantiti dallo Stato (art 2387).

2388. Validità delle deliberazioni del consiglio.

Per la validità delle deliberazioni del consiglio di amministrazione [2409-noviesdecies] è necessaria la presenza della maggioranza degli amministratori in carica, quando lo statuto non richiede un maggior numero di presenti. Lo statuto può prevedere che la presenza alle riunioni del consiglio avvenga anche mediante mezzi di telecomunicazione [2381, comma 1].

Le deliberazioni del consiglio di amministrazione sono prese a maggioranza assoluta dei presenti, salvo diversa disposizione dello statuto.

Il voto non può essere dato per rappresentanza.

Le deliberazioni che non sono prese in conformità della legge o dello statuto possono essere impugnate solo dal collegio sindacale e dagli amministratori assenti o dissenzienti entro novanta giorni dalla data della deliberazione; si applica in quanto compatibile l'articolo 2378. Possono essere altresì impugnate dai soci le deliberazioni lesive dei loro diritti; si applicano in tal caso, in quanto compatibili, gli articoli 2377 e 2378.

In ogni caso sono salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in base ad atti compiuti in esecuzione delle deliberazioni [2409-undecies, comma 2, 2409-quaterdecies, 2409-noviesdecies]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Per la validità delle deliberazioni del consiglio di amministrazione è necessaria la presenza della maggioranza degli amministratori in carica, quando l'atto costitutivo non richiede un maggior numero di presenti.*

Le deliberazioni del consiglio di amministrazione sono prese a maggioranza assoluta, salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo.

Il voto non può essere dato per rappresentanza.

Codice del commercio del 1882

Art. 141. Quando vi sono più amministratori, è richiesta per la validità delle loro deliberazioni la presenza della metà almeno di essi, se l'atto costitutivo non richiede un numero maggiore.

2389. Compensi degli amministratori.

I compensi spettanti ai membri del consiglio di amministrazione [2409-noviesdecies] e del comitato esecutivo sono stabiliti all'atto della nomina o dall'assemblea [2364 n. 3].

Essi possono essere costituiti in tutto o in parte da partecipazioni agli utili o dall'attribuzione del diritto di sottoscrivere a prezzo predeterminato azioni di futura emissione.

La remunerazione degli amministratori investiti di particolari cariche in conformità dello statuto è stabilita dal consiglio di amministrazione, sentito il parere del collegio sindacale. Se lo statuto lo prevede, l'assemblea può determinare un importo complessivo per la remunerazione di tutti gli amministratori, inclusi quelli investiti di particolari cariche [2409-noviesdecies]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *I compensi e le partecipazioni agli utili spettanti ai membri del consiglio di amministrazione e del comitato esecutivo sono stabiliti nell'atto costitutivo o dall'assemblea.*

La remunerazione degli amministratori investiti di particolari cariche in conformità dell'atto costitutivo è stabilita dal consiglio di amministrazione, sentito il parere del collegio sindacale.

RELAZIONE

980. - Si sono poi risolte varie questioni che hanno formato e formano tuttora oggetto di discussione, quali quella della determinazione del compenso spettante ai membri del consiglio di amministrazione e del comitato esecutivo, nonché agli amministratori investiti di particolari cariche (art 2389); quella del divieto di concorrenza che viene espressamente stabilito per tutti gli amministratori (art 2390); quella della sorte delle deliberazioni del consiglio, a cui abbia partecipato un amministratore che si trovi in conflitto con la società in ordine all'operazione deliberata, riproducendosi per questo caso la medesima disposizione adottata relativamente alle deliberazioni assembleari, in cui la maggioranza si sia raggiunta con il voto dei soci che avrebbero dovuto astenersi dalla votazione (art 2391).

2390. Divieto di concorrenza.

Gli amministratori non possono assumere la qualità di soci illimitatamente responsabili in società concorrenti [2409-undecies, 2409-noviesdecies], né esercitare un'attività concorrente per conto proprio o di terzi, né essere amministratori o direttori generali in società concorrenti, salvo autorizzazione dell'assemblea.

Per l'inosservanza di tale divieto l'amministratore può essere revocato dall'ufficio e risponde dei danni [2301]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Gli amministratori non possono assumere la qualità di soci illimitatamente responsabili in società concorrenti, né esercitare un'attività concorrente per conto proprio o di terzi, salvo autorizzazione dell'assemblea.*

Per l'inosservanza di tale divieto l'amministratore può essere revocato dall'ufficio e risponde dei danni.

RELAZIONE

V. art. 2389.

2391. Interessi degli amministratori.

L'amministratore deve dare notizia agli altri amministratori e al collegio sindacale di ogni interesse [2475-ter; 2409-noviesdecies] che, per conto proprio o di terzi, abbia in una determinata operazione della società, precisandone la natura, i termini, l'origine e la portata; se si tratta di amministratore delegato, deve altresì astenersi dal compiere l'operazione, investendo della stessa l'organo collegiale, se si tratta di amministratore unico, deve darne notizia anche alla prima assemblea utile¹.

Nei casi previsti dal precedente comma la deliberazione del consiglio di amministrazione deve adeguatamente motivare le ragioni e la convenienza per la società dell'operazione.

Nei casi di inosservanza a quanto disposto nei due precedenti commi del presente articolo ovvero nel caso di deliberazioni del consiglio o del comitato esecutivo adottate con il voto determinante dell'amministratore interessato [1394, 2634], le deliberazioni medesime, qualora possano recare danno alla società, possono essere impugnate dagli amministratori e dal collegio sindacale entro novanta giorni [2964 ss.] dalla loro data; l'impugnazione non può essere proposta da chi ha consentito con il proprio voto alla deliberazione se sono stati adempiuti gli obblighi di informazione previsti dal primo comma. In ogni caso sono salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in base ad atti compiuti in esecuzione della deliberazione.

L'amministratore risponde dei danni derivati alla società dalla sua azione od omissione.

L'amministratore risponde altresì dei danni che siano derivati alla società dalla utilizzazione a vantaggio proprio o di terzi di dati, notizie o opportunità di affari appresi nell'esercizio del suo incarico².

¹ Comma così modificato dall'art. 11, D.Lgs. 28 dicembre 2004, n. 310. Il testo previgente disponeva: *L'amministratore deve dare notizia agli altri amministratori e al collegio sindacale di ogni interesse che, per conto proprio o di terzi, abbia in una determinata operazione della società, precisandone la natura, i termini, l'origine e la portata; se si tratta di amministratore delegato, deve altresì astenersi dal compiere l'operazione, investendo della stessa l'organo collegiale.*

² Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *L'amministratore, che in una determinata operazione ha, per conto proprio o di terzi, interesse in conflitto con quello della società, deve darne notizia agli altri amministratori e al collegio sindacale, e deve astenersi dal partecipare alle deliberazioni riguardanti l'operazione stessa.*

In caso d'inosservanza, l'amministratore risponde delle perdite che siano derivate alla società dal compimento dell'operazione.

La deliberazione del consiglio, qualora possa recare danno alla società, può, entro tre mesi dalla sua data, essere impugnata dagli amministratori assenti o dissenzienti e dai sindaci se, senza il voto dell'amministratore che doveva astenersi, non si sarebbe raggiunta la maggioranza richiesta. In ogni caso sono salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in base ad atti compiuti in esecuzione della deliberazione.

Codice del commercio del 1882

Art. 150. L'amministratore, che in una determinata operazione ha, in proprio nome o come rappresentante di un altro, interesse contrario a quello della società, deve darne notizia agli altri amministratori ed ai sindaci, ed astenersi da ogni deliberazione riguardante l'operazione stessa.

In questo caso, e nei casi preveduti dall'articolo precedente, quando le deliberazioni non siano approvate dai sindaci, gli amministratori che vi hanno preso parte sono responsabili delle perdite che ne derivassero alla società.

RELAZIONE

V. art. 2389.

2391-bis. Operazioni con parti correlate.

Gli organi di amministrazione delle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio adottano, secondo principi generali indicati dalla Consob, regole che assicurano la trasparenza e la correttezza sostanziale e procedurale delle operazioni con parti correlate e li rendono noti nella relazione sulla gestione; a tali fini possono farsi assistere da esperti indipendenti, in ragione della natura, del valore o delle caratteristiche dell'operazione.

I principi di cui al primo comma si applicano alle operazioni realizzate direttamente o per il tramite di società controllate e disciplinano le operazioni stesse in termini di competenza decisionale, di motivazione e di documentazione. L'organo di controllo vigila sull'osservanza delle regole adottate ai sensi del primo comma e ne riferisce nella relazione all'assemblea¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 12, D.Lgs. 28 dicembre 2004, n. 310.

2392. Responsabilità verso la società.

Gli amministratori devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dallo statuto con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze [1218]. Essi sono solidalmente responsabili verso la società [2409-undecies, 2409-noviesdecies] dei danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri, a meno che si tratti di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di funzioni in concreto attribuite ad uno o più amministratori.

In ogni caso gli amministratori, fermo quanto disposto dal comma terzo dell'articolo 2381, sono solidalmente responsabili se, essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose.

La responsabilità per gli atti o le omissioni degli amministratori non si estende a quello tra essi che, essendo immune da colpa, abbia fatto annotare senza ritardo il suo dissenso nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio, dandone immediata notizia per iscritto al presidente del collegio sindacale¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Gli amministratori devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo con la diligenza del mandatario, e sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri, a meno che si tratti di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di uno o più amministratori.*

In ogni caso gli amministratori sono solidalmente responsabili se non hanno vigilato sul generale andamento della gestione o se, essendo a conoscenza di atti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose.

La responsabilità per gli atti o le omissioni degli amministratori non si estende a quello tra essi che, essendo immune da colpa, abbia fatto annotare senza ritardo il suo dissenso, nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio, dandone immediata notizia per iscritto al presidente del collegio sindacale.

Codice del commercio del 1882

Art. 147. Gli amministratori sono solidariamente responsabili verso i soci e verso i terzi:

1° Della verità dei versamenti fatti dai soci;

2° Della reale esistenza dei dividendi pagati;

3° Della esistenza dei libri voluti dalla legge e della loro regolare tenuta;

4° Dell'esatto adempimento delle deliberazioni delle assemblee generali;

5° E in generale dell'esatta osservanza dei doveri ad essi imposti dalla legge, dall'atto costitutivo e dallo statuto e che non siano propri esclusivamente di un ufficio determinato e personale.

Art. 149. La responsabilità per gli atti o le omissioni nelle società aventi più amministratori non si estende a quello tra essi, che essendo esente da colpa abbia fatto notare senza ritardo il suo dissenso nel registro delle deliberazioni, e ne abbia dato notizia immediata per iscritto ai sindaci.

RELAZIONE

981. - Sulla base di questa disciplina del consiglio di amministrazione sono dettate le norme che stabiliscono e graduano con senso di realistica giustizia le responsabilità dei membri del consiglio verso la società e verso terzi.

A tal fine è affermato innanzi tutto l'obbligo comune a tutti gli amministratori di adempiere i doveri loro imposti dalla legge e dall'atto costitutivo con la diligenza del mandatario, derivando da tale presupposto la conseguenza che essi sono responsabili solidalmente verso la società dei danni a questa procurati con l'inosservanza dei doveri stessi (art 2392).

Due sole eccezioni temperano il principio di tele rigore: la prima relativa alle attribuzioni che sono proprie del comitato esecutivo o di uno o più amministratori; la seconda per il caso in cui l'amministratore immune da colpa faccia annoiare la sua disapprovazione per gli atti o le emissioni degli altri membri del consiglio nel registro delle deliberazioni, dandone anche immediata notizia per iscritto al presidente del collegio sindacale.

Ad attenuare la portata della prima eccezione - onde evitare che essa possa diventare facile base per giustificare colpose e inammissibili inerzie - viene per altro precisato come in ogni caso gli amministratori sono solidalmente responsabili verso la società, se non hanno vigilato sul generale andamento della gestione di questa o se, essendo a conoscenza di atti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose. I lineamenti della adottata disciplina tengono quindi conto di questa triplice esigenza: che l'ufficio di amministratore non possa mai trasformarsi in una comoda sinecura; che il timore di assumere responsabilità esorbitanti dai limiti delle proprie attribuzioni non debba allontanare gli uomini migliori e più consapevoli da un ufficio in cui la loro competenza e la loro dirittura sono particolarmente preziose; che infine il giudice non venga indotto a una eccessiva indulgenza propria dalla eccessiva rigidità della norma che è chiamato ad applicare.

L'adozione di responsabilità contro gli amministratori conserva il suo carattere di azione sociale. Essa deve pertanto essere deliberata dall'assemblea e produce come effetto immediato la decadenza degli amministratori contro cui è proposta, purchè presa col voto favorevole di almeno un quinto del capitale sociale (art. 2393).

Dato il carattere dell'azione, è logico che la società possa rinunciare o transigere su di essa; ma, a tutela dei soci e specialmente delle minoranze, si dispone che, sia la rinuncia come la transazione, abbiano effetto soltanto se approvate dall'assemblea e semprechè non vi sia il voto contrario di una minoranza che rappresenti almeno un quinto del capitale sociale.

2393. Azione sociale di responsabilità.

L'azione di responsabilità [2409-*noviesdecies*] contro gli amministratori è promossa in seguito a deliberazione dell'assemblea, anche se la società è in liquidazione.

La deliberazione concernente la responsabilità degli amministratori può essere presa in occasione della discussione del bilancio, anche se non è indicata nell'elenco delle materie da trattare, quando si tratta di fatti di competenza dell'esercizio cui si riferisce il bilancio.

L'azione di responsabilità può anche essere promossa a seguito di deliberazione del collegio sindacale, assunta con la maggioranza dei due terzi dei suoi componenti¹.

L'azione può essere esercitata entro cinque anni dalla cessazione dell'amministratore dalla carica [2941 n. 7, 2949].

La deliberazione dell'azione di responsabilità importa la revoca dall'ufficio degli amministratori contro cui è proposta, purché sia presa con il voto favorevole di almeno un quinto del capitale sociale. In questo caso, l'assemblea provvede alla sostituzione degli amministratori².

La società può rinunciare all'esercizio dell'azione di responsabilità e può transigere, purché la rinuncia e la transazione siano approvate con espressa deliberazione dell'assemblea, e purché non vi sia il voto contrario di una minoranza di soci che rappresenti almeno il quinto del capitale sociale o, nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, almeno un ventesimo del capitale sociale, ovvero la misura prevista nello statuto per l'esercizio dell'azione sociale di responsabilità ai sensi dei commi primo e secondo dell'articolo 2393-*bis*³.

¹ Comma aggiunto dall'art. 3, L. 28 dicembre 2005, n. 262. Per effetto delle modifiche apportate dall'art. 3, comma 1, lett. a), L. 28 dicembre 2005, n. 262, che ha inserito un comma dopo il secondo, il presente comma ha cambiato numerazione.

² Comma così sostituito dall'art. 3, L. 28 dicembre 2005, n. 262. Il testo previgente disponeva: *La deliberazione dell'azione di responsabilità importa la revoca dall'ufficio degli amministratori contro cui è proposta, purché sia presa col voto favorevole di almeno un quinto del capitale sociale. In questo caso l'assemblea stessa provvede alla loro sostituzione.*

³ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *L'azione di responsabilità contro gli amministratori è promossa in seguito a deliberazione dell'assemblea, anche se la società è in liquidazione.*

La deliberazione concernente la responsabilità degli amministratori può essere presa in occasione della discussione del bilancio, anche se non è indicata nell'elenco delle materie da trattare.

La deliberazione dell'azione di responsabilità importa la revoca dall'ufficio degli amministratori contro cui è proposta, purché sia presa col voto favorevole di almeno un quinto del capitale sociale. In questo caso l'assemblea stessa provvede alla loro sostituzione.

La società può rinunciare all'esercizio dell'azione di responsabilità e può transigere, purché la rinuncia e la transazione siano approvate con espressa deliberazione dell'assemblea, e purché non vi sia il voto contrario di una minoranza di soci che rappresenti almeno il quinto del capitale sociale.

Codice del commercio del 1882

Art. 152. L'azione contro gli amministratori per fatti riguardanti la loro responsabilità compete all'assemblea generale, che la esercita per mezzo dei sindaci.

Ogni socio ha però diritto di denunciare ai sindaci i fatti che crede censurabili, ed essi devono tener conto delle ricevute denunce nelle loro relazioni all'assemblea. I sindaci sono obbligati di presentare intorno ai fatti denunciati le loro osservazioni e proposte, allorché la denuncia è fatta da socii, che unitamente rappresentano almeno un decimo del capitale sociale.

La rappresentanza del decimo si giustifica col deposito dei titoli delle azioni presso un istituto di emissione legalmente costituito, o presso un notaio del luogo dove è stabilita la sede della società, o presso i sindaci. I titoli devono restare depositati sino all'esito della prossima assemblea generale e servono anche a legittimare l'intervento dei deponenti a tale assemblea.

Se i sindaci reputano fondato ed urgente il reclamo di socii rappresentanti il decimo del capitale sociale, devono convocare immediatamente un'assemblea generale; in caso diverso devono riferirne alla più vicina. L'assemblea deve sempre prendere una deliberazione intorno al reclamo.

RELAZIONE

V. art. 2392.

2393-bis. Azione sociale di responsabilità esercitata dai soci.

L'azione sociale di responsabilità può essere esercitata anche dai soci che rappresentino almeno un quinto del capitale sociale o la diversa misura prevista nello statuto, comunque non superiore al terzo.

Nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, l'azione di cui al comma precedente può essere esercitata dai soci che rappresentino un quarantesimo del capitale sociale o la minore misura prevista nello statuto¹.

La società deve essere chiamata in giudizio e l'atto di citazione è ad essa notificato anche in persona del presidente del collegio sindacale.

I soci che intendono promuovere l'azione nominano, a maggioranza del capitale posseduto, uno o più rappresentanti comuni per l'esercizio dell'azione e per il compimento degli atti conseguenti.

In caso di accoglimento della domanda, la società rimborsa agli attori le spese del giudizio e quelle sopportate nell'accertamento dei fatti che il giudice non abbia posto a carico dei soccombenenti o che non sia possibile recuperare a seguito della loro escussione.

I soci che hanno agito possono rinunciare all'azione o transigerla; ogni corrispettivo per la rinuncia o transazione deve andare a vantaggio della società.

Si applica all'azione prevista dal presente articolo l'ultimo comma dell'articolo precedente².

¹ Comma così modificato dall'art. 3, L. 28 dicembre 2005, n. 262. Il testo previgente disponeva: *Nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, l'azione di cui al comma precedente può essere esercitata dai soci che rappresentino un ventesimo del capitale sociale o la minore misura prevista nello statuto.*

² Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2394. Responsabilità verso i creditori sociali.

Gli amministratori rispondono verso i creditori sociali [2409-undecies, 2409-noviesdecies] per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale.

L'azione può essere proposta dai creditori quando il patrimonio sociale risulta insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti [2949, comma 2].

La rinuncia all'azione da parte della società non impedisce l'esercizio dell'azione da parte dei creditori sociali. La transazione può essere impugnata dai creditori sociali soltanto con l'azione revocatoria quando ne ricorrono gli estremi¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Gli amministratori rispondono verso i creditori sociali per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale.*

L'azione può essere proposta dai creditori quando il patrimonio sociale risulta insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti.

In caso di fallimento o di liquidazione coatta amministrativa della società, l'azione spetta al curatore del fallimento o al commissario liquidatore.

La rinuncia all'azione da parte della società non impedisce l'esercizio dell'azione da parte dei creditori sociali. La transazione può essere impugnata dai creditori sociali soltanto con l'azione revocatoria, quando ne ricorrono gli estremi.

RELAZIONE

982. - È noto come il codice di commercio, affermando congiuntamente la responsabilità degli amministratori verso la società e verso i terzi, abbia dato luogo a complesse e sottili questioni che non potevano lasciarsi più oltre insolute. La responsabilità che incontrano gli amministratori verso i creditori sociali si connette logicamente all'inosservanza degli obblighi che ai medesimi spettano in ordine alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale. Responsabilità dunque diversa da quella che gli amministratori hanno verso la società, in quanto essa sussiste soltanto con il loro comportamento riduce il patrimonio sociale in tale misura che questo risulti insufficiente al soddisfacimento dei creditori. Fuori da questa ipotesi non si vede infatti quale interesse avrebbero questi ultimi all'esercizio di responsabilità: e perciò è parso che soltanto quando l'ipotesi stessa si verifici debba riconoscersi ai creditori il diritto di esercitare l'addetta azione, ma che invece viene meno quando la società abbia traslato su questa, perchè, escluso il caso di frode, deve ritenersi che la transazione abbia già reintegrato nel modo più conveniente quel patrimonio su cui i creditori hanno diritto di soddisfarsi (art. 2394).

2394-bis. Azioni di responsabilità nelle procedure concorsuali.

In caso di fallimento, liquidazione coatta amministrativa e amministrazione straordinaria le azioni di responsabilità previste dai precedenti articoli spettano al curatore del fallimento, al commissario liquidatore e al commissario straordinario [2409-undecies, 2409-noviesdecies]¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2395. Azione individuale del socio e del terzo.

Le disposizioni dei precedenti articoli non pregiudicano il diritto al risarcimento del danno [2043] spettante al singolo socio o al terzo che sono stati direttamente danneggiati da atti colposi o dolosi degli amministratori [2409-undecies, 2409-noviesdecies].

L'azione può essere esercitata entro cinque anni dal compimento dell'atto che ha pregiudicato il socio o il terzo¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Le disposizioni dei precedenti articoli non pregiudicano il diritto al risarcimento del danno spettante al singolo socio o al terzo che sono stati direttamente danneggiati da atti colposi o dolosi degli amministratori.*

RELAZIONE

982. - È, infine, prevista distintamente (art. 2395) l'azione individuale che contro gli amministratori spetta al socio o ai terzi che siano stati direttamente danneggiati da atti dolosi e colposi degli amministratori, completando in tal modo la disciplina della responsabilità degli amministratori con riguardo alle varie cause da cui questa trae origine e ai diversi diritti che con la relativa azione devono essere tutelati e reintegrati.

2396. Direttori generali.

Le disposizioni che regolano la responsabilità degli amministratori si applicano anche ai direttori generali nominati dall'assemblea o per disposizione dello statuto, in relazione ai compiti loro affidati, salve le azioni esercitabili in base al rapporto di lavoro con la società¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Le disposizioni che regolano la responsabilità degli amministratori si applicano anche ai direttori nominati dall'assemblea o per disposizione dell'atto costitutivo, in relazione ai compiti loro affidati.*

Codice del commercio del 1882

Art. 148. Se per patto sociale o per deliberazione dell'assemblea generale la parte esecutiva delle operazioni sociali sia attribuita ad un direttore estraneo al consiglio di amministrazione, il direttore è responsabile verso i soci e verso i terzi, al pari degli amministratori, per l'adempimento dei suoi doveri secondo le disposizioni dell'articolo precedente, nonostante qualunque patto contrario, e sebbene egli sia sottoposto all'autorità ed alla sorveglianza degli amministratori stessi.

§ 3**Del collegio sindacale¹**

¹ Paragrafo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Sostituisce l'originario § 3 ricompreso nella precedente Sezione VI.

2397. Composizione del collegio.

Il collegio sindacale si compone di tre o cinque membri effettivi, soci o non soci [2328, comma 2 n. 10, 2399, 2400, 2402]. Devono inoltre essere nominati due sindaci supplenti [2401].

Almeno un membro effettivo ed uno supplente devono essere scelti tra i revisori legali iscritti nell'apposito registro. I restanti membri, se non iscritti in tale registro, devono essere scelti fra gli iscritti negli albi professionali individuati con decreto del Ministro della giustizia, o fra i professori universitari di ruolo, in materie economiche o giuridiche [2387, comma 1, 2409-quinquies, comma 2, 2409-duodecies, comma 6]^{1 2}.

[...] ^{3 4}.

¹ Comma così modificato dall'art. 37, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39. Il testo previgente disponeva: *Almeno un membro effettivo ed uno supplente devono essere scelti tra gli iscritti nel registro dei revisori contabili istituito presso il Ministero della giustizia. I restanti membri, se non iscritti in tale registro, devono essere scelti fra gli iscritti negli albi professionali individuati con decreto del Ministro della giustizia, o fra i professori universitari di ruolo, in materie economiche o giuridiche.*

² Per l'individuazione delle professionalità di cui al presente comma v. D.M. 29 dicembre 2004, n. 320.

³ Comma aggiunto dall'art. 14, comma 14, L. 12 novembre 2011, n. 183, poi abrogato dall'art. 35, D.L. 9 febbraio 2012, n. 5, convertito in L. 4 aprile 2012, n. 35. Il testo previgente disponeva: *Per le società aventi ricavi o patrimonio netto inferiori a 1 milione di euro lo statuto può prevedere che l'organo di controllo sia composto da un sindaco unico, scelto tra i revisori legali iscritti nell'apposito registro.*

⁴ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Il collegio sindacale si compone di tre o cinque membri effettivi, soci o non soci. Devono inoltre essere nominati due sindaci supplenti.*

I sindaci devono essere scelti tra gli iscritti nel registro dei revisori contabili istituito presso il Ministero di grazia e giustizia.

Codice del commercio del 1882

Art. 183. In ogni assemblea ordinaria e in quella indicata nell'articolo 134 si devono nominare tre o cinque sindaci e due supplenti per la sorveglianza delle operazioni sociali e per la revisione del bilancio.

I sindaci possono essere soci o non soci e sono rieleggibili.

Non sono eleggibili o decadono dallo ufficio i parenti e gli affini degli amministratori sino al quarto grado di consanguineità od affinità.

In caso di morte, di rinuncia, di fallimento o di decadenza d'alcuno dei sindaci, subentrano i supplenti in ordine di età. Se ciò non basti a renderne completo il numero, i sindaci rimasti chiamano a sostituire i mancati altre persone che stanno in carica sino alla prossima assemblea generale.

RELAZIONE

983. - Per quanto attiene all'organo di controllo, il codice segue il recente R. decreto-legge 24 luglio 1936, n. 1548. Il quale ha risolto i problemi, cui dava luogo il codice di commercio, partendo da una precisa concezione delle finalità e dei confini del controllo affidato ai sindaci.

In questa materia più che i principi occorreva infatti modificare gli uomini, assicurandosi che essi avessero innanzitutto una preparazione adeguata per assolvere il compito loro affidato e congegnando poi le norme relative in modo che coloro i quali sono chiamati al delicato uffici possano con maggiore garanzia di continuità e di indipendenza e con maggiore dignità attendere alle loro funzioni, che ha e deve avere carattere di collaborazione.

Questo ha fatto per l'appunto il decreto-legge citato, evitando il pericolo più grave che la materia presentava: quello cioè che il controllo esorbitasse dai suoi confini per invadere quelli dell'amministrazione o che si irrigidisse in ineccepanti forme burocratiche, o, peggio, che fosse disciplinato in modo da porre in essere una insanabile antitesi fra amministratore e controllore.

Nell'inserire nel nuovo codice le disposizioni fondamentali del decreto del 1936, esse sono state non solo coordinate con il nuovo sistema di pubblicità legale (registro delle imprese), ma altresì perfezionate. Particolarmente sono stati meglio precisati i doveri del collegio sindacale (art. 2403) e sono stati integrati i poteri dei suoi membri con la facoltà a questi riconosciuta di assistere anche alle riunioni del comitato esecutivo (art. 2405). A garanzia dell'indipendenza della funzione sindacale, è poi espressamente stabilito che la revoca dei sindaci non può avvenire che per giusta causa e che la deliberazione di revoca deve essere approvata con decreto del tribunale, sentito l'interessato (art. 2400).

2398. Presidenza del collegio.

Il presidente del collegio sindacale [2385, comma 1, 2392, comma 3, 2393-bis] è nominato dall'assemblea [2364, 2401, comma 2]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Il presidente del collegio sindacale è nominato dall'assemblea.*

2399. Cause d'ineleggibilità e di decadenza.

Non possono essere eletti alla carica di sindaco e, se eletti, decadono dall'ufficio [2401, comma 1]:

a) coloro che si trovano nelle condizioni previste dall'articolo 2382;

b) il coniuge, i parenti [74] e gli affini [78] entro il quarto grado degli amministratori della società, gli amministratori, il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori delle società da questa controllate, delle società che la controllano e di quelle sottoposte a comune controllo;

c) coloro che sono legati alla società o alle società da questa controllate o alle società che la controllano o a quelle sottoposte a comune controllo da un rapporto di lavoro o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita, ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale che ne compromettano l'indipendenza [2400, comma 4].

La cancellazione o la sospensione dal registro dei revisori legali e delle società di revisione legale e la perdita dei requisiti previsti dall'ultimo comma dell'articolo 2397 sono causa di decadenza [2404, comma 2, 2405, comma 2] dall'ufficio di sindaco [2400, comma 3]¹.

Lo statuto può prevedere altre cause di ineleggibilità o decadenza, nonché cause di incompatibilità e limiti e criteri per il cumulo degli incarichi².

¹ Comma così modificato dall'art. 37, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39. Il testo previgente disponeva: *La cancellazione o la sospensione dal registro dei revisori contabili e la perdita dei requisiti previsti dall'ultimo comma dell'articolo 2397 sono causa di decadenza dall'ufficio di sindaco.*

² Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Non possono essere eletti alla carica di sindaco e, se eletti, decadono dall'ufficio, coloro che si trovano nelle condizioni previste dall'articolo 2382, il coniuge, i parenti e gli affini degli amministratori entro il quarto grado, e coloro che sono legati alla società o alle società da questa controllate da un rapporto continuativo di prestazione d'opera retribuita.*

La cancellazione o la sospensione dal registro dei revisori contabili è causa di decadenza dall'ufficio di sindaco.

Codice del commercio del 1882

Art. 183. In ogni assemblea ordinaria e in quella indicata nell'articolo 134 si devono nominare tre o cinque sindaci e due supplenti per la sorveglianza delle operazioni sociali e per la revisione del bilancio.

I sindaci possono essere soci o non soci e sono rieleggibili.

Non sono eleggibili o decadono dallo ufficio i parenti e gli affini degli amministratori sino al quarto grado di consanguineità od affinità.

In caso di morte, di rinuncia, di fallimento o di decadenza d'alcuno dei sindaci, subentrano i supplenti in ordine di età. Se ciò non basti a renderne completo il numero, i sindaci rimasti chiamano a sostituire i mancati altre persone che stanno in carica sino alla prossima assemblea generale.

2400. Nomina e cessazione dall'ufficio.

I sindaci sono nominati per la prima volta nell'atto costitutivo [2328, comma 2 n. 11] e successivamente dall'assemblea [2364 n. 2, 2368, comma 1], salvo il disposto degli articoli 2351, 2449 e 2450. Essi restano in carica per tre esercizi, e scadono alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo al terzo esercizio della carica. La cessazione dei sindaci per scadenza del termine ha effetto dal momento in cui il collegio è stato ricostituito.

I sindaci possono essere revocati solo per giusta causa. La deliberazione di revoca deve essere approvata con decreto dal tribunale [c.p.c. 739], sentito l'interessato¹.

La nomina dei sindaci, con l'indicazione per ciascuno di essi del cognome e del nome, del luogo e della data di nascita e del domicilio, e la cessazione dall'ufficio devono essere iscritte, a cura degli amministratori, nel registro delle imprese nel termine di trenta giorni [2409-*quaterdecies*].

Al momento della nomina dei sindaci e prima dell'accettazione dell'incarico, sono resi noti all'assemblea gli incarichi di amministrazione e di controllo da essi ricoperti presso altre società [2399 lett. c), 2409-*quaterdecies*]^{2 3}.

¹ Relativamente alle disposizioni di cui al presente comma trovano applicazione le norme di cui alla Sezione II (Del procedimento in confronto di più parti) del Capo II (Del procedimento) del Titolo IV (Del procedimento in camera di consiglio), D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 (Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'articolo 12 della legge 3 ottobre 2001, n. 366) (art. 33, D.Lgs. 5/2003, cit.), poi abrogato dall'art. 54, L. 18 giugno 2009, n. 69 (le disposizioni ivi contenute continuano ad applicarsi alle controversie pendenti alla data di entrata in vigore della L. 69/2009 cit.).

² Comma aggiunto dall'art. 2, L. 28 dicembre 2005, n. 262.

³ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *I sindaci sono nominati per la prima volta nell'atto costitutivo e successivamente dall'assemblea, salvo il disposto degli articoli 2458 e 2459. Essi restano in carica per un triennio, e non possono essere revocati se non per giusta causa.*

La deliberazione di revoca deve essere approvata con decreto dal tribunale, sentito l'interessato.

La nomina dei sindaci, con l'indicazione per ciascuno di essi del cognome e del nome, del luogo e della data di nascita e del domicilio e la cessazione dall'ufficio devono essere iscritte, a cura degli amministratori, nel registro delle imprese nel termine di trenta giorni.

Codice del commercio del 1882

Art. 183. In ogni assemblea ordinaria e in quella indicata nell'articolo 134 si devono nominare tre o cinque sindaci e due supplenti per la sorveglianza delle operazioni sociali e per la revisione del bilancio.

I sindaci possono essere soci o non soci e sono rieleggibili.

Non sono eleggibili o decadono dallo ufficio i parenti e gli affini degli amministratori sino al quarto grado di consanguineità od affinità.

In caso di morte, di rinuncia, di fallimento o di decadenza d'alcuno dei sindaci, subentrano i supplenti in ordine di età. Se ciò non basti a renderne completo il numero, i sindaci rimasti chiamano a sostituire i mancati altre persone che stanno in carica sino alla prossima assemblea generale.

RELAZIONE

V. art. 2397.

2401. Sostituzione.

In caso di morte, di rinuncia o di decadenza [2399, comma 2, 2404, comma 2, 2405, comma 2] di un sindaco, subentrano i supplenti in ordine di età, nel rispetto dell'articolo 2397, secondo comma. I nuovi sindaci restano in carica fino alla prossima assemblea [2364], la quale deve provvedere alla nomina dei sindaci effettivi e supplenti necessari per l'integrazione del collegio, nel rispetto dell'articolo 2397, secondo comma. I nuovi nominati scadono insieme con quelli in carica.

In caso di sostituzione del presidente, la presidenza è assunta fino alla prossima assemblea dal sindaco più anziano.

Se con i sindaci supplenti non si completa il collegio sindacale, deve essere convocata l'assemblea [2364] perché provveda all'integrazione del collegio medesimo¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva *In caso di morte, di rinuncia o di decadenza di un sindaco, subentrano i supplenti in ordine di età. I nuovi sindaci restano in carica fino alla prossima assemblea, la quale deve provvedere alla nomina dei sindaci effettivi e supplenti necessari per l'integrazione del collegio. I nuovi nominati scadono insieme con quelli in carica. In caso di sostituzione del presidente, la presidenza è assunta fino alla prossima assemblea dal sindaco più anziano.*

Se con i sindaci supplenti non si completa il collegio sindacale, deve essere convocata l'assemblea perché provveda all'integrazione del collegio medesimo.

Codice del commercio del 1882

Art. 183. In ogni assemblea ordinaria e in quella indicata nell'articolo 134 si devono nominare tre o cinque sindaci e due supplenti per la sorveglianza delle operazioni sociali e per la revisione del bilancio.

I sindaci possono essere socii o non socii e sono rieleggibili.

Non sono eleggibili o decadono dallo ufficio i parenti e gli affini degli amministratori sino al quarto grado di consanguineità od affinità.

In caso di morte, di rinuncia, di fallimento o di decadenza d'alcuno dei sindaci, subentrano i supplenti in ordine di età. Se ciò non basti a renderne completo il numero, i sindaci rimasti chiamano a sostituire i mancati altre persone che stanno in carica sino alla prossima assemblea generale.

2402. Retribuzione.

La retribuzione [2409-*quaterdecies*] annuale dei sindaci, se non è stabilita nello statuto, deve essere determinata dalla assemblea all'atto della nomina per l'intero periodo di durata del loro ufficio¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *La retribuzione annuale dei sindaci, se non è stabilita nell'atto costitutivo, deve essere determinata dall'assemblea all'atto della nomina per l'intero periodo di durata del loro ufficio.*

2403. Doveri del collegio sindacale.

Il collegio sindacale [2409-*terdecies* lett. c)] vigila sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento [2386, comma 5, 2404, comma 1, 2405, 2406, comma 1, 2408, comma 2, 2441, comma 6, 2446, comma 2].

Esercita inoltre il controllo contabile nel caso previsto dall'articolo 2409-*bis*, terzo comma¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Il collegio sindacale deve controllare l'amministrazione della società, vigilare sull'osservanza della legge e dell'atto costitutivo ed accertare la regolare tenuta della contabilità sociale, la corrispondenza del bilancio alle risultanze dei libri e delle scritture contabili e l'osservanza delle norme stabilite dall'articolo 2426 per la valutazione del patrimonio sociale.*

Il collegio sindacale deve altresì accertare almeno ogni trimestre la consistenza di cassa e l'esistenza dei valori e dei titoli di proprietà sociale o ricevuti dalla società in pegno, cauzione o custodia.

I sindaci possono in qualsiasi momento procedere, anche individualmente, ad atti di ispezione e di controllo.

Il collegio sindacale può chiedere agli amministratori notizie sull'andamento delle operazioni sociali o su determinati affari.

Degli accertamenti eseguiti deve farsi constare nel libro indicato nel numero 5 dell'articolo 2421.

Codice del commercio del 1882

Art. 184. I sindaci devono:

- 1° Stabilire, d'accordo con gli amministratori della società, la forma dei bilanci e delle situazioni delle azioni;
- 2° Esaminare almeno ogni trimestre i libri della società per conoscere le operazioni sociali e accertare la bontà del metodo di scrittura;
- 3° Fare frequenti ed improvvisi riscontri di cassa non mai più lontani di un trimestre l'uno dall'altro;
- 4° Riconoscere almeno una volta ogni mese, colla scorta dei libri sociali, l'esistenza dei titoli o dei valori di qualunque specie depositati in pegno, cauzione o custodia presso la società;
- 5° Verificare l'adempimento delle disposizioni dell'atto costitutivo e dello statuto, riguardanti le condizioni stabilite per l'intervento dei soci nell'assemblea;
- 6° Rivedere il bilancio e farne relazione, nel termine assegnato negli articoli 154 e 179;
- 7° Sorvegliare le operazioni della liquidazione;
- 8° Convocare, colle norme stabilite nell'articolo 155, l'assemblea straordinaria ed anche l'assemblea ordinaria in caso di omissione da parte degli amministratori;
- 9° Intervenire a tutte le assemblee generali;
- 10° E in generale sorvegliare che le disposizioni della legge, dell'atto costitutivo e dello statuto siano adempiute dagli amministratori.

I sindaci delle società non soggette alle disposizioni dell'articolo 177 hanno diritto di ottenere ogni mese dagli amministratori uno stato delle operazioni sociali.

I sindaci possono assistere alle adunanze degli amministratori, e far inserire negli ordini del giorno di queste adunanze e in quelli delle assemblee ordinarie e straordinarie le proposte che credono opportune.

RELAZIONE

V. art. 2397.

2403-bis. Poteri del collegio sindacale.

I sindaci possono in qualsiasi momento procedere, anche individualmente, ad atti di ispezione e di controllo.

Il collegio sindacale può chiedere agli amministratori notizie, anche con riferimento a società controllate, sull'andamento delle operazioni sociali o su determinati affari [2625, comma 1]. Può altresì scambiare informazioni con i corrispondenti organi delle società controllate in merito ai sistemi di amministrazione e controllo ed all'andamento generale dell'attività sociale [2377, comma 2, 2388, comma 4, 2391, comma 3, 2393, comma 3, 2406, comma 2, 2409, comma 7, 2409-*quaterdecies*].

Gli accertamenti eseguiti devono risultare dal libro previsto dall'articolo 2421, primo comma, n. 5) [2409-*quaterdecies*].

Nell'espletamento di specifiche operazioni di ispezione e di controllo i sindaci sotto la propria responsabilità ed a proprie spese possono avvalersi di propri dipendenti ed ausiliari che non si trovino in una delle condizioni previste dall'articolo 2399.

L'organo amministrativo può rifiutare agli ausiliari e ai dipendenti dei sindaci l'accesso a informazioni riservate¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 25, D.Lgs. 27 gennaio 1992, n. 88 e così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Nell'espletamento di specifiche operazioni attinenti al controllo della regolare tenuta della contabilità e della corrispondenza del bilancio alle risultanze dei libri e delle scritture contabili i sindaci possono avvalersi, sotto la propria responsabilità e a proprie spese, di dipendenti e ausiliari che non si trovino in una delle condizioni previste dall'articolo 2399.*

La società può rifiutare agli ausiliari l'accesso a informazioni riservate.

Codice del commercio del 1882

Art. 184. I sindaci devono:

- 1° Stabilire, d'accordo con gli amministratori della società, la forma dei bilanci e delle situazioni delle azioni;
- 2° Esaminare almeno ogni trimestre i libri della società per conoscere le operazioni sociali e accertare la bontà del metodo di scrittura;

- 3° Fare frequenti ed improvvisi riscontri di cassa non mai più lontani di un trimestre l'uno dall'altro;
 - 4° Riconoscere almeno una volta ogni mese, colla scorta dei libri sociali, l'esistenza di titoli o dei valori di qualunque specie depositati in pegno, cauzione o custodia presso la società;
 - 5° Verificare l'adempimento delle disposizioni dell'atto costitutivo e dello statuto, riguardanti le condizioni stabilite per l'intervento dei soci nell'assemblea;
 - 6° Rivedere il bilancio e farne relazione, nel termine assegnato negli articoli 154 e 179;
 - 7° Sorvegliare le operazioni della liquidazione;
 - 8° Convocare, colle norme stabilite nell'articolo 155, l'assemblea straordinaria ed anche l'assemblea ordinaria in caso di omissione da parte degli amministratori;
 - 9° Intervenire a tutte le assemblee generali;
 - 10° E in generale sorvegliare che le disposizioni della legge, dell'atto costitutivo e dello statuto siano adempiute dagli amministratori. I sindaci delle società non soggette alle disposizioni dell'articolo 177 hanno diritto di ottenere ogni mese dagli amministratori uno stato delle operazioni sociali.
- I sindaci possono assistere alle adunanze degli amministratori, e far inserire negli ordini del giorno di queste adunanze e in quelli delle assemblee ordinarie e straordinarie le proposte che credono opportune.

2404. Riunioni e deliberazioni del collegio.

Il collegio sindacale deve riunirsi almeno ogni novanta giorni. La riunione può svolgersi, se lo statuto lo consente indicandone le modalità, anche con mezzi di telecomunicazione [2370, comma 4, 2388, comma 1, 2409-*quaterdecies*].

Il sindaco che, senza giustificato motivo, non partecipa durante un esercizio sociale a due riunioni del collegio decade dall'ufficio [2399, comma 2, 2405, comma 2].

Delle riunioni del collegio deve redigersi verbale, che viene trascritto nel libro previsto dall'articolo 2421, primo comma, n. 5), e sottoscritto dagli intervenuti [2409-*quaterdecies*].

Il collegio sindacale è regolarmente costituito con la presenza della maggioranza dei sindaci e delibera a maggioranza assoluta dei presenti. Il sindaco dissenziente ha diritto di fare iscrivere a verbale i motivi del proprio dissenso [2409-*quaterdecies*]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Il collegio sindacale deve riunirsi almeno ogni trimestre.*

Il sindaco che, senza giustificato motivo, non partecipa durante un esercizio sociale a due riunioni del collegio decade dall'ufficio.

Delle riunioni del collegio deve redigersi processo verbale, che viene trascritto nel libro previsto dal numero 5 dell'articolo 2421 e sottoscritto dagli intervenuti.

Le deliberazioni del collegio sindacale devono essere prese a maggioranza assoluta. Il sindaco dissenziente ha diritto di fare iscrivere a verbale i motivi del proprio dissenso.

2405. Intervento alle adunanze del consiglio di amministrazione e alle assemblee.

I sindaci devono assistere alle adunanze del consiglio di amministrazione, alle assemblee e alle riunioni del comitato esecutivo.

I sindaci, che non assistono senza giustificato motivo alle assemblee o, durante un esercizio sociale, a due adunanze consecutive del consiglio d'amministrazione o del comitato esecutivo, decadono dall'ufficio [2399, comma 2, 2404, comma 2]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *I sindaci devono assistere alle adunanze del consiglio di amministrazione ed alle assemblee e possono assistere alle riunioni del comitato esecutivo.*

I sindaci, che non assistono senza giustificato motivo alle assemblee o, durante un esercizio sociale, a due adunanze del consiglio d'amministrazione, decadono dall'ufficio.

Codice del commercio del 1882

Art. 184. I sindaci devono:

- 1° Stabilire, d'accordo con gli amministratori della società, la forma dei bilanci e delle situazioni delle azioni;
- 2° Esaminare almeno ogni trimestre i libri della società per conoscere le operazioni sociali e accertare la bontà del metodo di scrittura;
- 3° Fare frequenti ed improvvisi riscontri di cassa non mai più lontani di un trimestre l'uno dall'altro;
- 4° Riconoscere almeno una volta ogni mese, colla scorta dei libri sociali, l'esistenza di titoli o dei valori di qualunque specie depositati in pegno, cauzione o custodia presso la società;
- 5° Verificare l'adempimento delle disposizioni dell'atto costitutivo e dello statuto, riguardanti le condizioni stabilite per l'intervento dei soci nell'assemblea;

6° Rivedere il bilancio e farne relazione, nel termine assegnato negli articoli 154 e 179;

7° Sorvegliare le operazioni della liquidazione;

8° Convocare, colle norme stabilite nell'articolo 155, l'assemblea straordinaria ed anche l'assemblea ordinaria in caso di omissione da parte degli amministratori;

9° Intervenire a tutte le assemblee generali;

10° E in generale sorvegliare che le disposizioni della legge, dell'atto costitutivo e dello statuto siano adempiute dagli amministratori.

I sindaci delle società non soggette alle disposizioni dell'articolo 177 hanno diritto di ottenere ogni mese dagli amministratori uno stato delle operazioni sociali.

I sindaci possono assistere alle adunanze degli amministratori, e far inserire negli ordini del giorno di queste adunanze e in quelli delle assemblee ordinarie e straordinarie le proposte che credono opportune.

RELAZIONE

V. art. 2397.

2406. Omissioni degli amministratori.

In caso di omissione o di ingiustificato ritardo da parte degli amministratori [2364, comma 2, 2367, comma 1, 2386, comma 2, 2409-*quaterdecies*], il collegio sindacale deve convocare l'assemblea ed eseguire le pubblicazioni prescritte dalla legge [2631].

Il collegio sindacale può altresì, previa comunicazione al presidente del consiglio di amministrazione, convocare l'assemblea qualora nell'espletamento del suo incarico ravvisi fatti censurabili di rilevante gravità e vi sia urgente necessità di provvedere¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Il collegio sindacale deve convocare l'assemblea ed eseguire le pubblicazioni prescritte dalla legge in caso di omissione da parte degli amministratori.*

2407. Responsabilità.

I sindaci devono adempiere i loro doveri con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico; sono responsabili della verità delle loro attestazioni e devono conservare il segreto sui fatti e sui documenti di cui hanno conoscenza per ragione del loro ufficio.

Essi sono responsabili solidalmente [1292 ss.] con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica.

All'azione di responsabilità contro i sindaci si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni degli articoli 2393, 2393-*bis*, 2394, 2394-*bis* e 2395¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *I sindaci devono adempiere i loro doveri con la diligenza del mandatario, sono responsabili della verità delle loro attestazioni e devono conservare il segreto sui fatti e sui documenti di cui hanno conoscenza per ragione del loro ufficio.*

Essi sono responsabili solidalmente con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica.

L'azione di responsabilità contro i sindaci è regolata dalle disposizioni degli articoli 2393 e 2394.

Codice del commercio del 1882

Art. 185. L'estensione e gli effetti della responsabilità dei sindaci si determinano colle regole del mandato.

2408. Denuncia al collegio sindacale.

Ogni socio può denunciare i fatti che ritiene censurabili al collegio sindacale, il quale deve tener conto della denuncia nella relazione all'assemblea [2409-*quaterdecies*].

Se la denuncia è fatta da tanti soci che rappresentino un ventesimo del capitale sociale o un cinquantesimo nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, il collegio sindacale deve indagare senza ritardo sui fatti denunciati e presentare le sue conclusioni ed eventuali proposte all'assemblea; deve altresì, nelle ipotesi previste dal secondo comma dell'articolo 2406, convocare l'assemblea. Lo statuto può prevedere per la denuncia percentuali minori di partecipazione¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Ogni socio può denunciare i fatti che ritiene censurabili al collegio sindacale, il quale deve tenere conto della denuncia nella relazione all'assemblea.*

Se la denuncia è fatta da tanti soci che rappresentino un ventesimo del capitale sociale, il collegio sindacale deve indagare senza ritardo sui fatti denunciati e presentare le sue conclusioni ed eventuali proposte all'assemblea, convocando immediatamente la medesima se la denuncia appare fondata e vi è urgente necessità di provvedere.

Codice del commercio del 1882

Art. 152. L'azione contro gli amministratori per fatti riguardanti la loro responsabilità compete all'assemblea generale, che la esercita per mezzo dei sindaci.

Ogni socio ha però diritto di denunciare ai sindaci i fatti che crede censurabili, ed essi devono tener conto delle ricevute denunce nelle loro relazioni all'assemblea. I sindaci sono obbligati di presentare intorno ai fatti denunciati le loro osservazioni e proposte, allorché la denuncia è fatta da socii, che unitamente rappresentano almeno un decimo del capitale sociale.

La rappresentanza del decimo si giustifica col deposito dei titoli delle azioni presso un istituto di emissione legalmente costituito, o presso un notaio del luogo dove è stabilita la sede della società, o presso i sindaci. I titoli devono restare depositati sino all'esito della prossima assemblea generale e servono anche a legittimare l'intervento dei deponenti a tale assemblea.

Se i sindaci reputano fondata ed urgente il reclamo di socii rappresentanti il decimo del capitale sociale, devono convocare immediatamente un'assemblea generale; in caso diverso devono riferirne alla più vicina. L'assemblea deve sempre prendere una deliberazione intorno al reclamo.

RELAZIONE

984. - Di fondamentale importanza sono, infine, le disposizioni dedicate alla tutela delle minoranze e al controllo giudiziario sulla regolarità della gestione sociale. Con la prima di tali disposizioni (art. 2408) è riaffermato il diritto del singolo socio di denunciare ai sindaci i fatti degli amministratori che egli ritiene censurabili. Se la rinuncia è fatta da tanti soci che rappresentino un ventesimo (anziché un decimo come era per il codice di commercio) del capitale sociale, il collegio sindacale deve promuovere immediatamente indagine sui fatti denunciati e presentare le sue conclusioni e le sue eventuali proposte all'assemblea, convocandola immediatamente nel caso in cui la denuncia appaia fondata e vi sia urgente necessità di provvedere.

2409. Denuncia al tribunale.

Se vi è fondato sospetto che gli amministratori, in violazione dei loro doveri [2392], abbiano compiuto gravi irregolarità nella gestione che possono arrecare danno alla società o a una o più società controllate, i soci che rappresentano il decimo del capitale sociale o, nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, il ventesimo del capitale sociale possono denunciare i fatti al tribunale con ricorso notificato anche alla società. Lo statuto può prevedere percentuali minori di partecipazione [disp. att. 223-*novies*].

Il tribunale, sentiti in camera di consiglio gli amministratori e i sindaci, può ordinare l'ispezione dell'amministrazione della società a spese dei soci richiedenti, subordinandola, se del caso, alla prestazione di una cauzione [disp. att. 103]. Il provvedimento è reclamabile.

Il tribunale non ordina l'ispezione e sospende per un periodo determinato il procedimento se l'assemblea sostituisce gli amministratori e i sindaci con soggetti di adeguata professionalità, che si attivano senza indugio per accertare se le violazioni sussistono e, in caso positivo, per eliminarle, riferendo al tribunale sugli accertamenti e le attività compiute.

Se le violazioni denunciate sussistono ovvero se gli accertamenti e le attività compiute ai sensi del terzo comma risultano insufficienti alla loro eliminazione, il tribunale può disporre gli opportuni provvedimenti provvisori e convocare l'assemblea per le conseguenti deliberazioni. Nei casi più gravi può revocare gli amministratori ed eventualmente anche i sindaci e nominare un amministratore giudiziario, determinandone i poteri e la durata [disp. att. 92, 103].

L'amministratore giudiziario può proporre l'azione di responsabilità contro gli amministratori e i sindaci. Si applica l'ultimo comma dell'articolo 2393.

Prima della scadenza del suo incarico l'amministratore giudiziario rende conto al tribunale che lo ha nominato; convoca e presiede l'assemblea per la nomina dei nuovi amministratori e sindaci o per proporre, se del caso, la messa in liquidazione della società o la sua ammissione ad una procedura concorsuale [disp. att. 94].

I provvedimenti previsti da questo articolo [disp. att. 103] possono essere adottati anche su richiesta del collegio sindacale, del consiglio di sorveglianza o del comitato per il controllo sulla gestione, nonché, nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, del pubblico ministero; in questi casi le spese per l'ispezione sono a carico della società^{1 2 3}.

¹ Relativamente alle disposizioni di cui al presente articolo trovano applicazione le norme di cui alla Sezione II (Del procedimento in confronto di più parti) del Capo II (Del procedimento) del Titolo IV (Del procedimento in camera di consiglio), D.Lgs.

17 gennaio 2003, n. 5 (Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'articolo 12 della legge 3 ottobre 2001, n. 366) (art. 33, D.Lgs. 5/2003, cit.), poi abrogato dall'art. 54, L. 18 giugno 2009, n. 69 (le disposizioni ivi contenute continuano ad applicarsi alle controversie pendenti alla data di entrata in vigore della L. 69/2009 cit.).

² Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Se vi è fondato sospetto di gravi irregolarità nell'adempimento dei doveri degli amministratori e dei sindaci, i soci che rappresentano il decimo del capitale sociale possono denunciare i fatti al tribunale.*

Il tribunale, sentiti in camera di consiglio gli amministratori e i sindaci, può ordinare l'ispezione dell'amministrazione della società a spese dei soci richiedenti, subordinandola, se del caso, alla prestazione di una cauzione.

Se le irregolarità denunciate sussistono, il tribunale può disporre gli opportuni provvedimenti cautelari e convocare l'assemblea per le conseguenti deliberazioni. Nei casi più gravi può revocare gli amministratori ed i sindaci e nominare un amministratore giudiziario, determinandone i poteri e la durata.

L'amministratore giudiziario può proporre l'azione di responsabilità contro gli amministratori e i sindaci.

Prima della scadenza del suo incarico l'amministratore giudiziario convoca e presiede l'assemblea per la nomina dei nuovi amministratori e sindaci o per proporre, se del caso, la messa in liquidazione della società.

I provvedimenti previsti da questo articolo possono essere adottati anche su richiesta del pubblico ministero, e in questo caso le spese per l'ispezione sono a carico della società.

³ Per il decreto di nomina dell'amministratore giudiziario di cui al presente comma, v. art. 92, R.D. 30 marzo 1942, n. 318. Per i provvedimenti del tribunale previsti dal presente articolo, v. art. 103, R.D. 30 marzo 1942, n. 318.

Codice del commercio del 1882

Art. 153. Qualora siavi fondato sospetto di grave irregolarità nell'adempimento dei doveri degli amministratori e dei sindaci, i soci rappresentanti la ottava parte del capitale sociale possono denunciare i fatti al tribunale di commercio, giustificando la suddetta rappresentanza nel modo stabilito nell'articolo precedente.

Il tribunale, sentiti in camera di consiglio gli amministratori ed i sindaci, ove riconosca l'urgenza di provvedere prima della riunione dell'assemblea generale, può ordinare con decreto l'ispezione dei libri della società e nominare a tale uopo uno o più commissari a spese dei richiedenti, determinando la cauzione da darsi per le spese.

L'ispezione non ha luogo, finché i richiedenti non abbiano data tale cauzione.

La relazione dei commissari dev'essere depositata presso la cancelleria nel termine stabilito dal tribunale.

Il tribunale esamina la relazione in camera di consiglio e pronuncia con decreto.

Se il sospetto non apparisca fondato, il tribunale può ordinare che la relazione sia pubblicata nel giornale degli annunci giudiziari per intero o soltanto nelle sue conclusioni.

In caso contrario, il tribunale ordina i provvedimenti urgenti e l'immediata convocazione dell'assemblea generale.

Il decreto è provvisoriamente esecutivo non ostante opposizione od appello.

RELAZIONE

984. - Alla minoranza che rappresenta un decimo del capitale sociale si riconosce inoltre (art. 2409) il diritto di denuncia al tribunale, quando vi sia fondato sospetto di gravi irregolarità nell'adempimento dei doveri degli amministratori e dei sindaci. Ma, mentre il codice di commercio, anche nel caso in cui la denuncia risulti fondata, si limita ingenuamente a disporre che l'autorità giudiziaria rimetta la situazione nelle mani dell'assemblea, il nuovo codice attribuisce all'autorità giudiziaria poteri ben più ampi e penetranti.

Il tribunale infatti può direttamente adottare gli opportuni provvedimenti, convocando l'assemblea dei soci per le conseguenti deliberazioni e, nei casi più gravi, può revocare senz'altro gli amministratori ed i sindaci affidando la gestione della società ad un amministratore giudiziario.

A questo amministratore è poi fatto obbligo di convocare -prima che scada il suo incarico- l'assemblea dei soci e di presiederla, onde rendere possibile che si ricostituiscano l'organo amministrativo e l'organo di controllo della società e questa possa riprendere la sua vita regolare.

985. - A maggior tutela non solo delle minoranze, ma dell'interesse generale, che è connesso alla corretta amministrazione della società, il codice fa inoltre un altro arduo passo innanzi. Con una norma del tutto nuova (art. 2409, ultimo comma) esso infatti dispone che i provvedimenti ora indicati possono essere adottati dal tribunale anche su richiesta del pubblico ministero, attribuendo in tal modo alla autorità giudiziaria un diritto di iniziativa, per tutelare nei casi più gravi l'interesse sociale di fronte ad amministratori o sindaci scorretti o negligenti.

Per quanto basata su presupposti diversi e con uno scopo più circoscritto, la norma dell'art. 2409, ultimo comma, risponde allo stesso spirito con cui sono state dettate le norme generali sulla responsabilità dell'imprenditore degli articoli 2069 e seguenti.

§ 4

Della revisione legale dei conti^{1 2}

¹ Paragrafo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

² Rubrica così sostituita dall'art. 37, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39. Il testo previgente disponeva: *Del controllo contabile.*

2409-bis. Revisione legale dei conti.

La revisione legale dei conti sulla società è esercitata da un revisore legale dei conti o da una società di revisione legale iscritti nell'apposito registro.

Lo statuto delle società che non siano tenute alla redazione del bilancio consolidato può prevedere che la revisione legale dei conti sia esercitata dal collegio sindacale. In tal caso il collegio sindacale è costituito da revisori legali iscritti nell'apposito registro [2380, comma 2]^{1 2}.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004 e poi così sostituito dall'art. 37, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39. Il testo previgente disponeva: 2409-bis. Controllo contabile. *Il controllo contabile sulla società è esercitato da un revisore contabile o da una società di revisione iscritti nel registro istituito presso il Ministero della giustizia.*

Nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio il controllo contabile è esercitato da una società di revisione iscritta nel registro dei revisori contabili, la quale, limitatamente a tali incarichi, è soggetta alla disciplina dell'attività di revisione prevista per le società con azioni quotate in mercati regolamentati ed alla vigilanza della Commissione nazionale per le società e la borsa.

Lo statuto delle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio e che non siano tenute alla redazione del bilancio consolidato può prevedere che il controllo contabile sia esercitato dal collegio sindacale. In tal caso il collegio sindacale è costituito da revisori contabili iscritti nel registro istituito presso il Ministero della giustizia.

² A norma dell'art. 111-bis, R.D. 30 marzo 1942, n. 318, nel caso previsto dal presente comma si applicano, alle società di revisione, le disposizioni degli art. 155, comma 2, art. 162, commi 1 e 2 e art. 163, commi 1 e 4 del D.Lgs. 58/1998.

2409-ter. Funzioni di controllo contabile.

[...]¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004 e poi abrogato dall'art. 37, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39. Il testo previgente disponeva: 2409-ter. Funzioni di controllo contabile. *Il revisore o la società incaricata del controllo contabile:*

a) *verifica, nel corso dell'esercizio e con periodicità almeno trimestrale, la regolare tenuta della contabilità sociale e la corretta rilevazione nelle scritture contabili dei fatti di gestione;*

b) *verifica se il bilancio di esercizio e, ove redatto, il bilancio consolidato corrispondono alle risultanze delle scritture contabili e degli accertamenti eseguiti e se sono conformi alle norme che li disciplinano;*

c) *esprime con apposita relazione un giudizio sul bilancio di esercizio e sul bilancio consolidato, ove redatto.*

La relazione comprende:

a) *un paragrafo introduttivo che identifica il bilancio sottoposto a revisione e il quadro delle regole di redazione applicate dalla società;*

b) *una descrizione della portata della revisione svolta con l'indicazione dei principi di revisione osservati;*

c) *un giudizio sul bilancio che indica chiaramente se questo è conforme alle norme che ne disciplinano la redazione e se rappresenta in modo veritiero e corretto la situazione patrimoniale e finanziaria e il risultato economico dell'esercizio;*

d) *eventuali richiami di informativa che il revisore sottopone all'attenzione dei destinatari del bilancio, senza che essi costituiscano rilievi;*

e) *un giudizio sulla coerenza della relazione sulla gestione con il bilancio.*

Nel caso in cui il revisore esprima un giudizio sul bilancio con rilievi, un giudizio negativo o rilasci una dichiarazione di impossibilità di esprimere un giudizio, la relazione illustra analiticamente i motivi della decisione.

La relazione è datata e sottoscritta dal revisore.

La relazione sul bilancio è depositata presso la sede della società a norma dell'articolo 2429.

Il revisore o la società incaricata del controllo contabile può chiedere agli amministratori documenti e notizie utili al controllo e può procedere ad ispezioni; documenta l'attività svolta in apposito libro, tenuto presso la sede della società o in luogo diverso stabilito dallo statuto, secondo le disposizioni dell'articolo 2421, terzo comma.

2409-quater. Conferimento e revoca dell'incarico.

[...]¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004 e poi abrogato dall'art. 37, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39. Il testo previgente disponeva: 2409-quater. Conferimento e revoca dell'incarico. *Salvo quanto disposto dal numero 11) del secondo comma dell'articolo 2328, l'incarico del controllo contabile è conferito dall'assemblea, sentito il collegio sindacale, la quale determina il corrispettivo spettante al revisore o alla società di revisione per l'intera durata dell'incarico.*

L'incarico ha la durata di tre esercizi, con scadenza alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo al terzo esercizio dell'incarico.

L'incarico può essere revocato solo per giusta causa, sentito il parere del collegio sindacale. La deliberazione di revoca deve essere approvata con decreto dal tribunale, sentito l'interessato.

2409-quinquies. Cause di ineleggibilità e di decadenza.[...]¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004 e poi abrogato dall'art. 37, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39. Il testo previgente disponeva: 2409-quinquies. Cause di ineleggibilità e di decadenza. *Salvo quanto disposto dall'articolo 2409-bis, terzo comma, non possono essere incaricati del controllo contabile, e se incaricati decadono dall'ufficio, i sindaci della società o delle società da questa controllate, delle società che la controllano o di quelle sottoposte a comune controllo, nonché coloro che si trovano nelle condizioni previste dall'articolo 2399, primo comma.*

Lo statuto può prevedere altre cause di ineleggibilità o di decadenza, nonché cause di incompatibilità; può prevedere altresì ulteriori requisiti concernenti la specifica qualificazione professionale del soggetto incaricato del controllo contabile.

Nel caso di società di revisione le disposizioni del presente articolo si applicano con riferimento ai soci della medesima ed ai soggetti incaricati della revisione.

L'art. 43 del D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39, nel confermare l'abrogazione del presente articolo, stabilisce che le norme in esso contenute continueranno ad applicarsi fino alla data di entrata in vigore dei regolamenti del Ministro dell'economia e delle finanze emanati ai sensi del citato decreto legislativo.

2409-sexies. Responsabilità.[...]¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004 e poi abrogato dall'art. 37, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39. Il testo previgente disponeva: 2409-sexies. Responsabilità. *I soggetti incaricati del controllo contabile sono sottoposti alle disposizioni dell'articolo 2407 e sono responsabili nei confronti della società, dei soci e dei terzi per i danni derivanti dall'inadempimento ai loro doveri.*

Nel caso di società di revisione i soggetti che hanno effettuato il controllo contabile sono responsabili in solido con la società medesima.

L'azione si prescrive nel termine di cinque anni dalla cessazione dell'incarico.

2409-septies. Scambio di informazioni.

Il collegio sindacale e i soggetti incaricati della revisione legale dei conti si scambiano tempestivamente le informazioni rilevanti per l'espletamento dei rispettivi compiti¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004 e poi così modificato dall'art. 37, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39. Il testo previgente disponeva: *Il collegio sindacale e i soggetti incaricati del controllo contabile si scambiano tempestivamente le informazioni rilevanti per l'espletamento dei rispettivi compiti.*

§ 5

Del sistema dualistico¹

¹ Paragrafo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2409-octies. Sistema basato su un consiglio di gestione e un consiglio di sorveglianza.

Lo statuto può prevedere che l'amministrazione ed il controllo siano esercitati da un consiglio di gestione e da un consiglio di sorveglianza in conformità alle norme seguenti [2328 n. 9; disp. att. 223-septies]¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2409-novies. Consiglio di gestione.

La gestione dell'impresa spetta esclusivamente al consiglio di gestione, il quale compie le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale. Può delegare proprie attribuzioni ad uno o più dei suoi componenti; si applicano in tal caso il terzo, quarto e quinto comma dell'articolo 2381.

È costituito da un numero di componenti, anche non soci, non inferiore a due.

Fatta eccezione per i primi componenti, che sono nominati nell'atto costitutivo, e salvo quanto disposto dagli articoli 2351, 2449 e 2450, la nomina dei componenti il consiglio di gestione spetta al consiglio di sorveglianza, previa determinazione del loro numero nei limiti stabiliti dallo statuto [2382].

I componenti del consiglio di gestione non possono essere nominati consiglieri di sorveglianza, e restano in carica per un periodo non superiore a tre esercizi, con scadenza alla data

della riunione del consiglio di sorveglianza convocato per l'approvazione del bilancio relativo all'ultimo esercizio della loro carica.

I componenti del consiglio di gestione sono rieleggibili, salvo diversa disposizione dello statuto, e sono revocabili dal consiglio di sorveglianza in qualunque tempo, anche se nominati nell'atto costitutivo, salvo il diritto al risarcimento dei danni se la revoca avviene senza giusta causa.

Se nel corso dell'esercizio vengono a mancare uno o più componenti del consiglio di gestione, il consiglio di sorveglianza provvede senza indugio alla loro sostituzione¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2409-decies. Azione sociale di responsabilità.

L'azione di responsabilità contro i consiglieri di gestione è promossa dalla società o dai soci, ai sensi degli articoli 2393 e 2393-bis.

L'azione sociale di responsabilità può anche essere proposta a seguito di deliberazione del consiglio di sorveglianza [2409-terdecies lett. d)]. La deliberazione è assunta dalla maggioranza dei componenti del consiglio di sorveglianza e, se è presa a maggioranza dei due terzi dei suoi componenti, importa la revoca dall'ufficio dei consiglieri di gestione contro cui è proposta, alla cui sostituzione provvede contestualmente lo stesso consiglio di sorveglianza.

L'azione può essere esercitata dal consiglio di sorveglianza entro cinque anni dalla cessazione dell'amministratore dalla carica.

Il consiglio di sorveglianza può rinunciare all'esercizio dell'azione di responsabilità e può transigerla, purché la rinuncia e la transazione siano approvate dalla maggioranza assoluta dei componenti del consiglio di sorveglianza e purché non si opponga la percentuale di soci indicata nell'ultimo comma dell'articolo 2393.

La rinuncia all'azione da parte della società o del consiglio di sorveglianza non impedisce l'esercizio delle azioni previste dagli articoli 2393-bis, 2394 e 2394-bis¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2409-undecies. Norme applicabili.

Al consiglio di gestione si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni degli articoli 2380-bis, quinto comma, 2381, sesto comma, 2382, 2383, quarto e quinto comma, 2384, 2385, 2387, 2390, 2392, 2394, 2394-bis, 2395.

Si applicano alle deliberazioni del consiglio di gestione gli articoli 2388 e 2391, e la legittimazione ad impugnare le deliberazioni spetta anche al consiglio di sorveglianza¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2409-duodecies. Consiglio di sorveglianza.

Salvo che lo statuto non preveda un maggior numero, il consiglio di sorveglianza si compone di un numero di componenti, anche non soci, non inferiore a tre.

Fatta eccezione per i primi componenti che sono nominati nell'atto costitutivo, e salvo quanto disposto dagli articoli 2351, 2449 e 2450, la nomina dei componenti il consiglio di sorveglianza spetta all'assemblea, previa determinazione del loro numero nei limiti stabiliti dallo statuto [2373, comma 2].

I componenti del consiglio di sorveglianza restano in carica per tre esercizi e scadono alla data della successiva assemblea prevista dal secondo comma dell'articolo 2364-bis. La cessazione per scadenza del termine ha effetto dal momento in cui il consiglio di sorveglianza è stato ricostituito.

Almeno un componente effettivo del consiglio di sorveglianza deve essere scelto tra i revisori legali iscritti nell'apposito registro¹.

I componenti del consiglio di sorveglianza sono rieleggibili, salvo diversa disposizione dello statuto, e sono revocabili dall'assemblea in qualunque tempo con deliberazione adottata con la maggioranza prevista dal quinto comma dell'articolo 2393, anche se nominati nell'atto costitutivo, salvo il diritto al risarcimento dei danni, se la revoca avviene senza giusta causa².

Lo statuto, fatto salvo quanto previsto da leggi speciali in relazione all'esercizio di particolari attività, può subordinare l'assunzione della carica al possesso di particolari requisiti di onorabilità, professionalità e indipendenza.

Se nel corso dell'esercizio vengono a mancare uno o più componenti del consiglio di sorveglianza, l'assemblea provvede senza indugio alla loro sostituzione.

Il presidente del consiglio di sorveglianza è eletto dall'assemblea.

Lo statuto determina i poteri del presidente del consiglio di sorveglianza.

Non possono essere eletti alla carica di componente del consiglio di sorveglianza e, se eletti, decadono dall'ufficio:

- a) coloro che si trovano nelle condizioni previste dall'articolo 2382;
- b) i componenti del consiglio di gestione;
- c) coloro che sono legati alla società o alle società da questa controllate o a quelle sottoposte a comune controllo da un rapporto di lavoro o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita che ne compromettano l'indipendenza³.

Lo statuto può prevedere altre cause di ineleggibilità o decadenza, nonché cause di incompatibilità e limiti e criteri per il cumulo degli incarichi⁴.

¹ Comma così modificato dall'art. 37, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39. Il testo previgente disponeva: *Almeno un componente effettivo del consiglio di sorveglianza deve essere scelto tra gli iscritti nel registro dei revisori contabili istituito presso il Ministero della giustizia.*

² Comma così modificato dall'art. 3, L. 28 dicembre 2005, n. 262. Il testo previgente le modifiche apportate dalla L. 28 dicembre 2005, n. 262 disponeva: *I componenti del consiglio di sorveglianza sono rieleggibili, salvo diversa disposizione dello statuto, e sono revocabili dall'assemblea in qualunque tempo con deliberazione adottata con la maggioranza prevista dal quarto comma dell'articolo 2393, anche se nominati nell'atto costitutivo, salvo il diritto al risarcimento dei danni, se la revoca avviene senza giusta causa.*

Il testo precedente le modifiche apportate dal D.Lgs. 28 dicembre 2004, n. 310, invece, disponeva: *I componenti del consiglio di sorveglianza sono rieleggibili, salvo diversa disposizione dello statuto, e sono revocabili dall'assemblea in qualunque tempo con deliberazione adottata con la maggioranza prevista dal quarto comma dell'articolo 2393, anche se nominati nell'atto costitutivo, salvo il diritto al risarcimento dei danni, se la revoca avviene senza giusta causa.*

³ Lettera così sostituita dall'art. 13, D.Lgs. 28 dicembre 2004, n. 310. Il testo previgente disponeva: *coloro che si trovano nelle condizioni previste dalla lettera c) del primo comma dell'articolo 2399.*

⁴ Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2409-terdecies. Competenza del consiglio di sorveglianza.

Il consiglio di sorveglianza:

- a) nomina e revoca i componenti del consiglio di gestione; ne determina il compenso, salvo che la relativa competenza sia attribuita dallo statuto all'assemblea [2409-novies];
- b) approva il bilancio di esercizio e, ove redatto, il bilancio consolidato [2409-quaterdecies, comma 2];
- c) esercita le funzioni di cui all'articolo 2403, primo comma;
- d) promuove l'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti dei componenti del consiglio di gestione [2409-decies];
- e) presenta la denuncia al tribunale di cui all'articolo 2409;
- f) riferisce per iscritto almeno una volta all'anno all'assemblea sull'attività di vigilanza svolta, sulle omissioni e sui fatti censurabili rilevati;
- f-bis) se previsto dallo statuto, delibera in ordine alle operazioni strategiche e ai piani, industriali e finanziari della società predisposti dal consiglio di gestione, ferma in ogni caso la responsabilità di questo per gli atti compiuti¹.

Lo statuto può prevedere che in caso di mancata approvazione del bilancio o qualora lo richieda almeno un terzo dei componenti del consiglio di gestione o del consiglio di sorveglianza la competenza per l'approvazione del bilancio di esercizio sia attribuita all'assemblea.

I componenti del consiglio di sorveglianza devono adempiere i loro doveri con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico. Sono responsabili solidalmente con i componenti del consiglio di gestione per i fatti o le omissioni di questi quando il danno non si sarebbe prodotto se avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica.

I componenti del consiglio di sorveglianza possono assistere alle adunanze del consiglio di gestione e devono partecipare alle assemblee².

¹ Lettera aggiunta dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37 e poi così modificata dall'art. 14, D.Lgs. 28 dicembre 2004, n. 310. Il testo previgente disponeva: *se previsto dallo statuto, delibera in ordine ai piani strategici, industriali e finanziari della società predisposti dal consiglio di gestione, ferma in ogni caso la responsabilità di questo per gli atti compiuti.*

² Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2409-quaterdecies. Norme applicabili.

Al consiglio di sorveglianza ed ai suoi componenti si applicano, in quanto compatibili, gli articoli 2388, 2400, terzo e quarto comma, 2402, 2403-bis, secondo e terzo comma, 2404, primo, terzo e quarto comma, 2406, 2408 e 2409-septies¹.

Alla deliberazione del consiglio di sorveglianza con cui viene approvato il bilancio di esercizio si applica l'articolo 2434-bis ed essa può venire impugnata anche dai soci ai sensi dell'articolo 2377².

¹ Comma così modificato dall'art. 2, L. 28 dicembre 2005, n. 262. Il testo previgente disponeva: *Al consiglio di sorveglianza ed ai suoi componenti si applicano, in quanto compatibili, gli articoli 2388, 2400, terzo comma, 2402, 2403-bis, secondo e terzo comma, 2404, primo, terzo e quarto comma, 2406, 2408 e 2409-septies.*

² Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2409-quinquiesdecies. Revisione legale.

La revisione legale dei conti è svolta a norma dell'articolo 2409-bis, primo comma¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004 e poi così sostituito dall'art. 37, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39. Il testo previgente disponeva: *2409-quinquiesdecies. Controllo contabile. Il controllo contabile è esercitato a norma degli articoli 2409-bis primo e secondo comma, 2409-ter, 2409-quater, 2409-quinquies, e 2409-sexies, in quanto compatibili.*

§ 6

Del sistema monistico¹

¹ Paragrafo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Per la disciplina transitoria in materia di sistemi di amministrazione, controllo dualistico e monistico, di categorie di azioni diverse dalle ordinarie e di strumenti finanziari, v. art. 6, comma 2, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37.

2409-sexiesdecies. Sistema basato sul consiglio di amministrazione e un comitato costituito al suo interno.

Lo statuto può prevedere che l'amministrazione ed il controllo siano esercitati rispettivamente dal consiglio di amministrazione e da un comitato costituito al suo interno [2544]¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2409-septiesdecies. Consiglio di amministrazione.

La gestione dell'impresa spetta esclusivamente al consiglio di amministrazione.

Almeno un terzo dei componenti del consiglio di amministrazione deve essere in possesso dei requisiti di indipendenza stabiliti per i sindaci dall'articolo 2399, primo comma, e, se lo statuto lo prevede, di quelli al riguardo previsti da codici di comportamento redatti da associazioni di categoria o da società di gestione di mercati regolamentati.

Al momento della nomina dei componenti del consiglio di amministrazione e prima dell'accettazione dell'incarico, sono resi noti all'assemblea gli incarichi di amministrazione e di controllo da essi ricoperti presso altre società^{1 2}.

¹ Comma aggiunto dall'art. 2, L. 28 dicembre 2005, n. 262.

² Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2409-octiesdecies. Comitato per il controllo sulla gestione.

Salvo diversa disposizione dello statuto, la determinazione del numero e la nomina dei componenti del comitato per il controllo sulla gestione spetta al consiglio di amministrazione. Nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio il numero dei componenti del comitato non può essere inferiore a tre.

Il comitato è composto da amministratori in possesso dei requisiti di onorabilità e professionalità stabiliti dallo statuto e dei requisiti di indipendenza di cui all'articolo 2409-septiesdecies, che non siano membri del comitato esecutivo ed ai quali non siano attribuite deleghe o particolari cariche e comunque non svolgano, anche di mero fatto, funzioni attinenti alla gestione dell'impresa sociale o di società che la controllano o ne sono controllate.

Almeno uno dei componenti del comitato per il controllo sulla gestione deve essere scelto fra i revisori legali iscritti nell'apposito registro¹.

In caso di morte, rinuncia revoca o decadenza di un componente del comitato per il controllo sulla gestione, il consiglio di amministrazione provvede senza indugio a sostituirlo scegliendolo tra gli altri amministratori in possesso dei requisiti previsti dai commi precedenti; se ciò non è possibile, provvede senza indugio a norma dell'articolo 2386 scegliendo persona provvista dei suddetti requisiti.

Il comitato per il controllo sulla gestione:

- a) elegge al suo interno, a maggioranza assoluta dei suoi membri, il presidente;
- b) vigila sull'adeguatezza della struttura organizzativa della società, del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo e contabile, nonché sulla sua idoneità a rappresentare correttamente i fatti di gestione;
- c) svolge gli ulteriori compiti affidatigli dal consiglio di amministrazione con particolare riguardo ai rapporti con il soggetto incaricato di effettuare la revisione legale dei conti².

Al comitato per il controllo sulla gestione si applicano altresì, in quanto compatibili, gli articoli 2404, primo, terzo e quarto comma, 2405, primo comma, e 2408³.

¹ Comma così modificato dall'art. 37, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39. Il testo previgente disponeva: *Almeno uno dei componenti del comitato per il controllo sulla gestione deve essere scelto fra gli iscritti nel registro dei revisori contabili.*

² Lettera così modificata dall'art. 37, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39. Il testo previgente disponeva: *c) svolge gli ulteriori compiti affidatigli dal consiglio di amministrazione con particolare riguardo ai rapporti con i soggetti incaricati del controllo contabile.*

³ Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2409-noviesdecies. Norme applicabili e revisione legale¹.

Al consiglio di amministrazione si applicano, in quanto compatibili, gli articoli 2380-bis, 2381, 2382, 2383, 2384, 2385, 2386, 2387, 2388, 2389, 2390, 2391, 2392, 2393, 2393-bis, 2394, 2394-bis, 2395.

La revisione legale dei conti è svolta ai sensi dell'articolo 2409-bis, primo comma² ³.

¹ Rubrica così sostituita dall'art. 37, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39. Il testo previgente disponeva: *Norme applicabili e controllo contabile.*

² Comma così sostituito dall'art. 37, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39. Il testo previgente disponeva: *Il controllo contabile è esercitato a norma degli articoli 2409-bis primo e secondo comma, 2409-ter, 2409-quater, 2409-quinquies, 2409-sexies, 2409-septies, in quanto compatibili.*

³ Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

Sezione VII Delle obbligazioni¹

¹ Sezione così sostituita dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2410. Emissione.

Se la legge o lo statuto [2328, comma 3] non dispongono diversamente, l'emissione di obbligazioni è deliberata dagli amministratori.

In ogni caso la deliberazione di emissione deve risultare da verbale redatto da notaio ed è depositata ed iscritta a norma dell'articolo 2436 [2436, comma 5]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *La società può emettere obbligazioni, al portatore o nominative per somma non eccedente il capitale versato ed esistente secondo l'ultimo bilancio approvato.*

Tale somma può essere superata:

- 1) quando le obbligazioni sono garantite da ipoteca su immobili di proprietà sociale sino a due terzi del valore di questi;
- 2) quando l'eccedenza dell'importo delle obbligazioni rispetto al capitale versato è garantita da titoli nominativi emessi o garantiti dallo Stato, aventi scadenza non anteriore a quella delle obbligazioni, ovvero da equivalente credito di annualità o sovvenzioni a carico dello Stato o di enti pubblici. I titoli devono rimanere depositati e le annualità o sovvenzioni devono essere vincolate presso un istituto di credito, per la parte necessaria a garantire il pagamento degli interessi e l'ammortamento delle relative obbligazioni, fino all'estinzione delle obbligazioni emesse.

Quando ricorrono particolari ragioni che interessano l'economia nazionale, la società può essere autorizzata, con provvedimento dell'autorità governativa, ad emettere obbligazioni, anche senza le garanzie previste nel presente articolo, con l'osservanza dei limiti, delle modalità e delle cautele stabilite nel provvedimento stesso.

Restano salve le disposizioni di leggi speciali relative a particolari categorie di società.

L'originario art. 2410 corrisponde all'attuale art. 2412.

Codice del commercio del 1882

Art. 172. L'emissione di obbligazioni, ancorché preveduta nell'atto costitutivo o nello statuto, non può aver luogo senza una deliberazione dell'assemblea generale presa colla maggioranza richiesta nella prima parte dell'art. 158.

Se l'emissione si fa col mezzo di pubblica sottoscrizione, la deliberazione stessa, insieme col progetto del manifesto indicato nell'articolo seguente, dev'essere depositata presso il tribunale civile per i provvedimenti indicati nell'articolo 91.

Nel caso preveduto nel primo capoverso dell'art. 171, dev'essere depositato, insieme alla deliberazione ed al progetto di manifesto, anche il documento comprovante l'eseguito deposito dei titoli ivi indicati.

La deliberazione dell'assemblea non può avere effetto, se non dopo trascritta nel registro della società.

RELAZIONE

986. - Particolare cura è stata dedicata alla disciplina della obbligazioni per il convincimento che il titolo dell'obbligazionario, se circondato dalle opportune garanzie e regolato in modo meno statico di quanto non lo sia nel codice del 1882, può diventare un collettore sempre più importante del risparmio, dati gli indubbi pregi che esso presenta per chi cerca un investimento sicuro e un reddito costante.

Per quanto riguarda il limite ordinario entro il quale è consentita l'emissione di obbligazioni si è mantenuto quello corrispondente all'ammontare del capitale sociale, ma si è peraltro previsto che, quando ricorrano determinate garanzie, tale limite possa essere superato, come già oggi è consentito dal R. decreto-legge 21 aprile 1927, n. 689. In conformità a quanto questa legge speciale dispone, si è inoltre disposto che, quando concorrono particolari ragioni che interessano l'economia nazionale, le società possano essere autorizzate ad emettere titoli obbligazionari per un ammontare superiore al capitale sociale anche senza le garanzie suaccennate (art. 2610).

2411. Diritti degli obbligazionisti.

Il diritto degli obbligazionisti alla restituzione del capitale ed agli interessi può essere, in tutto o in parte, subordinato [1353] alla soddisfazione dei diritti di altri creditori della società.

I tempi e l'entità del pagamento degli interessi possono variare in dipendenza di parametri oggettivi anche relativi all'andamento economico della società.

La disciplina della presente sezione si applica inoltre agli strumenti finanziari, comunque denominati, che condizionano i tempi e l'entità del rimborso del capitale all'andamento economico della società¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Il notaio che ha verbalizzato la deliberazione dell'assemblea, entro trenta giorni, verificato l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge, ne richiede l'iscrizione nel registro delle imprese contestualmente al deposito e allega le eventuali autorizzazioni richieste. L'ufficio del registro delle imprese, verificata la regolarità formale della documentazione, iscrive la delibera nel registro. Se il notaio ritiene non adempiute le condizioni stabilite dalla legge, ne dà comunicazione tempestivamente, e comunque non oltre il detto termine, agli amministratori. Gli amministratori, nei trenta giorni successivi e, in mancanza, ciascun socio a spese della società, possono ricorrere al tribunale per il provvedimento di cui ai commi secondo e terzo. Tutti i termini previsti in disposizioni speciali con riferimento all'omologazione della delibera decorrono dalla data dell'iscrizione nel registro delle imprese.*

Il tribunale, verificato l'adempimento delle condizioni richieste dalla legge e sentito il pubblico ministero, ordina l'iscrizione nel registro delle imprese.

Il decreto del tribunale è soggetto a reclamo davanti alla corte di appello entro trenta giorni dalla comunicazione.

La deliberazione non può essere eseguita se non dopo l'iscrizione.

2412. Limiti all'emissione.

La società può emettere obbligazioni al portatore o nominative [2430-*bis*] per somma complessivamente non eccedente il doppio del capitale sociale, della riserva legale [2430] e delle riserve disponibili [2423, comma 4, 2431, 2433] risultanti dall'ultimo bilancio approvato. I sindaci attestano il rispetto del suddetto limite.

Il limite di cui al primo comma può essere superato se le obbligazioni emesse in eccedenza sono destinate alla sottoscrizione da parte di investitori professionali soggetti a vigilanza prudenziale a norma delle leggi speciali. In caso di successiva circolazione delle obbligazioni, chi le trasferisce risponde della solvenza della società nei confronti degli acquirenti che non siano investitori professionali [2483].

Non è soggetta al limite di cui al primo comma, e non rientra nel calcolo al fine del medesimo, l'emissione di obbligazioni garantite da ipoteca di primo grado su immobili di proprietà della società, sino a due terzi del valore degli immobili medesimi.

Al computo del limite di cui al primo comma concorrono gli importi relativi a garanzie comunque prestate dalla società per obbligazioni emesse da altre società, anche estere¹.

I commi primo e secondo non si applicano alle emissioni di obbligazioni destinate ad essere quotate in mercati regolamentati o in sistemi multilaterali di negoziazione ovvero di obbligazioni che danno il diritto di acquisire ovvero di sottoscrivere azioni [2420-bis]².

Quando ricorrono particolari ragioni che interessano l'economia nazionale, la società può essere autorizzata con provvedimento dell'autorità governativa, ad emettere obbligazioni per somma superiore a quanto previsto nel presente articolo, con l'osservanza dei limiti, delle modalità e delle cautele stabilite nel provvedimento stesso.

Restano salve le disposizioni di leggi speciali relative a particolari categorie di società e alle riserve di attività

[...]³ ⁴.

¹ Comma aggiunto dall'art. 11, L. 28 dicembre 2005, n. 262.

² Comma prima modificato dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37, poi così sostituito dall'art. 32, D.L. 22 giugno 2012, n. 83, convertito in L. 7 agosto 2012, n. 134. Il testo precedente le modifiche apportate dalla L. 28 dicembre 2005, n. 262, disponeva: *Il primo e il secondo comma non si applicano all'emissione di obbligazioni effettuata da società con azioni quotate in mercati regolamentati, limitatamente alle obbligazioni destinate ad essere quotate negli stessi o in altri mercati regolamentati.* Nel testo precedente le modifiche apportate dal D.Lgs. 28 dicembre 2004, n. 310, invece, disponeva: *Il primo e il secondo comma non si applicano all'emissione di obbligazioni effettuata da società con azioni quotate in mercati regolamentati, limitatamente alle obbligazioni destinate ad essere quotate negli stessi o in altri mercati regolamentati.* Nel testo precedente le modifiche apportate dal D.L. 22 giugno 2012, n. 83, convertito in L. 7 agosto 2012, n. 134, disponeva: *Il primo e il secondo comma non si applicano all'emissione di obbligazioni effettuata da società le cui azioni siano quotate in mercati regolamentati, limitatamente alle obbligazioni destinate ad essere quotate negli stessi o in altri mercati regolamentati.* Nel testo precedente le modifiche apportate dal D.L. 22 giugno 2012, n. 83, convertito in L. 7 agosto 2012, n. 134, disponeva: *Il primo e il secondo comma non si applicano all'emissione di obbligazioni effettuata da società con azioni quotate in mercati regolamentati, limitatamente alle obbligazioni destinate ad essere quotate negli stessi o in altri mercati regolamentati.*

³ Comma aggiunto dall'art. 15, D.Lgs. 28 dicembre 2004, n. 310 e poi abrogato dall'art. 11, L. 28 dicembre 2005, n. 262. Il testo previgente disponeva: *Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alle obbligazioni emesse all'estero da società italiane ovvero da loro controllate o controllanti, se negoziate nello Stato, nei limiti stabiliti con regolamento del Ministro dell'economia e delle finanze e del Ministro della giustizia, da adottare ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta della Commissione nazionale per le società e la borsa; in questo caso la negoziazione ad opera di investitori professionali nei confronti di soggetti diversi deve, a pena di nullità, avvenire mediante consegna di un prospetto informativo contenente le informazioni stabilite dalla Commissione nazionale per le società e la borsa, anche quando la vendita avvenga su richiesta dell'acquirente.*

⁴ Articolo (già 2410) così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *La società che ha emesso obbligazioni non può ridurre il capitale sociale, se non in proporzione delle obbligazioni rimborsate. Se la riduzione del capitale sociale deve essere deliberata in conseguenza di perdite, la misura della riserva legale deve continuare a calcolarsi sulla base del capitale sociale esistente al tempo dell'emissione, fino a che l'ammontare del capitale sociale e della riserva legale non eguagli l'ammontare delle obbligazioni in circolazione.*

Codice del commercio del 1882

Art. 171. Le società non possono emettere titoli di obbligazioni al portatore o nominativi per somma eccedente il capitale versato e tuttora esistente secondo l'ultimo bilancio approvato.

Possono però emettere obbligazioni anche per una somma maggiore, quando l'eccedenza sia garantita da titoli nominativi a debito dello Stato, delle provincie o dei comuni, aventi corrispondente scadenza e depositati nella cassa dei depositi e prestiti, per rimanervi sino all'estinzione delle obbligazioni emesse.

L'emissione dei biglietti di banca od altri titoli equivalenti è regolata da leggi speciali.

La disposizione della prima parte di questo articolo non si applica alle cambiali, ai libretti di depositi, ai buoni nominativi, od altri titoli di debito dipendenti da singoli affari.

RELAZIONE

986. - Nuove sono tutte le disposizioni che riguardano la tutela dei portatori delle obbligazioni. Tale è quella (art. 2412) che vieta alla società emittente di ridurre il proprio capitale, se non in proporzione delle obbligazioni rimborsate, e vuole che in caso di riduzione per perdita la riserva legale continui a calcolarsi sulla base del capitale esistente al tempo dell'emissione, fino a che l'ammontare del capitale e della riserva legale non eguagli l'ammontare delle obbligazioni in circolazione.

Allo stesso fine di predisporre un'efficace tutela a favore dei sottoscrittori delle obbligazioni, è intesa la norma secondo cui nel caso di emissioni di obbligazioni assistite da particolari garanzie è fatto obbligo di designare un notaio, il quale compia per conto e nell'interesse degli obbligazionisti le formalità occorrenti per la legale costituzione delle garanzie medesime (art. 2414).

2413. Riduzione del capitale.

Salvo i casi previsti dal terzo, quarto e quinto comma dell'articolo 2412, la società che ha emesso obbligazioni non può [2379] ridurre volontariamente il capitale sociale o distribuire ri-

serve se rispetto all'ammontare delle obbligazioni ancora in circolazione il limite di cui al primo comma dell'articolo medesimo non risulta più rispettato [2445, 2506].

Se la riduzione del capitale sociale è obbligatoria, o le riserve diminuiscono in conseguenza di perdite, non possono distribuirsi utili sinché l'ammontare del capitale sociale, della riserva legale e delle riserve disponibili non eguagli la metà dell'ammontare delle obbligazioni in circolazione^{1 2}.

¹ Comma così modificato dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37. Il testo previgente disponeva: *Se la riduzione del capitale sociale è obbligatoria, o le riserve diminuiscono in conseguenza di perdite, non possono distribuirsi utili sinché l'ammontare del capitale sociale e delle riserve non eguagli l'ammontare delle obbligazioni in circolazione.*

² Articolo (già 2412) così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Le obbligazioni devono indicare:*

1) la denominazione, l'oggetto e la sede della società, con l'indicazione dell'ufficio del registro delle imprese presso il quale la società è iscritta;

2) il capitale sociale versato ed esistente al momento dell'emissione;

3) la data della deliberazione dell'assemblea e della sua iscrizione nel registro;

4) l'ammontare complessivo delle obbligazioni emesse, il valore nominale di ciascuna, il saggio degli interessi e il modo di pagamento e di rimborso;

5) le garanzie da cui sono assistite.

2414. Contenuto delle obbligazioni.

I titoli obbligazionari devono indicare:

1) la denominazione [2326], l'oggetto e la sede della società, con l'indicazione dell'ufficio del registro delle imprese presso il quale la società è iscritta;

2) il capitale sociale e le riserve esistenti al momento dell'emissione [2412];

3) la data della deliberazione di emissione e della sua iscrizione nel registro [2410];

4) l'ammontare complessivo dell'emissione, il valore nominale di ciascun titolo, i diritti con essi attribuiti, il rendimento o i criteri per la sua determinazione e il modo di pagamento e di rimborso, l'eventuale subordinazione dei diritti degli obbligazionisti a quelli di altri creditori della società [2411];

5) le eventuali garanzie da cui sono assistiti;

6) la data di rimborso del prestito e gli estremi dell'eventuale prospetto informativo^{1 2}.

¹ Numero aggiunto dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37.

² Articolo (già 2413) così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *L'assemblea che delibera l'emissione di obbligazioni con le garanzie previste nell'articolo 2410 deve designare un notaio che, per conto degli obbligazionisti, compia le formalità necessarie per la costituzione delle garanzie medesime.*

Codice del commercio del 1882

Art. 173. Gli amministratori, per procedere alla emissione di obbligazioni mediante sottoscrizione, devono pubblicare un manifesto che enunci:

1° Il nome, l'oggetto e la sede della società;

2° Il capitale sociale;

3° La data dell'atto costitutivo e di quelli che recano cambiamenti all'atto stesso od allo statuto, e le date della loro pubblicazione;

4° La situazione della società secondo l'ultimo bilancio approvato;

5° L'ammontare complessivo delle obbligazioni che si vogliono emettere e di quelle già emesse, il modo di pagamento e di rimborso e il valore nominale di ciascuna, indicando l'interesse che producono, e se siano nominative o al portatore;

6° La data in cui fu pubblicata la deliberazione dell'assemblea generale che approvò l'emissione.

Nel caso preveduto nel primo capoverso dell'art. 171, si devono aggiungere le indicazioni necessarie a valutare la garanzia offerta dai titoli ivi accennati.

RELAZIONE

V. art. 2412.

2414-bis. Costituzione delle garanzie.

La deliberazione di emissione di obbligazioni che preveda la costituzione di garanzie reali a favore dei sottoscrittori deve designare un notaio che, per conto dei sottoscrittori, compia le formalità necessarie per la costituzione delle garanzie medesime.

Qualora un azionista pubblico garantisca i titoli obbligazionari si applica il numero 5) dell'articolo 2414¹.

Le garanzie, reali e personali e di qualunque altra natura e le cessioni di credito in garanzia, che assistono i titoli obbligazionari possono essere costituite in favore dei sottoscrittori delle obbligazioni o anche di un loro rappresentante che sarà legittimato a esercitare in nome e per conto dei sottoscrittori tutti i diritti, sostanziali e processuali, relativi alle garanzie medesime^{2 3}.

¹ Comma aggiunto dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37.

² Comma aggiunto dall'art. 13, D.L. 12 settembre 2014, n. 133, convertito in L. 11 novembre 2014, n. 164.

³ Articolo (già 2414) aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2415. Assemblea degli obbligazionisti.

L'assemblea degli obbligazionisti delibera [2421, comma 1, n. 7)]:

- 1) sulla nomina e sulla revoca del rappresentante comune;
- 2) sulle modificazioni delle condizioni del prestito;
- 3) sulla proposta di amministrazione controllata e di concordato;
- 4) sulla costituzione di un fondo [37, 38] per le spese necessarie alla tutela dei comuni interessi e sul rendiconto relativo;

5) sugli altri oggetti d'interesse comune degli obbligazionisti [2503-*bis*].

L'assemblea è convocata dal consiglio di amministrazione, dal consiglio di gestione o dal rappresentante degli obbligazionisti, quando lo ritengono necessario, o quando ne è fatta richiesta da tanti obbligazionisti che rappresentino il ventesimo dei titoli emessi e non estinti¹.

Si applicano all'assemblea degli obbligazionisti le disposizioni relative all'assemblea straordinaria dei soci [2363-2375] e le sue deliberazioni sono iscritte, a cura del notaio che ha redatto il verbale, nel registro delle imprese. Per la validità delle deliberazioni sull'oggetto indicato nel primo comma, numero 2), è necessario anche in seconda convocazione il voto favorevole degli obbligazionisti che rappresentino la metà delle obbligazioni emesse e non estinte. Quando le obbligazioni sono ammesse al sistema di gestione accentrata la legittimazione all'intervento e al voto nell'assemblea degli obbligazionisti è disciplinata dalle leggi speciali².

La società, per le obbligazioni da essa eventualmente possedute, non può partecipare alle deliberazioni [2357, 2447-*octies*, comma 4].

All'assemblea degli obbligazionisti possono assistere gli amministratori, i sindaci e i componenti del consiglio di gestione o di sorveglianza^{3 4 5}.

¹ Comma così modificato dall'art. 1, D.Lgs. 18 giugno 2012, n. 91. Il testo previgente disponeva: *L'assemblea è convocata dagli amministratori o dal rappresentante degli obbligazionisti, quando lo ritengono necessario, o quando ne è fatta richiesta da tanti obbligazionisti che rappresentino il ventesimo dei titoli emessi e non estinti.* Le disposizioni modificate dal D.Lgs. 91/2012 cit. si applicano alle assemblee il cui avviso di convocazione sia pubblicato dopo il 1° gennaio 2013.

² Comma così modificato dall'art. 1, D.Lgs. 18 giugno 2012, n. 91. Il testo previgente disponeva: *Si applicano all'assemblea degli obbligazionisti le disposizioni relative all'assemblea straordinaria dei soci e le sue deliberazioni sono iscritte, a cura del notaio che ha redatto il verbale, nel registro delle imprese. Per la validità delle deliberazioni sull'oggetto indicato nel primo comma, numero 2), è necessario anche in seconda convocazione il voto favorevole degli obbligazionisti che rappresentino la metà delle obbligazioni emesse e non estinte.* Le disposizioni modificate dal D.Lgs. 91/2012 cit. si applicano alle assemblee il cui avviso di convocazione sia pubblicato dopo il 1° gennaio 2013.

³ Comma così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 18 giugno 2012, n. 91. Il testo previgente disponeva: *All'assemblea degli obbligazionisti possono assistere gli amministratori ed i sindaci.* Le disposizioni modificate dal D.Lgs. 91/2012 cit. si applicano alle assemblee il cui avviso di convocazione sia pubblicato dopo il 1° gennaio 2013.

⁴ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *L'assemblea degli obbligazionisti delibera:*

- 1) sulla nomina e sulla revoca del rappresentante comune;
- 2) sulle modificazioni delle condizioni del prestito;
- 3) sulla proposta di amministrazione controllata e di concordato;
- 4) sulla costituzione di un fondo per le spese necessarie alla tutela dei comuni interessi e sul rendiconto relativo;
- 5) sugli altri oggetti d'interesse comune degli obbligazionisti.

L'assemblea è convocata dagli amministratori o dal rappresentante degli obbligazionisti, quando lo ritengono necessario, o quando ne è fatta richiesta da tanti obbligazionisti che rappresentino il ventesimo dei titoli emessi e non estinti.

Si applicano all'assemblea degli obbligazionisti le disposizioni relative all'assemblea straordinaria dei soci. Per la validità delle deliberazioni sull'oggetto indicato nel numero 2 di questo articolo è necessario anche in seconda convocazione il voto favorevole degli obbligazionisti che rappresentino la metà delle obbligazioni emesse e non estinte.

La società, per le obbligazioni da essa eventualmente possedute, non può partecipare alle deliberazioni. All'assemblea degli obbligazionisti possono assistere gli amministratori ed i sindaci.

⁵ A norma dell'art. 223-decies, R.D. 30 marzo 1942, n. 318, le disposizioni del presente articolo si applicano anche alle obbligazioni emesse anteriormente al 1° gennaio 2004.

RELAZIONE

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

All'assemblea degli obbligazionisti si attribuisce specificatamente (art. 2415) il potere di deliberare, con l'osservanza delle disposizioni che regolano l'assemblea straordinaria degli azionisti, oltre che su tutto quanto attiene all'interesse della categoria sui seguenti oggetti: nomina del rappresentante comune dei portatori di obbligazioni; modificazioni delle condizioni del prestito; approvazione delle proposte di amministrazione controllata e di concordato; costituzione di un fondo per la tutela degli interessi comuni e approvazione del relativo rendiconto.

Indubbiamente il punto più delicato della riforma è per questa parte costituito dal potere riconosciuto agli obbligazionisti, che rappresentano la metà delle obbligazioni emesse e non estinte, di deliberare, con effetto vincolante, anche per gli assenti e i dissenzienti (art. 2416), eventuali modificazioni delle condizioni del prestito, poichè in tal modo si attribuisce alla maggioranza suindicata la facoltà di approvare mutamenti sostanziali dell'originario rapporto, quali possono essere quelli che attengono alla misura degli interessi, al rimborso anticipato delle obbligazioni e alle garanzie concesse all'atto della emissione. È parso peraltro che tale sistema costituisse in definitiva un vantaggio per gli stessi obbligazionisti, per la considerazione che la tempestiva modificazione delle condizioni del prestito può essere in determinati casi il mezzo migliore per assicurare ai portatori delle obbligazioni la realizzazione del loro credito. Un piano di ammortamento congegnato inizialmente in base a prospettive troppo ottimistiche, un saggio di interesse troppo elevato, una garanzia reale che impedisca la conveniente alienazione di un immobile possono infatti costituire altrettante ragioni di irreparabile pregiudizio per la società emittente, e rappresentare di conseguenza per gli obbligazionisti un pericolo ben più grave del danno molte volte assai relativo che ad essi potrà determinare da una consapevole limitazione dei loro diritti.

D'altra parte l'applicazione all'assemblea degli obbligazionisti delle norme relative all'assemblea straordinaria degli azionisti (art. 2415) è una garanzia sufficiente per eliminare la preoccupazione di deliberazioni che non rispondano al reale interesse di tutti i portatori di obbligazioni, tanto più se si considera che a ciascuno di questi è riconosciuto il diritto (art. 2416) di impugnare le deliberazioni stesse che non siano prese in conformità della legge.

È poi appena il caso di rilevare che l'organizzazione data alla categoria degli obbligazionisti non è di ostacolo alle azioni individuali che ciascuno di essi intenda proporre contro la società, semprechè, s'intende, l'azione non sia incompatibile con le deliberazioni validamente prese dall'assemblea degli obbligazionisti stessi (art. 2418).

Per quanto infine concerne il rappresentante dei portatori di obbligazioni, che può essere scelto anche fuori della cerchia degli obbligazionisti, se ne sono determinati esattamente i doveri e i diritti, fra i quali ultimi merita speciale richiamo quello di assistere all'assemblea degli azionisti, e gli si è inoltre attribuita la rappresentanza processuale attiva e passiva degli obbligazionisti stessi anche nelle procedure di fallimento, di concordato preventivo, di amministrazione controllata e di liquidazione coatta amministrativa della società debitrice (art. 2418).

2416. Impugnazione delle deliberazioni dell'assemblea.

Le deliberazioni prese dall'assemblea degli obbligazionisti sono impugnabili [disp. att. 223-decies] a norma degli articoli 2377 e 2379. Le percentuali previste dall'articolo 2377 sono calcolate con riferimento all'ammontare del prestito obbligazionario e alla circostanza che le obbligazioni siano quotate in mercati regolamentati¹.

L'impugnazione è proposta innanzi al tribunale, nella cui giurisdizione la società ha sede, in contraddittorio del rappresentante degli obbligazionisti².

¹ Comma così modificato dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37. Il testo previgente disponeva: *Le deliberazioni prese dall'assemblea degli obbligazionisti sono impugnabili a norma degli articoli 2377 e 2379. Le quote previste nell'articolo 2377 s'intendono riferite all'ammontare del prestito obbligazionario e alla circostanza che le obbligazioni siano quotate in mercati regolamentati.*

² Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Le deliberazioni prese dall'assemblea vincolano anche gli obbligazionisti assenti o dissenzienti.*

Ciascun obbligazionista può impugnare le deliberazioni che non sono prese in conformità della legge, a norma degli articoli 2377 e 2378.

L'impugnazione è proposta innanzi al tribunale, nella cui giurisdizione la società ha sede, in contraddittorio del rappresentante degli obbligazionisti

RELAZIONE

V. art. 2415.

2417. Rappresentante comune.

Il rappresentante comune [disp. att. 223-*decies*] può essere scelto al di fuori degli obbligazionisti e possono essere nominate anche le persone giuridiche autorizzate all'esercizio dei servizi di investimento nonché le società fiduciarie. Non possono essere nominati rappresentanti comuni degli obbligazionisti e, se nominati, decadono dall'ufficio, gli amministratori, i sindaci, i dipendenti della società debitrice e coloro che si trovano nelle condizioni indicate nell'articolo 2399.

Se non è nominato dall'assemblea a norma dell'articolo 2415, il rappresentante comune è nominato con decreto dal tribunale su domanda di uno o più obbligazionisti o degli amministratori della società [disp. att. 104]¹.

Il rappresentante comune dura in carica per un periodo non superiore a tre esercizi sociali e può essere rieletto. L'assemblea degli obbligazionisti ne fissa il compenso. Entro trenta giorni dalla notizia della sua nomina il rappresentante comune deve richiederne l'iscrizione nel registro delle imprese^{2 3 4}.

¹ Relativamente alle istanze di cui al presente comma trovano applicazione le norme di cui alla Sezione I (Del procedimento in confronto di una parte sola) del Capo II (Del procedimento) del Titolo IV (Del procedimento in camera di consiglio), D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 (Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'articolo 12 della legge 3 ottobre 2001, n. 366) (art. 33, D.Lgs. 5/2003, cit.), poi abrogato dall'art. 54, L. 18 giugno 2009, n. 69 (le disposizioni ivi contenute continuano ad applicarsi alle controversie pendenti alla data di entrata in vigore della L. 69/2009 cit.).

² Comma così modificato dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37. Il testo previgente disponeva: *Il rappresentante comune dura in carica per un periodo non superiore ad un triennio e può essere rieletto. L'assemblea degli obbligazionisti ne fissa il compenso. Entro trenta giorni dalla notizia della sua nomina il rappresentante comune deve richiederne l'iscrizione nel registro delle imprese.*

³ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Il rappresentante comune può essere scelto al di fuori degli obbligazionisti. Se non è nominato dall'assemblea a norma dell'articolo 2415, è nominato con decreto dal presidente del tribunale su domanda di uno o più obbligazionisti o degli amministratori della società. Non possono essere nominati rappresentanti comuni degli obbligazionisti e, se nominati, decadono dall'ufficio, gli amministratori, i sindaci, i dipendenti della società debitrice e coloro che si trovano nelle condizioni indicate nell'articolo 2399.*

Il rappresentante comune dura in carica per un periodo non superiore ad un triennio e può essere rieletto. L'assemblea degli obbligazionisti ne fissa il compenso. Entro trenta giorni dalla notizia della sua nomina il rappresentante comune deve richiederne l'iscrizione nel registro delle imprese.

⁴ A norma dell'art. 223-*decies*, R.D. 30 marzo 1942, n. 318, le disposizioni del presente articolo si applicano anche alle obbligazioni emesse anteriormente al 1° gennaio 2004. A norma dell'art. 104, R.D. 30 marzo 1942, n. 318, il tribunale prima di procedere alla nomina del rappresentante degli obbligazionisti deve sentire gli amministratori o il consiglio di gestione della società.

2418. Obblighi e poteri del rappresentante comune.

Il rappresentante comune [disp. att. 223-*decies*] deve provvedere all'esecuzione delle deliberazioni dell'assemblea degli obbligazionisti, tutelare gli interessi comuni di questi nei rapporti con la società e assistere alle operazioni di sorteggio delle obbligazioni. Egli ha diritto di assistere all'assemblea dei soci.

Per la tutela degli interessi comuni ha la rappresentanza processuale degli obbligazionisti anche nell'amministrazione controllata, nel concordato preventivo, nel fallimento, nella liquidazione coatta amministrativa e nell'amministrazione straordinaria della società debitrice¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Il rappresentante comune deve provvedere all'esecuzione delle deliberazioni dell'assemblea degli obbligazionisti, tutelare gli interessi comuni di questi nei rapporti con la società e assistere alle operazioni di sorteggio delle obbligazioni. Egli ha diritto di assistere all'assemblea dei soci.*

Per la tutela degli interessi comuni ha la rappresentanza processuale degli obbligazionisti anche nell'amministrazione controllata, nel concordato preventivo, nel fallimento e nella liquidazione coatta amministrativa della società debitrice.

RELAZIONE

V. art. 2415.

2419. Azione individuale degli obbligazionisti.

Le disposizioni degli articoli precedenti non precludono le azioni individuali degli obbligazionisti, salvo che queste siano incompatibili con le deliberazioni dell'assemblea previste dall'articolo 2415^{1 2}.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Le disposizioni degli articoli precedenti non precludono le azioni individuali degli obbligazionisti, salvo che queste siano incompatibili con le deliberazioni dell'assemblea previste dall'articolo 2415.*

² A norma dell'art. 223-decies, R.D. 30 marzo 1942, n. 318, le disposizioni del presente articolo si applicano anche alle obbligazioni emesse anteriormente al 1° gennaio 2004.

RELAZIONE

V. art. 2415.

2420. Sorveglianza delle obbligazioni.

Le operazioni per l'estrazione a sorte delle obbligazioni devono farsi, a pena di nullità, alla presenza del rappresentante comune o, in mancanza, di un notaio [2415, comma 1, n. 4), 2418]^{1 2}.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Le operazioni per la estrazione a sorte delle obbligazioni devono farsi, a pena di nullità, alla presenza del rappresentante comune o, in mancanza, di un notaio.*

² A norma dell'art. 223-decies, R.D. 30 marzo 1942, n. 318, le disposizioni del presente articolo si applicano anche alle obbligazioni emesse anteriormente al 1° gennaio 2004.

2420-bis. Obbligazioni convertibili in azioni.

L'assemblea straordinaria può deliberare l'emissione di obbligazioni convertibili in azioni, determinando il rapporto di cambio e il periodo e le modalità della conversione. La deliberazione non può essere adottata se il capitale sociale non sia stato interamente versato.

Contestualmente la società deve deliberare l'aumento del capitale sociale per un ammontare corrispondente alle azioni da attribuire in conversione. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni del secondo, terzo, quarto e quinto comma dell'articolo 2346.

Nel primo mese di ciascun semestre gli amministratori provvedono all'emissione delle azioni spettanti agli obbligazionisti che hanno chiesto la conversione nel semestre precedente. Entro il mese successivo gli amministratori devono depositare per l'iscrizione nel registro delle imprese un'attestazione dell'aumento del capitale sociale in misura corrispondente al valore nominale delle azioni emesse. Si applica la disposizione del secondo comma dell'articolo 2444.

Fino a quando non siano scaduti i termini fissati per la conversione, la società non può deliberare né la riduzione volontaria del capitale sociale, né la modificazione delle disposizioni dello statuto concernenti la ripartizione degli utili, salvo che ai possessori di obbligazioni convertibili sia stata data la facoltà, mediante avviso depositato presso l'ufficio del registro delle imprese almeno novanta giorni prima della convocazione dell'assemblea, di esercitare il diritto di conversione nel termine di trenta giorni dalla pubblicazione [2503-bis, 2506-ter, comma 5).

Nei casi di aumento del capitale mediante imputazione di riserve [2442] e di riduzione del capitale per perdite [2413, comma 2, 2446, 2447], il rapporto di cambio è modificato in proporzione alla misura dell'aumento o della riduzione.

Le obbligazioni convertibili in azioni devono indicare in aggiunta a quanto stabilito nell'articolo 2414, il rapporto di cambio e le modalità della conversione¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 9, D.L. 8 aprile 1974, n. 95, convertito in L. 7 giugno 1974, n. 216 e così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *L'assemblea straordinaria può deliberare l'emissione di obbligazioni convertibili in azioni, determinando il rapporto di cambio e il periodo e le modalità della conversione. La deliberazione non può essere adottata se il capitale sociale non sia stato interamente versato.*

Contestualmente la società deve deliberare l'aumento del capitale sociale per un ammontare corrispondente al valore nominale delle azioni da attribuire in conversione.

Le obbligazioni convertibili non possono emettersi per somma inferiore al loro valore nominale.

Nel primo mese di ciascun semestre gli amministratori provvedono all'emissione delle azioni spettanti agli obbligazionisti che hanno chiesto la conversione nel semestre precedente. Entro il mese successivo gli amministratori devono depositare per l'iscrizione nel registro delle imprese un'attestazione dell'aumento del capitale sociale in misura corrispondente al valore nominale delle azioni emesse.

Fino a quando non siano scaduti i termini fissati per la conversione, la società non può deliberare né la riduzione del capitale esuberante, né la modificazione delle disposizioni dell'atto costitutivo concernenti la ripartizione degli utili, salvo che ai possessori di obbligazioni convertibili sia stata data la facoltà, mediante avviso depositato presso l'ufficio del registro delle imprese almeno tre mesi prima della convocazione dell'assemblea, di esercitare il diritto di conversione nel termine di un mese dalla pubblicazione.

Nei casi di aumento del capitale mediante imputazione di riserve e di riduzione del capitale per perdite, il rapporto di cambio è modificato in proporzione alla misura dell'aumento o della riduzione.

Le obbligazioni convertibili in azioni devono indicare in aggiunta a quanto stabilito nell'articolo 2413 il rapporto di cambio e le modalità della conversione.

2420-ter. Delega agli amministratori.

Lo statuto può attribuire agli amministratori [2381, comma 4] la facoltà di emettere in una o più volte obbligazioni convertibili, fino ad un ammontare determinato e per il periodo massimo di cinque anni dalla data di iscrizione della società nel registro delle imprese. In tal caso la delega comprende anche quella relativa al corrispondente aumento del capitale sociale.

Tale facoltà può essere attribuita anche mediante modificazione dello statuto, per il periodo massimo di cinque anni dalla data della deliberazione.

Si applica il secondo comma dell'articolo 2410¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 16, D.P.R. 10 febbraio 1986, n. 30 e così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *L'atto costitutivo può attribuire agli amministratori la facoltà di emettere in una o più volte obbligazioni, anche convertibili, fino ad un ammontare determinato e per il periodo massimo di cinque anni dalla data di iscrizione della società nel registro delle imprese.*

Tale facoltà può essere attribuita anche mediante modificazione dell'atto costitutivo, per il periodo massimo di cinque anni dalla data della deliberazione.

Il verbale della deliberazione degli amministratori di emettere obbligazioni deve essere redatto da un notaio e deve essere depositato e iscritto a norma dell'articolo 2411.

Sezione VIII Dei libri sociali¹

¹ Sezione così sostituita dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2421. Libri sociali obbligatori.

Oltre i libri e le altre scritture contabili prescritti nell'articolo 2214, la società deve tenere [2409-ter, 2447-sexies]:

1) il libro dei soci, nel quale devono essere indicati distintamente per ogni categoria il numero delle azioni, il cognome e il nome dei titolari delle azioni nominative, i trasferimenti e i vincoli ad esse relativi e i versamenti eseguiti;

2) il libro delle obbligazioni [2412, 2414], il quale deve indicare l'ammontare delle obbligazioni emesse e di quelle estinte, il cognome e il nome dei titolari delle obbligazioni nominative e i trasferimenti e i vincoli ad esse relativi;

3) il libro delle adunanze e delle deliberazioni delle assemblee, in cui devono essere trascritti anche i verbali redatti per atto pubblico;

4) il libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio di amministrazione o del consiglio di gestione;

5) il libro delle adunanze e delle deliberazioni del collegio sindacale ovvero del consiglio di sorveglianza o del comitato per il controllo sulla gestione;

6) il libro delle adunanze e delle deliberazioni del comitato esecutivo [2381], se questo esiste;

7) il libro delle adunanze e delle deliberazioni delle assemblee degli obbligazionisti, se sono state emesse obbligazioni;

8) il libro degli strumenti finanziari emessi ai sensi dell'articolo 2447-sexies.

I libri indicati nel primo comma, numeri 1), 2), 3), 4) e 8) sono tenuti a cura degli amministratori o dei componenti del consiglio di gestione, il libro indicato nel numero 5) a cura del collegio sindacale ovvero del consiglio di sorveglianza o del comitato per il controllo sulla gestione, il libro indicato nel numero 6) a cura del comitato esecutivo e il libro indicato nel numero 7) a cura del rappresentante comune degli obbligazionisti.

I libri di cui al presente articolo, prima che siano messi in uso, devono essere numerati progressivamente in ogni pagina e bollati in ogni foglio a norma dell'articolo 2215¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Oltre i libri e le altre scritture contabili prescritti nell'articolo 2214, la società deve tenere:*

1) *il libro dei soci, nel quale devono essere indicati il numero delle azioni, il cognome e il nome dei titolari delle azioni nominative, i trasferimenti e i vincoli ad esse relativi e i versamenti eseguiti;*

2) *il libro delle obbligazioni, il quale deve indicare l'ammontare delle obbligazioni emesse e di quelle estinte, il cognome e il nome dei titolari delle obbligazioni nominative e i trasferimenti e i vincoli ad esse relativi;*

3) *il libro delle adunanze e delle deliberazioni delle assemblee, in cui devono essere trascritti anche i verbali redatti per atto pubblico;*

4) *il libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio di amministrazione;*

5) *il libro delle adunanze e delle deliberazioni del collegio sindacale;*

6) *il libro delle adunanze e delle deliberazioni del comitato esecutivo se questo esiste;*

7) *il libro delle adunanze e delle deliberazioni delle assemblee degli obbligazionisti, se sono state emesse obbligazioni.*

I libri indicati nei numeri 1, 2, 3 e 4 sono tenuti a cura degli amministratori, il libro indicato nel numero 5 a cura del collegio sindacale, il libro indicato nel numero 6 a cura del comitato esecutivo e il libro indicato nel numero 7 a cura del rappresentante comune degli obbligazionisti.

I libri suddetti, prima che siano messi in uso, devono essere numerati progressivamente in ogni pagina e bollati in ogni foglio a norma dell'articolo 2215.

Codice del commercio del 1882

Art. 140. Oltre i libri prescritti ad ogni commerciante, gli amministratori delle società devono tenere:

1° Il libro dei soci, il quale deve indicare il nome e il cognome, e la ditta, e il domicilio dei soci e dei sottoscrittori di azioni e i versamenti fatti sulle quote o sulle azioni, tanto per il capitale primitivo, quanto per ogni successivo aumento, e deve contenere le dichiarazioni di cessione delle quote o delle azioni nominative secondo le disposizioni dell'articolo 169;

2° Il libro delle adunanze e delle deliberazioni delle assemblee generali, quando i relativi processi verbali non siano fatti per atto pubblico, e in questo caso le copie di essi;

3° Il libro delle adunanze e delle deliberazioni degli amministratori, quando la società abbiano più amministratori.

A questi libri si applicano le disposizioni degli articoli 23 e 25.

RELAZIONE

988. - I libri speciali alla cui tenuta sono obbligate le società per azioni, in aggiunta ai libri contabili previsti per tutti gli imprenditori che esercitano un'attività commerciale, sono quelli già contemplati dal codice di commercio e dalle leggi speciali; in più il nuovo codice prescrive il libro delle adunanze e delle deliberazioni del comitato esecutivo (art. 2421, n. 6). Rimane inoltre immutato (art. 2422) il diritto di ispezione riconosciuto agli azionisti per il libro dei soci e per quello delle deliberazioni delle assemblee. Lo stesso diritto si è riconosciuto al rappresentante comune degli obbligazionisti per il libro delle obbligazioni e per quello delle deliberazioni delle assemblee e ai singoli azionisti per quello delle deliberazioni delle assemblee degli obbligazionisti.

2422. Diritto d'ispezione dei libri sociali.

I soci hanno diritto di esaminare i libri indicati nel primo comma, numeri 1) e 3) dell'articolo 2421 e di ottenerne estratti a proprie spese [2476, 2478].

Egual diritto spetta al rappresentante comune degli obbligazionisti per i libri indicati nei numeri 2) e 3) dell'articolo 2421, e al rappresentante comune dei possessori di strumenti finanziari ed ai singoli possessori per il libro indicato al numero 8), ai singoli obbligazionisti per il libro indicato nel numero 7) dell'articolo medesimo¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *I soci hanno diritto di esaminare i libri indicati nei numeri 1 e 3 dell'articolo precedente e di ottenerne estratti a proprie spese.*

Egual diritto spetta al rappresentante comune degli obbligazionisti per i libri indicati nei numeri 2 e 3 dell'articolo precedente, e ai singoli obbligazionisti per il libro indicato nel numero 7 dell'articolo medesimo.

Codice del commercio del 1882

Art. 142. Gli amministratori devono permettere ai soci la ispezione dei libri indicati numeri 1° e 2° dell'articolo 140.

Del contenuto nel libro delle azioni e dei versamenti devono, se ne sono richiesti, rilasciare ai soci certificati complessivi a loro spese.

RELAZIONE

V. art. 2421.

Sezione IX Del bilancio¹

¹ Sezione così sostituita dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. V. D.Lgs. 28 febbraio 2005, n. 38.

2423. Redazione del bilancio.

Gli amministratori devono redigere il bilancio di esercizio, costituito dallo stato patrimoniale, dal conto economico, dal rendiconto finanziario e dalla nota integrativa¹.

Il bilancio deve essere redatto con chiarezza e deve rappresentare in modo veritiero e corretto la situazione patrimoniale e finanziaria della società e il risultato economico dell'esercizio.

Se le informazioni richieste da specifiche disposizioni di legge non sono sufficienti a dare una rappresentazione veritiera e corretta, si devono fornire le informazioni complementari necessarie allo scopo.

Non occorre rispettare gli obblighi in tema di rilevazione, valutazione, presentazione e informativa quando la loro osservanza abbia effetti irrilevanti al fine di dare una rappresentazione veritiera e corretta. Rimangono fermi gli obblighi in tema di regolare tenuta delle scritture contabili. Le società illustrano nella nota integrativa i criteri con i quali hanno dato attuazione alla presente disposizione².

Se, in casi eccezionali, l'applicazione di una disposizione degli articoli seguenti è incompatibile con la rappresentazione veritiera e corretta, la disposizione non deve essere applicata. La nota integrativa deve motivare la deroga e deve indicarne l'influenza sulla rappresentazione della situazione patrimoniale, finanziaria e del risultato economico. Gli eventuali utili derivanti dalla deroga devono essere iscritti in una riserva non distribuibile se non in misura corrispondente al valore recuperato.

Il bilancio deve essere redatto in unità di euro, senza cifre decimali, ad eccezione della nota integrativa che può essere redatta in migliaia di euro³.

¹ Comma così modificato dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data. Il testo previgente disponeva: *Gli amministratori devono redigere il bilancio di esercizio, costituito dallo stato patrimoniale, dal conto economico e dalla nota integrativa.*

² Comma aggiunto dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data.

³ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Gli amministratori devono redigere il bilancio di esercizio, costituito dallo stato patrimoniale, dal conto economico e dalla nota integrativa.*

Il bilancio deve essere redatto con chiarezza e deve rappresentare in modo veritiero e corretto la situazione patrimoniale e finanziaria della società e il risultato economico dell'esercizio.

Se le informazioni richieste da specifiche disposizioni di legge non sono sufficienti a dare una rappresentazione veritiera e corretta, si devono fornire le informazioni complementari necessarie allo scopo.

Se, in casi eccezionali, l'applicazione di una disposizione degli articoli seguenti è incompatibile con la rappresentazione veritiera e corretta, la disposizione non deve essere applicata. La nota integrativa deve motivare la deroga e deve indicarne l'influenza sulla rappresentazione della situazione patrimoniale, finanziaria e del risultato economico. Gli eventuali utili derivanti dalla deroga devono essere iscritti in una riserva non distribuibile se non in misura corrispondente al valore recuperato.

Il bilancio è redatto in unità di euro, senza cifre decimali, ad eccezione della nota integrativa che può essere redatta in migliaia di euro.

Codice del commercio del 1882

Art. 176. Gli amministratori devono presentare ai sindaci, almeno un mese avanti il giorno fissato per l'assemblea generale che deve discutere, il bilancio dell'esercizio precedente, coi documenti giustificativi indicando in esso distintamente:

1° Il capitale sociale realmente esistente;

2° La somma dei versamenti effettuati e di quelli in ritardo.

Il bilancio deve dimostrare con evidenza e verità gli utili realmente conseguiti e le perdite sofferte.

Il bilancio delle società nazionali ed estere assicuratrici sulla vita ed amministratrici di tontine deve inoltre contenere le prove dell'adempimento delle disposizioni dell'articolo 145.

RELAZIONE

989. - In tema di bilancio il codice del 1882 si era chiuso nell'agnosticismo più completo, limitandosi ad una norma astratta, quale è quella secondo cui tale documento deve dimostrare con evidenza e verità gli

utili realmente conseguiti e le perdite sofferte. Norma indubbiamente ottima, tanto che il nuovo codice la mantiene (art. 2423), ma che non poteva esaurire la disciplina della materia riproducendosi essa all'affermazione di un principio la cui applicazione era lasciata al buon volere degli amministratori.

Si è ritenuto pertanto di sviluppare in modo adeguato i due concetti che costituiscono il presupposto di tale norma, indicando tassativamente, per quanto attiene alla chiarezza del bilancio, quale debba essere il contenuto di questo e stabilendo poi, per quanto attiene al requisito della precisione, quali criteri debbano seguirsi nella valutazione degli elementi dell'attivo e del passivo.

Le soluzioni adottate sia per l'uno sia per l'altro punto trovano rispondenza nelle più recenti e progredite legislazioni straniere e sono soprattutto sembrate le più efficaci tra quelle emerse dalle ampie discussioni: a cui hanno dato luogo in argomento i vari progetti di riforma.

Le minute disposizioni dedicate al bilancio potranno apparire singolarmente rigorose -come del resto tutte le disposizioni che sono intese a creare un nuovo costume- ma esse sono in sostanza norme di buona amministrazione.

2423-bis. Principi di redazione del bilancio.

Nella redazione del bilancio devono essere osservati i seguenti principi:

1) la valutazione delle voci deve essere fatta secondo prudenza e nella prospettiva della continuazione dell'attività¹;

1-bis) la rilevazione e la presentazione delle voci è effettuata tenendo conto della sostanza dell'operazione o del contratto²;

2) si possono indicare esclusivamente gli utili realizzati alla data di chiusura dell'esercizio;

3) si deve tener conto dei proventi e degli oneri di competenza dell'esercizio, indipendentemente dalla data dell'incasso o del pagamento;

4) si deve tener conto dei rischi e delle perdite di competenza dell'esercizio, anche se conosciuti dopo la chiusura di questo;

5) gli elementi eterogenei ricompresi nelle singole voci devono essere valutati separatamente;

6) i criteri di valutazione non possono essere modificati da un esercizio all'altro.

Deroghe al principio enunciato nel numero 6) del comma precedente sono consentite in casi eccezionali. La nota integrativa deve motivare la deroga e indicarne l'influenza sulla rappresentazione della situazione patrimoniale e finanziaria e del risultato economico³.

¹ Numero così modificato dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data. Il testo previgente disponeva: *1) la valutazione delle voci deve essere fatta secondo prudenza e nella prospettiva della continuazione dell'attività, nonché tenendo conto della funzione economica dell'elemento dell'attivo o del passivo considerato.*

² Numero aggiunto dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data.

³ Articolo aggiunto dall'art. 3, D.Lgs. 9 aprile 1991, n. 127 e così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Nella redazione del bilancio devono essere osservati i seguenti principi:*

1) la valutazione delle voci deve essere fatta secondo prudenza e nella prospettiva della continuazione dell'attività;

2) si possono indicare esclusivamente gli utili realizzati alla data di chiusura dell'esercizio;

3) si deve tener conto dei proventi e degli oneri di competenza dell'esercizio, indipendentemente dalla data dell'incasso o del pagamento;

4) si deve tener conto dei rischi e delle perdite di competenza dell'esercizio, anche se conosciuti dopo la chiusura di questo;

5) gli elementi eterogenei ricompresi nelle singole voci devono essere valutati separatamente;

6) i criteri di valutazione non possono essere modificati da un esercizio all'altro.

Deroghe al principio enunciato nel numero 6) del comma precedente sono consentite in casi eccezionali. La nota integrativa deve motivare la deroga e indicarne l'influenza sulla rappresentazione della situazione patrimoniale e finanziaria e del risultato economico.

2423-ter. Struttura dello stato patrimoniale e del conto economico.

Salve le disposizioni di leggi speciali per le società che esercitano particolari attività, nello stato patrimoniale e nel conto economico devono essere iscritte separatamente, e nell'ordine indicato, le voci previste negli articoli 2424 e 2425.

Le voci precedute da numeri arabi possono essere ulteriormente suddivise, senza eliminazione della voce complessiva e dell'importo corrispondente; esse possono essere raggruppate soltanto quando il raggruppamento, a causa del loro importo, è irrilevante ai fini indicati nel secondo comma dell'articolo 2423 o quando esso favorisce la chiarezza del bilancio. In questo secondo caso la nota integrativa deve contenere distintamente le voci oggetto di raggruppamento.

Devono essere aggiunte altre voci qualora il loro contenuto non sia compreso in alcuna di quelle previste dagli articoli 2424 e 2425.

Le voci precedute da numeri arabi devono essere adattate quando lo esige la natura dell'attività esercitata.

Per ogni voce dello stato patrimoniale e del conto economico deve essere indicato l'importo della voce corrispondente dell'esercizio precedente. Se le voci non sono comparabili, quelle relative all'esercizio precedente devono essere adattate; la non comparabilità e l'adattamento o l'impossibilità di questo devono essere segnalati e commentati nella nota integrativa.

Sono vietati i compensi di partite¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 4, D.Lgs. 9 aprile 1991, n. 127 e così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Salve le disposizioni di leggi speciali per le società che esercitano particolari attività, nello stato patrimoniale e nel conto economico devono essere iscritte separatamente, e nell'ordine indicato, le voci previste negli articoli 2424 e 2425.*

Le voci precedute da numeri arabi possono essere ulteriormente suddivise, senza eliminazione della voce complessiva e dell'importo corrispondente; esse possono essere raggruppate soltanto quando il raggruppamento, a causa del loro importo, è irrilevante ai fini indicati nel secondo comma dell'articolo 2423 o quando esso favorisce la chiarezza del bilancio. In questo secondo caso la nota integrativa deve contenere distintamente le voci oggetto di raggruppamento.

Devono essere aggiunte altre voci qualora il loro contenuto non sia compreso in alcuna di quelle previste dagli articoli 2424 e 2425. Le voci precedute da numeri arabi devono essere adattate quando lo esige la natura dell'attività esercitata.

Per ogni voce dello stato patrimoniale e del conto economico deve essere indicato l'importo della voce corrispondente dell'esercizio precedente. Se le voci non sono comparabili, quelle relative all'esercizio precedente devono essere adattate; la non comparabilità e l'adattamento o l'impossibilità di questo devono essere segnalati e commentati nella nota integrativa.

Sono vietati i compensi di partite.

2424. Contenuto dello stato patrimoniale.

Lo stato patrimoniale deve essere redatto in conformità al seguente schema.

ATTIVO:

A) Crediti verso soci per versamenti ancora dovuti, con separata indicazione della parte già richiamata.

B) Immobilizzazioni, con separata indicazione di quelle concesse in locazione finanziaria:

I - Immobilizzazioni immateriali:

- 1) costi di impianto e di ampliamento;
- 2) costi di sviluppo¹;
- 3) diritti di brevetto industriale e diritti di utilizzazione delle opere dell'ingegno;
- 4) concessioni, licenze, marchi e diritti simili;
- 5) avviamento;
- 6) immobilizzazioni in corso e acconti;
- 7) altre.

Totale.

II - Immobilizzazioni materiali:

- 1) terreni e fabbricati;
- 2) impianti e macchinario;
- 3) attrezzature industriali e commerciali;
- 4) altri beni;
- 5) immobilizzazioni in corso e acconti.

Totale.

III - Immobilizzazioni finanziarie, con separata indicazione, per ciascuna voce dei crediti, degli importi esigibili entro l'esercizio successivo:

- 1) partecipazioni in:
 - a) imprese controllate;
 - b) imprese collegate;
 - c) imprese controllanti;
 - d) imprese sottoposte al controllo delle controllanti²;

d-bis) altre imprese³;

2) crediti:

a) verso imprese controllate;

b) verso imprese collegate;

c) verso controllanti;

d) verso imprese sottoposte al controllo delle controllanti;

d-bis) verso altri⁴;

3) altri titoli;

4) strumenti finanziari derivati attivi⁵.

Totale.

Totale immobilizzazioni (B);

C) Attivo circolante:

I - Rimanenze:

1) materie prime, sussidiarie e di consumo;

2) prodotti in corso di lavorazione e semilavorati;

3) lavori in corso su ordinazione;

4) prodotti finiti e merci;

5) acconti.

Totale

II - Crediti, con separata indicazione, per ciascuna voce, degli importi esigibili oltre l'esercizio successivo:

1) verso clienti;

2) verso imprese controllate;

3) verso imprese collegate;

4) verso controllanti;

5) verso imprese sottoposte al controllo delle controllanti⁶;

5-bis) crediti tributari⁶;

5-ter) imposte anticipate⁶;

5-quater) verso altri⁶;

Totale.

III - Attività finanziarie che non costituiscono immobilizzazioni:

1) partecipazioni in imprese controllate;

2) partecipazioni in imprese collegate;

3) partecipazioni in imprese controllanti;

3-bis) partecipazioni in imprese sottoposte al controllo delle controllanti⁷;

4) altre partecipazioni;

5) strumenti finanziari derivati attivi⁸;

6) altri titoli.

Totale.

IV - Disponibilità liquide:

1) depositi bancari e postali;

2) assegni;

3) danaro e valori in cassa.

Totale.

Totale attivo circolante (C).

D) Ratei e risconti⁹.

PASSIVO:

A) Patrimonio netto:

I - Capitale.

- II - Riserva da soprapprezzo delle azioni.
- III - Riserve di rivalutazione.
- IV - Riserva legale.
- V - Riserve statutarie.
- VI - Altre riserve, distintamente indicate¹⁰.
- VII - Riserva per operazioni di copertura dei flussi finanziari attesi¹⁰.
- VIII - Utili (perdite) portati a nuovo¹⁰.
- IX - Utile (perdita) dell'esercizio¹⁰.
- X - Riserva negativa per azioni proprie in portafoglio¹⁰.
- Totale.

B) Fondi per rischi e oneri:

- 1) per trattamento di quiescenza e obblighi simili;
- 2) per imposte, anche differite¹¹;
- 3) strumenti finanziari derivati passivi¹¹;
- 4) altri¹¹.
- Totale.

C) Trattamento di fine rapporto di lavoro subordinato.

D) Debiti, con separata indicazione, per ciascuna voce, degli importi esigibili oltre l'esercizio successivo:

- 1) obbligazioni;
- 2) obbligazioni convertibili;
- 3) debiti verso soci per finanziamenti;
- 4) debiti verso banche;
- 5) debiti verso altri finanziatori;
- 6) acconti;
- 7) debiti verso fornitori;
- 8) debiti rappresentati da titoli di credito;
- 9) debiti verso imprese controllate;
- 10) debiti verso imprese collegate;
- 11) debiti verso controllanti;
- 11-bis) debiti verso imprese sottoposte al controllo delle controllanti⁷;
- 12) debiti tributari;
- 13) debiti verso istituti di previdenza e di sicurezza sociale;
- 14) altri debiti.
- Totale.

E) Ratei e risconti¹².

Se un elemento dell'attivo o del passivo ricade sotto più voci dello schema, nella nota integrativa deve annotarsi, qualora ciò sia necessario ai fini della comprensione del bilancio, la sua appartenenza anche a voci diverse da quella nella quale è iscritto.

[...]¹³.

È fatto salvo quanto disposto dall'articolo 2447-*septies* con riferimento ai beni e rapporti giuridici compresi nei patrimoni destinati ad uno specifico affare ai sensi della lettera a) del primo comma dell'articolo 2447-*bis*¹⁴.

¹ Numero così sostituito dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data. Il testo previgente disponeva: 2) *costi di ricerca, di sviluppo e di pubblicità*.

² Lettera così sostituita dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data. Il testo previgente disponeva: d) *altre imprese*.

³ Lettera aggiunta dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data.

⁴ Numero così sostituito dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data. Il testo previgente disponeva: 2) *crediti: a) verso imprese controllate; b) verso imprese collegate; c) verso controllanti; d) verso altri.*

⁵ Numero così sostituito dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data. Il testo previgente disponeva: 4) *azioni proprie, con indicazione anche del valore nominale complessivo.*

⁶ Gli attuali numeri da 5) a 5-quater), così sostituiscono gli originari numeri da 4-bis) a 5), per effetto dell'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data. Il testo previgente disponeva: 4-bis) *crediti tributari; 4-ter) imposte anticipate; 5) verso altri.*

⁷ Numero aggiunto dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data.

⁸ Numero così sostituito dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data. Il testo previgente disponeva: 5) *azioni proprie, con indicazione anche del valore nominale complessivo.*

⁹ Lettera così sostituita dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data. Il testo previgente disponeva: D) *Ratei e risconti, con separata indicazione del disagio su prestiti.*

¹⁰ Gli attuali numeri da VI a X così sostituiscono gli originari numeri da VI a IX, per effetto dell'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data. Il testo previgente disponeva: VI - *Riserva per azioni proprie in portafoglio. VII - Altre riserve, distintamente indicate. VIII - Utili (perdite) portati a nuovo. IX - Utile (perdita) dell'esercizio.*

¹¹ Gli attuali numeri da 2) a 4), così sostituiscono gli originari numeri 2) e 3), per effetto dell'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data. Il testo previgente disponeva: 2) *per imposte, anche differite; 3) altri.*

¹² Lettera così sostituita dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data. Il testo previgente disponeva: E) *Ratei e risconti, con separata indicazione dell'aggio su prestiti.*

¹³ Comma abrogato dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data. Il testo previgente disponeva: *In calce allo stato patrimoniale devono risultare le garanzie prestate direttamente o indirettamente, distinguendosi fra fidejussioni, avalli, altre garanzie personali e garanzie reali, ed indicando separatamente, per ciascun tipo, le garanzie prestate a favore di imprese controllate e collegate, nonché di controllanti e di imprese sottoposte al controllo di queste ultime; devono inoltre risultare gli altri conti d'ordine.*

¹⁴ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Lo stato patrimoniale deve essere redatto in conformità al seguente schema:*

Attivo:

A) *Crediti verso soci per versamenti ancora dovuti, con separata indicazione della parte già richiamata;*

B) *Immobilizzazioni:*

I - *Immobilizzazioni immateriali: 1) costi di impianto e di ampliamento; 2) costi di ricerca, di sviluppo e di pubblicità; 3) diritti di brevetto industriale e diritti di utilizzazione delle opere dell'ingegno; 4) concessioni, licenze, marchi e diritti simili; 5) avviamenti; 6) immobilizzazioni in corso e acconti; 7) altre.*

Totale.

II - *Immobilizzazioni materiali: 1) terreni e fabbricati; 2) impianti e macchinario; 3) attrezzature industriali e commerciali; 4) altri beni; 5) immobilizzazioni in corso e acconti. Totale.*

III - *Immobilizzazioni finanziarie, con separata indicazione, per ciascuna voce dei crediti, degli importi esigibili entro l'esercizio successivo:*

1) *partecipazioni in: a) imprese controllate; b) imprese collegate; c) imprese controllanti; d) altre imprese;*

2) *crediti: a) verso imprese controllate; b) verso imprese collegate; c) verso controllanti; d) verso altri;*

3) *altri titoli;*

4) *azioni proprie, con indicazioni anche del valore nominale complessivo.*

Totale.

Totale immobilizzazioni (B);

C) *Attivo circolante:*

I - *Rimanenze: 1) materie prime, sussidiarie e di consumo; 2) prodotti in corso di lavorazione e semilavorati; 3) lavori in corso su ordinazione; 4) prodotti finiti e merci; 5) acconti.*

Totale.

II - *Crediti, con separata indicazione, per ciascuna voce degli importi esigibili oltre l'esercizio successivo: 1) verso clienti; 2) verso imprese controllate; 3) verso imprese collegate; 4) verso controllanti; 5) verso altri. Totale.*

III - *Attività finanziarie che non costituiscono immobilizzazioni: 1) partecipazioni in imprese controllate; 2) partecipazioni in imprese collegate; 3) partecipazioni in imprese controllanti; 4) altre partecipazioni; 5) azioni proprie, con indicazioni anche del valore nominale complessivo;*

6) altri titoli.

Totale.

IV - Disponibilità liquide: 1) depositi bancari e postali; 2) assegni; 3) danaro e valori in cassa.

Totale.

Totale attivo circolante (C).

D) Ratei e risconti, con separata indicazione del disaggio su prestiti.

PASSIVO:

A) Patrimonio netto: I - Capitale. II - Riserva da soprapprezzo delle azioni. III - Riserve di rivalutazione. IV - Riserva legale. V - Riserva per azioni proprie in portafoglio. VI - Riserve statutarie. VII - Altre riserve, distintamente indicate. VIII - Utili (perdite) portati a nuovo. IX - Utile (perdita) dell'esercizio.

Totale.

B) Fondi per rischi e oneri: 1) per trattamento di quiescenza e obblighi simili; 2) per imposte; 3) altri.

Totale.

C) Trattamento di fine rapporto di lavoro subordinato.

D) Debiti, con separata indicazione, per ciascuna voce degli importi esigibili oltre l'esercizio successivo: 1) obbligazioni; 2) obbligazioni convertibili; 3) debiti verso banche; 4) debiti verso altri finanziatori; 5) acconti; 6) debiti verso fornitori; 7) debiti rappresentati da titoli di credito; 8) debiti verso imprese controllate; 9) debiti verso imprese collegate; 10) debiti verso controllanti; 11) debiti tributari; 12) debiti verso istituti di previdenza e di sicurezza sociale; 13) altri debiti.

Totale.

E) Ratei e risconti, con separata indicazione dell'aggio su prestiti.

Se un elemento dell'attivo o del passivo ricade sotto più voci dello schema, nella nota integrativa deve annotarsi, qualora ciò sia necessario ai fini della comprensione del bilancio, la sua appartenenza anche a voci diverse da quella nella quale è iscritto.

In calce allo stato patrimoniale devono risultare le garanzie prestate direttamente o indirettamente, distinguendosi tra fidejussioni, avalli, altre garanzie personali e garanzie reali, ed indicando separatamente, per ciascun tipo, le garanzie prestate a favore di imprese controllate e collegate, nonché di controllanti e di imprese sottoposte al controllo di queste ultime; devono inoltre risultare gli altri conti d'ordine.

RELAZIONE

990. - Si è ritenuto anzitutto necessario indicare distintamente le singole poste che devono figurare all'attivo e al passivo del bilancio, superando, in omaggio alla chiarezza, la preoccupazione teorica che una eccessiva suddivisione delle poste attive e passive possa far perdere al conto patrimoniale quel carattere di prospetto sintetico che esso deve avere.

2424-bis. Disposizioni relative a singole voci dello stato patrimoniale.

Gli elementi patrimoniali destinati ad essere utilizzati durevolmente devono essere iscritti tra le immobilizzazioni.

Le partecipazioni in altre imprese in misura non inferiore a quelle stabilite dal terzo comma dell'articolo 2359 si presumono immobilizzazioni.

Gli accantonamenti per rischi ed oneri sono destinati soltanto a coprire perdite o debiti di natura determinata, di esistenza certa o probabile, dei quali tuttavia alla chiusura dell'esercizio sono indeterminati o l'ammontare o la data di sopravvenienza.

Nella voce: "trattamento di fine rapporto di lavoro subordinato" deve essere indicato l'importo calcolato a norma dell'articolo 2120.

Le attività oggetto di contratti di compravendita con obbligo di retrocessione a termine devono essere iscritte nello stato patrimoniale del venditore.

Nella voce ratei e risconti attivi devono essere iscritti i proventi di competenza dell'esercizio esigibili in esercizi successivi, e i costi sostenuti entro la chiusura dell'esercizio ma di competenza di esercizi successivi. Nella voce ratei e risconti passivi devono essere iscritti i costi di competenza dell'esercizio esigibili in esercizi successivi e i proventi percepiti entro la chiusura dell'esercizio ma di competenza di esercizi successivi. Possono essere iscritte in tali voci soltanto quote di costi e proventi, comuni a due o più esercizi, l'entità dei quali vari in ragione del tempo.

Le azioni proprie sono rilevate in bilancio a diretta riduzione del patrimonio netto, ai sensi di quanto disposto dal terzo comma dell'articolo 2357-ter¹ 2.

¹ Comma aggiunto dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data.

² Articolo aggiunto dall'art. 6, D.Lgs. 9 aprile 1991, n. 127 e così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Gli elementi patrimoniali destinati ad essere utilizzati durevolmente devono essere iscritti tra le immobilizzazioni.*

Le partecipazioni in altre imprese in misura non inferiore a quelle stabilite dal terzo comma dell'articolo 2359 si presumono immobilizzazioni.

Gli accantonamenti per rischi ed oneri sono destinati soltanto a coprire perdite o debiti di natura determinata, di esistenza certa o probabile, dei quali tuttavia alla chiusura dell'esercizio sono indeterminati o l'ammontare o la data di sopravvenienza.

Nella voce "trattamento di fine rapporto di lavoro subordinato" deve essere indicato l'importo calcolato a norma dell'articolo 2120.

Nella voce ratei e risconti attivi devono essere iscritti i proventi di competenza dell'esercizio esigibili in esercizi successivi, e i costi sostenuti entro la chiusura dell'esercizio ma di competenza di esercizi successivi. Nella voce ratei e risconti passivi devono essere iscritti i costi di competenza dell'esercizio esigibili in esercizi successivi e i proventi percepiti entro la chiusura dell'esercizio ma di competenza di esercizi successivi. Possono essere iscritte in tali voci soltanto quote di costi e proventi, comuni a due o più esercizi, l'entità dei quali varia in ragione del tempo.

2425. Contenuto del conto economico.

Il conto economico deve essere redatto in conformità al seguente schema:

A) Valore della produzione:

- 1) ricavi delle vendite e delle prestazioni;
- 2) variazioni delle rimanenze di prodotti in corso di lavorazione, semilavorati e finiti;
- 3) variazioni dei lavori in corso su ordinazione;
- 4) incrementi di immobilizzazioni per lavori interni;
- 5) altri ricavi e proventi, con separata indicazione dei contributi in conto esercizio.

Totale.

B) Costi della produzione:

- 6) per materie prime, sussidiarie, di consumo e di merci;
- 7) per servizi;
- 8) per godimento di beni di terzi;
- 9) per il personale:
 - a) salari e stipendi;
 - b) oneri sociali;
 - c) trattamento di fine rapporto;
 - d) trattamento di quiescenza e simili;
 - e) altri costi;
- 10) ammortamenti e svalutazioni:
 - a) ammortamento delle immobilizzazioni immateriali;
 - b) ammortamento delle immobilizzazioni materiali;
 - c) altre svalutazioni delle immobilizzazioni;
 - d) svalutazioni dei crediti compresi nell'attivo circolante e delle disponibilità liquide;
- 11) variazioni delle rimanenze di materie prime, sussidiarie, di consumo e merci;
- 12) accantonamenti per rischi;
- 13) altri accantonamenti;
- 14) oneri diversi di gestione.

Totale.

Differenza tra valore e costi della produzione (A - B).

C) Proventi e oneri finanziari:

15) proventi da partecipazioni, con separata indicazione di quelli relativi ad imprese controllate e collegate e di quelli relativi a controllanti e a imprese sottoposte al controllo di queste ultime¹;

16) altri proventi finanziari:

- a) da crediti iscritti nelle immobilizzazioni, con separata indicazione di quelli da imprese controllate e collegate e di quelli da controllanti e da imprese sottoposte al controllo di queste ultime²;
- b) da titoli iscritti nelle immobilizzazioni che non costituiscono partecipazioni;
- c) da titoli iscritti nell'attivo circolante che non costituiscono partecipazioni;
- d) proventi diversi dai precedenti, con separata indicazione di quelli da imprese controllate e collegate e di quelli da controllanti e da imprese sottoposte al controllo di queste ultime³;

17) interessi e altri oneri finanziari, con separata indicazione di quelli verso imprese controllate e collegate e verso controllanti;

17-bis) utili e perdite su cambi.

Totale (15 + 16 - 17+ - 17-bis).

D) Rettifiche di valore di attività e passività finanziarie⁴:

18) rivalutazioni:

- a) di partecipazioni;
- b) di immobilizzazioni finanziarie che non costituiscono partecipazioni;
- c) di titoli iscritti all'attivo circolante che non costituiscono partecipazioni;
- d) di strumenti finanziari derivati⁵;

19) svalutazioni:

- a) di partecipazioni;
- b) di immobilizzazioni finanziarie che non costituiscono partecipazioni;
- c) di titoli iscritti nell'attivo circolante che non costituiscono partecipazioni;
- d) di strumenti finanziari derivati⁵.

Totale delle rettifiche (18 - 19).

Risultato prima delle imposte (A-B+-C+-D);

20) imposte sul reddito dell'esercizio, correnti, differite e anticipate;

21) utile (perdite) dell'esercizio^{6,7}.

¹ Numero così modificato dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data. Il testo previgente disponeva: 15) *proventi da partecipazioni, con separata indicazione di quelli relativi ad imprese controllate e collegate.*

² Lettera così modificata dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data. Il testo previgente disponeva: a) *da crediti iscritti nelle immobilizzazioni, con separata indicazione di quelli da imprese controllate e collegate e di quelli da controllanti.*

³ Lettera così modificata dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data. Il testo previgente disponeva: d) *proventi diversi dai precedenti, con separata indicazione di quelli da imprese controllate e collegate e di quelli da controllanti.*

⁴ Lettera così sostituita dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data. Il testo previgente disponeva: D) *Rettifiche di valore di attività finanziarie.*

⁵ Lettera aggiunta dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data.

⁶ Lettera così sostituita dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data. Il testo previgente disponeva: E) *Proventi e oneri straordinari: 20) proventi, con separata indicazione delle plusvalenze da alienazioni i cui ricavi non sono iscrिवibili al n. 5); 21) oneri, con separata indicazione delle minusvalenze da alienazioni, i cui effetti contabili non sono iscrिवibili al n. 14), e delle imposte relative a esercizi precedenti. Totale delle partite straordinarie (20-21). Risultato prima delle imposte (A-B+-C+-D+-E); 22) imposte sul reddito dell'esercizio, correnti, differite e anticipate; 23) utile (perdite) dell'esercizio.*

⁷ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Il conto economico deve essere redatto in conformità al seguente schema:*

A) *Valore della produzione: 1) ricavi delle vendite e delle prestazioni; 2) variazioni delle rimanenze di prodotti in corso di lavorazione, semilavorati e finiti; 3) variazioni dei lavori in corso su ordinazione; 4) incrementi di immobilizzazioni per lavori interni; 5) altri ricavi e proventi, con separata indicazione dei contributi in conto esercizio.*

Totale.

B) *Costi della produzione: 6) per materie prime, sussidiarie, di consumo e di merci; 7) per servizi; 8) per godimento di beni di terzi; 9) per il personale: a) salari e stipendi; b) oneri sociali; c) trattamento di fine rapporto; d) trattamento di quiescenza e simili; e) altri costi; 10) ammortamenti e svalutazioni: a) ammortamento delle immobilizzazioni immateriali; b) ammortamento delle immobilizzazioni materiali; c) altre svalutazioni delle immobilizzazioni; d) svalutazioni dei crediti compresi nell'attivo circolante e delle disponibilità liquide; 11) variazioni delle rimanenze di materie prime, sussidiarie, di consumo e merci; 12) accantonamenti per rischi; 13) altri accantonamenti; 14) oneri diversi di gestione.*

Totale.

Differenza tra valore e costi della produzione (A - B).

C) *Proventi e oneri finanziari: 15) proventi da partecipazioni, con separata indicazione di quelli relativi ad imprese controllate e collegate; 16) altri proventi finanziari: a) da crediti iscritti nelle immobilizzazioni, con separata indicazione di quelli da*

imprese controllate e collegate e di quelli da controllanti; b) da titoli iscritti nelle immobilizzazioni che non costituiscono partecipazioni; c) da titoli iscritti all'attivo circolante che non costituiscono partecipazioni; d) proventi diversi dai precedenti, con separata indicazione di quelli da imprese controllate e collegate e di quelli da controllanti; 17) interessi e altri oneri finanziari, con separata indicazione di quelli verso imprese controllate e collegate e verso controllanti.

Totale (15 + 16 - 17).

D) Rettifiche di valore di attività finanziarie:

18) rivalutazioni: a) di partecipazioni; b) di immobilizzazioni finanziarie che non costituiscono partecipazioni; c) di titoli iscritti all'attivo circolante che non costituiscono partecipazioni; 19) svalutazioni: a) di partecipazioni; b) di immobilizzazioni finanziarie che non costituiscono partecipazioni; c) di titoli iscritti nell'attivo circolante che non costituiscono partecipazioni.

Totale delle rettifiche (18 + 19).

E) Proventi e oneri straordinari: 20) proventi, con separata indicazione delle plusvalenze da alienazioni i cui ricavi non sono iscrisibili al numero 5); 21) oneri, con separata indicazione delle minusvalenze da alienazioni, i cui effetti contabili non sono iscrisibili al numero 14), e delle imposte relative a esercizi precedenti.

Totale delle partite straordinarie (20 21).

Risultato prima delle imposte (A + B+ C+ D+ E);

22) imposte sul reddito dell'esercizio; 23) - 25) [...]; 26) utile (perdita) dell'esercizio.

RELAZIONE

990. - Le varie poste del bilancio, che sono indicate nell'art. 2424, non richiedono particolare illustrazione, data la chiarezza delle definizioni per ciascuna di esse adottata. Qualche chiarimento maggiore è invece opportuno in ordine ai criteri di valutazione stabiliti dal successivo art. 2425.

Con l'articolo citato si dispone infatti che gli immobili, gli impianti e il macchinario non possono essere iscritti per un valore superiore al prezzo di costo, facendosi inoltre obbligo alle società di ridurre in ogni esercizio tale valutazione di no quota proporzionale al deperimento e al consumo dei detti cespiti e di incrementare in misura corrispondente il fondo di ammortamento che deve essere iscritto al passivo del bilancio. Si vieta in tal modo implicitamente la cosiddetta rivalutazione economica dei cespiti in parola, senza peraltro frapporre alcuno ostacolo a quelle rivalutazioni monetarie, le quali si esauriscono in una semplice operazione contabile che ha per scopo di tradurre in una espressione monetaria attuale i valori dei cespiti, e ciò soprattutto al fine, riconosciuto espressamente anche dalla legislazione speciale, di poter provvedere in adeguata misura ai relativi ammortamenti.

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

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

Per quanto riguarda i crediti, si è ritenuto sufficiente stabilire che essi devono essere valutati secondo il loro presumibile valore di realizzo. Invitando in tal modo esplicitamente le società a quelle prudenziali svalutazioni dei crediti dubbi, a cui provvedono abitualmente gli amministratori oculati.

I rapidi cenni che precedono sono sufficienti per mettere in evidenza i criteri seguiti nella regolamentazione di questa delicata materia: criteri indubbiamente rigorosi, ma non così rigidi da escludere che le situazioni di carattere particolare e contingente, che si possono presentare nella pratica e che la legge non può per ovvie ragioni prevedere, trovino caso per caso una disciplina per essi più rispondente di quella disposta per le ipotesi normali. Ed è per l'appunto a questo fine che lo stesso articolo 2423 prevede espressamente l'ipotesi che speciali ragioni richiedano di discostarsi dalle norme suindicate, ma impone in questo caso agli amministratori e ai sindaci di indicare e giustificare le singole deroghe nelle loro relazioni all'assemblea.

2425-bis. Iscrizione dei ricavi, proventi, costi ed oneri.

I ricavi e i proventi, i costi e gli oneri devono essere indicati al netto dei resi, degli sconti, abbuoni e premi, nonché delle imposte direttamente connesse con la vendita dei prodotti e la prestazione dei servizi.

I ricavi e i proventi, i costi e gli oneri relativi ad operazioni in valuta devono essere determinati al cambio corrente alla data nella quale la relativa operazione è compiuta [2425 n. 17-*bis*, 2426, comma 8-*bis*].

I proventi e gli oneri relativi ad operazioni di compravendita con obbligo di retrocessione a termine, ivi compresa la differenza tra prezzo a termine e prezzo a pronti, devono essere iscritti per le quote di competenza dell'esercizio.

Le plusvalenze derivanti da operazioni di compravendita con locazione finanziaria al venditore sono ripartite in funzione della durata del contratto di locazione^{1 2}.

¹ Comma aggiunto dall'art. 16, D.Lgs. 28 dicembre 2004, n. 310.

² Articolo aggiunto dall'art. 11, D.L. 8 aprile 1974, n. 95, convertito in L. 7 giugno 1974, n. 216 e, da ultimo, così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *I ricavi e i proventi, i costi e gli oneri devono essere indicati al netto dei resi, degli sconti, abbuoni e premi, nonché delle imposte direttamente connesse con la vendita dei prodotti e la prestazione dei servizi.*

2425-ter. Rendiconto finanziario.

Dal rendiconto finanziario risultano, per l'esercizio a cui è riferito il bilancio e per quello precedente, l'ammontare e la composizione delle disponibilità liquide, all'inizio e alla fine dell'esercizio, ed i flussi finanziari dell'esercizio derivanti dall'attività operativa, da quella di investimento, da quella di finanziamento, ivi comprese, con autonoma indicazione, le operazioni con i soci¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data.

2426. Criteri di valutazioni.

Nelle valutazioni devono essere osservati i seguenti criteri:

1) le immobilizzazioni sono iscritte al costo di acquisto o di produzione. Nel costo di acquisto si computano anche i costi accessori. Il costo di produzione comprende tutti i costi direttamente imputabili al prodotto. Può comprendere anche altri costi, per la quota ragionevolmente imputabile al prodotto, relativi al periodo di fabbricazione e fino al momento dal quale il bene può essere utilizzato; con gli stessi criteri possono essere aggiunti gli oneri relativi al finanziamento della fabbricazione, interna o presso terzi; le immobilizzazioni rappresentate da titoli sono rilevate in bilancio con il criterio del costo ammortizzato, ove applicabile¹;

2) il costo delle immobilizzazioni, materiali e immateriali, la cui utilizzazione è limitata nel tempo deve essere sistematicamente ammortizzato in ogni esercizio in relazione con la loro residua possibilità di utilizzazione. Eventuali modifiche dei criteri di ammortamento e dei coefficienti applicati devono essere motivate nella nota integrativa;

3) l'immobilizzazione che, alla data della chiusura dell'esercizio, risulti durevolmente di valore inferiore a quello determinato secondo i numeri 1) e 2) deve essere iscritta a tale minore valore. Il minor valore non può essere mantenuto nei successivi bilanci se sono venuti meno i motivi della rettifica effettuata; questa disposizione non si applica a rettifiche di valore relative all'avviamento. Per le immobilizzazioni consistenti in partecipazioni in imprese controllate o collegate che risultino iscritte per un valore superiore a quello derivante dall'applicazione del criterio di valutazione previsto dal successivo numero 4) o, se non vi sia obbligo di redigere il bilancio consolidato, al valore corrispondente alla frazione di patrimonio netto risultante dall'ultimo bilancio dell'impresa partecipata, la differenza dovrà essere motivata nella nota integrativa²;

4) le immobilizzazioni consistenti in partecipazioni in imprese controllate o collegate possono essere valutate, con riferimento ad una o più tra dette imprese, anziché secondo il criterio indicato al numero 1), per un importo pari alla corrispondente frazione del patrimonio netto risultante dall'ultimo bilancio delle imprese medesime, detratti i dividendi ed operate le rettifiche richieste dai principi di redazione del bilancio consolidato nonché quelle necessarie per il rispetto dei principi indicati negli articoli 2423 e 2423-*bis*. Quando la partecipazione è iscritta per la prima volta in base al metodo del patrimonio netto, il costo di acquisto superiore al valore corrispondente del patrimonio netto riferito alla data di acquisizione o risultante dall'ultimo bilancio dell'impresa controllata o collegata può essere iscritto nell'attivo, purché ne siano indicate le ragioni nella nota integrativa. La differenza, per la parte attribuibile a beni ammortizzabili o all'avviamento, deve essere ammortizzata. Negli esercizi successivi le plusvalenze, derivanti

dall'applicazione del metodo del patrimonio netto, rispetto al valore indicato nel bilancio dell'esercizio precedente sono iscritte in una riserva non distribuibile³;

5) i costi di impianto e di ampliamento e i costi di sviluppo aventi utilità pluriennale possono essere iscritti nell'attivo con il consenso, ove esistente, del collegio sindacale. I costi di impianto e ampliamento devono essere ammortizzati entro un periodo non superiore a cinque anni. I costi di sviluppo sono ammortizzati secondo la loro vita utile; nei casi eccezionali in cui non è possibile stimarne attendibilmente la vita utile, sono ammortizzati entro un periodo non superiore a cinque anni. Fino a che l'ammortamento dei costi di impianto e ampliamento e di sviluppo non è completato possono essere distribuiti dividendi solo se residuano riserve disponibili sufficienti a coprire l'ammontare dei costi non ammortizzati⁴;

6) l'avviamento può essere iscritto nell'attivo con il consenso, ove esistente, del collegio sindacale, se acquisito a titolo oneroso, nei limiti del costo per esso sostenuto. L'ammortamento dell'avviamento è effettuato secondo la sua vita utile; nei casi eccezionali in cui non è possibile stimarne attendibilmente la vita utile, è ammortizzato entro un periodo non superiore a dieci anni. Nella nota integrativa è fornita una spiegazione del periodo di ammortamento dell'avviamento⁵;

7) il disaggio e l'aggio su prestiti sono rilevati secondo il criterio stabilito dal numero 8)⁶;

8) i crediti e i debiti sono rilevati in bilancio secondo il criterio del costo ammortizzato, tenendo conto del fattore temporale e, per quanto riguarda i crediti, del valore di presumibile realizzo⁷;

8-bis) le attività e passività monetarie in valuta sono iscritte al cambio a pronti alla data di chiusura dell'esercizio; i conseguenti utili o perdite su cambi devono essere imputati al conto economico e l'eventuale utile netto è accantonato in apposita riserva non distribuibile fino al realizzo. Le attività e passività in valuta non monetarie devono essere iscritte al cambio vigente al momento del loro acquisto⁸;

9) le rimanenze, i titoli e le attività finanziarie che non costituiscono immobilizzazioni sono iscritti al costo di acquisto o di produzione, calcolato secondo il numero 1), ovvero al valore di realizzazione desumibile dall'andamento del mercato, se minore; tale minor valore non può essere mantenuto nei successivi bilanci se ne sono venuti meno i motivi. I costi di distribuzione non possono essere computati nel costo di produzione;

10) il costo dei beni fungibili può essere calcolato col metodo della media ponderata o con quelli: "primo entrato, primo uscito" o: "ultimo entrato, primo uscito"; se il valore così ottenuto differisce in misura apprezzabile dai costi correnti alla chiusura dell'esercizio, la differenza deve essere indicata, per categoria di beni, nella nota integrativa;

11) i lavori in corso su ordinazione possono essere iscritti sulla base dei corrispettivi contrattuali maturati con ragionevole certezza;

11-bis) gli strumenti finanziari derivati, anche se incorporati in altri strumenti finanziari, sono iscritti al fair value. Le variazioni del fair value sono imputate al conto economico oppure, se lo strumento copre il rischio di variazione dei flussi finanziari attesi di un altro strumento finanziario o di un'operazione programmata, direttamente ad una riserva positiva o negativa di patrimonio netto; tale riserva è imputata al conto economico nella misura e nei tempi corrispondenti al verificarsi o al modificarsi dei flussi di cassa dello strumento coperto o al verificarsi dell'operazione oggetto di copertura. Gli elementi oggetto di copertura contro il rischio di variazioni dei tassi di interesse o dei tassi di cambio o dei prezzi di mercato o contro il rischio di credito sono valutati simmetricamente allo strumento derivato di copertura; si considera sussistente la copertura in presenza, fin dall'inizio, di stretta e documentata correlazione tra le caratteristiche dello strumento o dell'operazione coperti e quelle dello strumento di copertura. Non sono distribuibili gli utili che derivano dalla valutazione al fair value degli strumenti finanziari derivati non utilizzati o non necessari per la copertura. Le riserve di patrimonio che derivano dalla valutazione al fair value di derivati utilizzati a copertura dei flussi finanziari attesi di un altro strumento finanziario o di un'operazione programmata non sono considerate nel computo del patrimonio netto per le finalità di cui agli articoli 2412, 2433, 2442, 2446 e 2447 e, se positive, non sono disponibili e non sono utilizzabili a copertura delle perdite⁹;

12) [...] ¹⁰.

Ai fini della presente Sezione, per la definizione di "strumento finanziario", di "attività finanziaria" e "passività finanziaria", di "strumento finanziario derivato", di "costo ammortizzato", di

“fair value”, di “attività monetaria” e “passività monetaria”, “parte correlata” e “modello e tecnica di valutazione generalmente accettato” si fa riferimento ai principi contabili internazionali adottati dall’Unione europea¹¹.

Ai fini dell’applicazione delle disposizioni del primo comma, numero 11-bis), sono considerati strumenti finanziari derivati anche quelli collegati a merci che conferiscono all’una o all’altra parte contraente il diritto di procedere alla liquidazione del contratto per contanti o mediante altri strumenti finanziari, ad eccezione del caso in cui si verificano contemporaneamente le seguenti condizioni:

- a) il contratto sia stato concluso e sia mantenuto per soddisfare le esigenze previste dalla società che redige il bilancio di acquisto, di vendita o di utilizzo delle merci;
- b) il contratto sia stato destinato a tale scopo fin dalla sua conclusione;
- c) si prevede che il contratto sia eseguito mediante consegna della merce¹¹.

Il fair value è determinato con riferimento:

- a) al valore di mercato, per gli strumenti finanziari per i quali è possibile individuare facilmente un mercato attivo; qualora il valore di mercato non sia facilmente individuabile per uno strumento, ma possa essere individuato per i suoi componenti o per uno strumento analogo, il valore di mercato può essere derivato da quello dei componenti o dello strumento analogo;
- b) al valore che risulta da modelli e tecniche di valutazione generalmente accettati, per gli strumenti per i quali non sia possibile individuare facilmente un mercato attivo; tali modelli e tecniche di valutazione devono assicurare una ragionevole approssimazione al valore di mercato¹¹.

Il fair value non è determinato se l’applicazione dei criteri indicati al quarto comma non dà un risultato attendibile^{11 12}.

¹ Numero così modificato dall’art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data. Tali modificazioni possono non essere applicate alle componenti delle voci riferite a operazioni che non hanno ancora esaurito i loro effetti in bilancio. Il testo previgente disponeva: *1) le immobilizzazioni sono iscritte al costo di acquisto o di produzione. Nel costo di acquisto si computano anche i costi accessori. Il costo di produzione comprende tutti i costi direttamente imputabili al prodotto. Può comprendere anche altri costi, per la quota ragionevolmente imputabile al prodotto, relativi al periodo di fabbricazione e fino al momento dal quale il bene può essere utilizzato; con gli stessi criteri possono essere aggiunti gli oneri relativi al finanziamento della fabbricazione, interna o presso terzi.*

² Numero così modificato dall’art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data. Il testo previgente disponeva: *3) l’immobilizzazione che, alla data della chiusura dell’esercizio, risulti durevolmente di valore inferiore a quello determinato secondo i numeri 1) e 2) deve essere iscritta a tale minore valore; questo non può essere mantenuto nei successivi bilanci se sono venuti meno i motivi della rettifica effettuata. Per le immobilizzazioni consistenti in partecipazioni in imprese controllate o collegate che risultino iscritte per un valore superiore a quello derivante dall’applicazione del criterio di valutazione previsto dal successivo numero 4) o, se non vi sia obbligo di redigere il bilancio consolidato, al valore corrispondente alla frazione di patrimonio netto risultante dall’ultimo bilancio dell’impresa partecipata, la differenza dovrà essere motivata nella nota integrativa.*

³ Numero così modificato dall’art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data. Il testo previgente disponeva: *4) le immobilizzazioni consistenti in partecipazioni in imprese controllate o collegate possono essere valutate, con riferimento ad una o più tra dette imprese, anziché secondo il criterio indicato al numero 1), per un importo pari alla corrispondente frazione del patrimonio netto risultante dall’ultimo bilancio delle imprese medesime, detratti i dividendi ed operate le rettifiche richieste dai principi di redazione del bilancio consolidato nonché quelle necessarie per il rispetto dei principi indicati negli articoli 2423 e 2423-bis. Quando la partecipazione è iscritta per la prima volta in base al metodo del patrimonio netto, il costo di acquisto superiore al valore corrispondente del patrimonio netto risultante dall’ultimo bilancio dell’impresa controllata o collegata può essere iscritto nell’attivo, purché ne siano indicate le ragioni nella nota integrativa. La differenza, per la parte attribuibile a beni ammortizzabili o all’avviamento, deve essere ammortizzata. Negli esercizi successivi le plusvalenze, derivanti dall’applicazione del metodo del patrimonio netto, rispetto al valore indicato nel bilancio dell’esercizio precedente sono iscritte in una riserva non distribuibile.*

⁴ Numero così sostituito dall’art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data. Il testo previgente disponeva: *5) i costi di impianto e di ampliamento, i costi di ricerca, di sviluppo e di pubblicità aventi utilità pluriennale possono essere iscritti nell’attivo con il consenso, ove esistente, del collegio sindacale e devono essere ammortizzati entro un periodo non superiore a cinque anni. Fino a che l’ammortamento non è completato possono essere distribuiti dividendi solo se residue riserve disponibili sufficienti a coprire l’ammontare dei costi non ammortizzati.*

⁵ Numero così modificato dall’art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data. Tali modificazioni

possono non essere applicate alle componenti delle voci riferite a operazioni che non hanno ancora esaurito i loro effetti in bilancio. Il testo previgente disponeva: 6) *l'avviamento può essere iscritto nell'attivo con il consenso, ove esistente, del collegio sindacale, se acquisito a titolo oneroso, nei limiti del costo per esso sostenuto e deve essere ammortizzato entro un periodo di cinque anni. È tuttavia consentito ammortizzare sistematicamente l'avviamento in un periodo limitato di durata superiore, purché esso non superi la durata per l'utilizzazione di questo attivo e ne sia data adeguata motivazione nella nota integrativa.*

⁶ Numero così sostituito dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data. Il testo previgente disponeva: 7) *il disagio su prestiti deve essere iscritto nell'attivo e ammortizzato in ogni esercizio per il periodo di durata del prestito.*

⁷ Numero così sostituito dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data. Tali modificazioni possono non essere applicate alle componenti delle voci riferite a operazioni che non hanno ancora esaurito i loro effetti in bilancio. Il testo previgente disponeva: 8) *i crediti devono essere iscritti secondo il valore presumibile di realizzazione.*

⁸ Numero così sostituito dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data. Il testo previgente disponeva: 8-bis) *le attività e le passività in valuta, ad eccezione delle immobilizzazioni, devono essere iscritte al tasso di cambio a pronti alla data di chiusura dell'esercizio ed i relativi utili e perdite su cambi devono essere imputati al conto economico e l'eventuale utile netto deve essere accantonato in apposita riserva non distribuibile fino al realizzo. Le immobilizzazioni materiali, immateriali e quelle finanziarie, costituite da partecipazioni, rilevate al costo in valuta devono essere iscritte al tasso di cambio al momento del loro acquisto o a quello inferiore alla data di chiusura dell'esercizio se la riduzione debba giudicarsi durevole.*

⁹ Numero aggiunto dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data.

¹⁰ Numero abrogato dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data. Il testo previgente disponeva: 12) *le attrezzature industriali e commerciali, le materie prime, sussidiarie e di consumo, possono essere iscritte nell'attivo ad un valore costante qualora siano costantemente rinnovate, e complessivamente di scarsa importanza in rapporto all'attivo di bilancio, sempreché non si abbiano variazioni sensibili nella loro entità, valore e composizione.*

¹¹ Comma aggiunto dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data.

¹² Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Nelle valutazioni devono essere osservati i seguenti criteri:*

1) *le immobilizzazioni sono iscritte al costo di acquisto o di produzione. Nel costo di acquisto si computano anche i costi accessori. Il costo di produzione comprende tutti i costi direttamente imputabili al prodotto. Può comprendere anche altri costi, per la quota ragionevolmente imputabile al prodotto, relativi al periodo di fabbricazione e fino al momento dal quale il bene può essere utilizzato; con gli stessi criteri possono essere aggiunti gli oneri relativi al finanziamento della fabbricazione, interna o presso terzi;*

2) *il costo delle immobilizzazioni, materiali e immateriali, la cui utilizzazione è limitata nel tempo deve essere sistematicamente ammortizzato in ogni esercizio in relazione con la loro residua possibilità di utilizzazione. Eventuali modifiche dei criteri di ammortamento e dei coefficienti applicati devono essere motivate nella nota integrativa;*

3) *l'immobilizzazione che, alla data della chiusura dell'esercizio, risulti durevolmente di valore inferiore a quello determinato secondo i numeri 1) e 2) deve essere iscritta a tale minor valore; questo non può essere mantenuto nei successivi bilanci se sono venuti meno i motivi della rettifica effettuata. Per le immobilizzazioni consistenti in partecipazioni in imprese controllate o collegate che risultino iscritte per un valore superiore a quello derivante dall'applicazione del criterio di valutazione previsto dal successivo numero 4) o, se non vi sia obbligo di redigere il bilancio consolidato, al valore corrispondente alla frazione di patrimonio netto risultante dall'ultimo bilancio dell'impresa partecipata, la differenza dovrà essere motivata nella nota integrativa;*

4) *le immobilizzazioni consistenti in partecipazioni in imprese controllate o collegate possono essere valutate, con riferimento ad una o più tra dette imprese, anziché secondo il criterio indicato al numero 1), per un importo pari alla corrispondente frazione del patrimonio netto risultante dall'ultimo bilancio delle imprese medesime, detratti i dividendi ed operate le rettifiche richieste dai principi di redazione del bilancio consolidato nonché quelle necessarie per il rispetto dei principi indicati negli articoli 2423 e 2423-bis. Quando la partecipazione è iscritta per la prima volta in base al metodo del patrimonio netto, il costo di acquisto superiore al valore corrispondente del patrimonio netto risultante dall'ultimo bilancio dell'impresa controllata o collegata può essere iscritto nell'attivo, purché ne siano indicate le ragioni nella nota integrativa. La differenza, per la parte attribuibile a beni ammortizzabili o all'avviamento, deve essere ammortizzata. Negli esercizi successivi le plusvalenze, derivanti dall'applicazione del metodo del patrimonio netto, rispetto al valore indicato nel bilancio dell'esercizio precedente sono iscritte in una riserva non distribuibile;*

5) *i costi di impianto e di ampliamento, i costi di ricerca, di sviluppo e di pubblicità aventi utilità pluriennale possono essere iscritti nell'attivo con il consenso del collegio sindacale e devono essere ammortizzati entro un periodo non superiore a cinque anni. Fino a che l'ammortamento non è completato possono essere distribuiti dividendi solo se residuano riserve disponibili sufficienti a coprire l'ammontare dei costi non ammortizzati;*

6) *l'avviamento può essere iscritto nell'attivo con il consenso del collegio sindacale, se acquisito a titolo oneroso, nei limiti del costo per esso sostenuto e deve essere ammortizzato entro un periodo di cinque anni. È tuttavia consentito ammortizzare sistematicamente l'avviamento in un periodo limitato di durata superiore, purché esso non superi la durata per l'utilizzazione di questo attivo e ne sia data adeguata motivazione nella nota integrativa;*

- 7) il disaggio su prestiti deve essere iscritto nell'attivo e ammortizzato in ogni esercizio per il periodo di durata del prestito;
- 8) i crediti devono essere iscritti secondo il valore presumibile di realizzazione;
- 9) le rimanenze, i titoli e le attività finanziarie che non costituiscono immobilizzazioni sono iscritti al costo di acquisto o di produzione, calcolato secondo il numero 1), ovvero al valore di realizzazione desumibile dall'andamento del mercato, se minore; tale minor valore non può essere mantenuto nei successivi bilanci se ne sono venuti meno i motivi. I costi di distribuzione non possono essere computati nel costo di produzione;
- 10) il costo dei beni fungibili può essere calcolato col metodo della media ponderata con quelli "primo entrato, primo uscito" o "ultimo entrato, primo uscito"; se il valore così ottenuto differisce in misura apprezzabile dai costi correnti alla chiusura dell'esercizio, la differenza deve essere indicata, per categoria di beni, nella nota integrativa;
- 11) i lavori in corso su ordinazione possono essere iscritti sulla base dei corrispettivi contrattuali maturati con ragionevole certezza;
- 12) le attrezzature industriali e commerciali, le materie prime, sussidiarie e di consumo, possono essere iscritte nell'attivo ad un valore costante qualora siano costantemente rinnovate, e complessivamente di scarsa importanza in rapporto all'attivo di bilancio, sempreché non si abbiano variazioni sensibili nella loro entità, valore e composizione.
- È consentito effettuare rettifiche di valore e accantonamenti esclusivamente in applicazione di norme tributarie.

RELAZIONE

990. - È poi sembrato opportuno aggiungere alcune norme particolari relativamente a determinati elementi patrimoniali, che solo eccezionalmente possono figurare nei bilanci, come le spese di impianto e di ampliamento, che non trovano contropartita all'attivo (art. 2426) e il valore di avviamento (art. 2427), disponendo, oltre ai relativi criteri di valutazione, anche l'obbligo di un rapido ammortamento. Viene inoltre disposto che i criteri per l'iscrizione in bilancio dei cosiddetti ratei attivi e passivi e dei risconti contabili attivi e passivi devono essere concordati con il collegio sindacale, il quale ne deve dare notizia nella relazione all'assemblea (art. 2426, secondo comma).

2427. Contenuto della nota integrativa.

La nota integrativa deve indicare, oltre a quanto stabilito da altre disposizioni:

- 1) i criteri applicati nella valutazione delle voci del bilancio, nelle rettifiche di valore e nella conversione dei valori non espressi all'origine in moneta avente corso legale nello Stato;
- 2) i movimenti delle immobilizzazioni, specificando per ciascuna voce: il costo; le precedenti rivalutazioni, ammortamenti e svalutazioni; le acquisizioni, gli spostamenti da una ad altra voce, le alienazioni avvenute nell'esercizio; le rivalutazioni, gli ammortamenti e le svalutazioni effettuati nell'esercizio; il totale delle rivalutazioni riguardanti le immobilizzazioni esistenti alla chiusura dell'esercizio;
- 3) la composizione delle voci: "costi di impianto e di ampliamento" e: "costi di sviluppo", nonché le ragioni della iscrizione ed i rispettivi criteri di ammortamento¹;
- 3-bis) la misura e le motivazioni delle riduzioni di valore applicate alle immobilizzazioni materiali e immateriali, facendo a tal fine esplicito riferimento al loro concorso alla futura produzione di risultati economici, alla loro prevedibile durata utile e, per quanto rilevante, al loro valore di mercato, segnalando altresì le differenze rispetto a quelle operate negli esercizi precedenti ed evidenziando la loro influenza sui risultati economici dell'esercizio²;
- 4) le variazioni intervenute nella consistenza delle altre voci dell'attivo e del passivo; in particolare, per le voci del patrimonio netto, per i fondi e per il trattamento di fine rapporto, la formazione e le utilizzazioni;
- 5) l'elenco delle partecipazioni, possedute direttamente o per tramite di società fiduciaria o per interposta persona, in imprese controllate e collegate, indicando per ciascuna la denominazione, la sede, il capitale, l'importo del patrimonio netto, l'utile o la perdita dell'ultimo esercizio, la quota posseduta e il valore attribuito in bilancio o il corrispondente credito;
- 6) distintamente per ciascuna voce, l'ammontare dei crediti e dei debiti di durata residua superiore a cinque anni, e dei debiti assistiti da garanzie reali su beni sociali, con specifica indicazione della natura delle garanzie e con specifica ripartizione secondo le aree geografiche;
- 6-bis) eventuali effetti significativi delle variazioni nei cambi valutari verificatesi successivamente alla chiusura dell'esercizio;
- 6-ter) distintamente per ciascuna voce, l'ammontare dei crediti e dei debiti relativi ad operazioni che prevedono l'obbligo per l'acquirente di retrocessione a termine;
- 7) la composizione delle voci "ratei e risconti attivi" e "ratei e risconti passivi" e della voce "altri fondi" dello stato patrimoniale, nonché la composizione della voce "altre riserve"³;
- 7-bis) le voci di patrimonio netto devono essere analiticamente indicate, con specificazione in appositi prospetti della loro origine, possibilità di utilizzazione e distribuibilità, nonché della loro avvenuta utilizzazione nei precedenti esercizi;

8) l'ammontare degli oneri finanziari imputati nell'esercizio ai valori iscritti nell'attivo dello stato patrimoniale, distintamente per ogni voce;

9) l'importo complessivo degli impegni, delle garanzie e delle passività potenziali non risultanti dallo stato patrimoniale, con indicazione della natura delle garanzie reali prestate; gli impegni esistenti in materia di trattamento di quiescenza e simili, nonchè gli impegni assunti nei confronti di imprese controllate, collegate, nonchè controllanti e imprese sottoposte al controllo di quest'ultime sono distintamente indicati⁴;

10) la ripartizione dei ricavi delle vendite e delle prestazioni secondo categorie di attività e secondo aree geografiche⁵;

11) l'ammontare dei proventi da partecipazioni, indicati nell'articolo 2425, numero 15), diversi dai dividendi;

12) la suddivisione degli interessi ed altri oneri finanziari, indicati nell'articolo 2425, n. 17), relativi a prestiti obbligazionari, a debiti verso banche, e altri;

13) l'importo e la natura dei singoli elementi di ricavo o di costo di entità o incidenza eccezionali⁶;

14) un apposito prospetto contenente:

a) la descrizione delle differenze temporanee che hanno comportato la rilevazione di imposte differite e anticipate, specificando l'aliquota applicata e le variazioni rispetto all'esercizio precedente, gli importi accreditati o addebitati a conto economico oppure a patrimonio netto, le voci escluse dal computo e le relative motivazioni;

b) l'ammontare delle imposte anticipate contabilizzato in bilancio attinenti a perdite dell'esercizio o di esercizi precedenti e le motivazioni dell'iscrizione, l'ammontare non ancora contabilizzato e le motivazioni della mancata iscrizione;

15) il numero medio dei dipendenti, ripartito per categoria;

16) l'ammontare dei compensi, delle anticipazioni e dei crediti concessi agli amministratori ed ai sindaci, cumulativamente per ciascuna categoria, precisando il tasso d'interesse, le principali condizioni e gli importi eventualmente rimborsati, cancellati o oggetto di rinuncia, nonchè gli impegni assunti per loro conto per effetto di garanzie di qualsiasi tipo prestate, precisando il totale per ciascuna categoria⁷;

16-bis) salvo che la società sia inclusa in un ambito di consolidamento e le informazioni siano contenute nella nota integrativa del relativo bilancio consolidato, l'importo totale dei corrispettivi spettanti al revisore legale o alla società di revisione legale per la revisione legale dei conti annuali, l'importo totale dei corrispettivi di competenza per gli altri servizi di verifica svolti, l'importo totale dei corrispettivi di competenza per i servizi di consulenza fiscale e l'importo totale dei corrispettivi di competenza per altri servizi diversi dalla revisione contabile⁸;

17) il numero e il valore nominale di ciascuna categoria di azioni della società e il numero e il valore nominale delle nuove azioni della società sottoscritte durante l'esercizio;

18) le azioni di godimento, le obbligazioni convertibili in azioni, i warrants, le opzioni e i titoli o valori simili emessi dalla società, specificando il loro numero e i diritti che essi attribuiscono⁹;

19) il numero e le caratteristiche degli altri strumenti finanziari emessi dalla società, con l'indicazione dei diritti patrimoniali e partecipativi che conferiscono e delle principali caratteristiche delle operazioni relative;

19-bis) i finanziamenti effettuati dai soci alla società, ripartiti per scadenze e con la separata indicazione di quelli con clausola di postergazione rispetto agli altri creditori;

20) i dati richiesti dal terzo comma dell'articolo 2447-septies con riferimento ai patrimoni destinati ad uno specifico affare ai sensi della lettera a) del primo comma dell'articolo 2447-bis;

21) i dati richiesti dall'articolo 2447-decies, ottavo comma;

22) le operazioni di locazione finanziaria che comportano il trasferimento al locatario della parte prevalente dei rischi e dei benefici inerenti ai beni che ne costituiscono oggetto, sulla base di un apposito prospetto dal quale risulti il valore attuale delle rate di canone non scadute quale determinato utilizzando tassi di interesse pari all'onere finanziario effettivo inerenti i singoli contratti, l'onere finanziario effettivo attribuibile ad essi e riferibile all'esercizio, l'ammontare complessivo al quale i beni oggetto di locazione sarebbero stati iscritti alla data di chiusura dell'esercizio qualora fossero stati considerati immobilizzazioni, con separata indicazione di ammortamenti, rettifiche e riprese di valore che sarebbero stati inerenti all'esercizio.

22-bis) le operazioni realizzate con parti correlate, precisando l'importo, la natura del rapporto e ogni altra informazione necessaria per la comprensione del bilancio relativa a tali operazioni, qualora le stesse non siano state concluse a normali condizioni di mercato. Le informazioni relative alle singole operazioni possono essere aggregate secondo la loro natura, salvo quando la loro separata evidenziazione sia necessaria per comprendere gli effetti delle operazioni medesime sulla situazione patrimoniale e finanziaria e sul risultato economico della società¹⁰;

22-ter) la natura e l'obiettivo economico di accordi non risultanti dallo stato patrimoniale, con indicazione del loro effetto patrimoniale, finanziario ed economico, a condizione che i rischi e i benefici da essi derivanti siano significativi e l'indicazione degli stessi sia necessaria per valutare la situazione patrimoniale e finanziaria e il risultato economico della società¹¹;

22-quater) la natura e l'effetto patrimoniale, finanziario ed economico dei fatti di rilievo avvenuti dopo la chiusura dell'esercizio¹²;

22-quinquies) il nome e la sede legale dell'impresa che redige il bilancio consolidato dell'insieme più grande di imprese di cui l'impresa fa parte in quanto impresa controllata, nonché il luogo in cui è disponibile la copia del bilancio consolidato¹²;

22-sexies) il nome e la sede legale dell'impresa che redige il bilancio consolidato dell'insieme più piccolo di imprese di cui l'impresa fa parte in quanto impresa controllata nonché il luogo in cui è disponibile la copia del bilancio consolidato¹²;

22-septies) la proposta di destinazione degli utili o di copertura delle perdite¹².

Le informazioni in nota integrativa relative alle voci dello stato patrimoniale e del conto economico sono presentate secondo l'ordine in cui le relative voci sono indicate nello stato patrimoniale e nel conto economico^{13 14}.

¹ Numero così modificato dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data. Il testo previgente disponeva: 3) *la composizione delle voci: "costi di impianto e di ampliamento" e "costi di ricerca, di sviluppo e di pubblicità", nonché le ragioni della iscrizione ed i rispettivi criteri di ammortamento.*

² Numero così modificato dall'art. 18, D.Lgs. 28 dicembre 2004, n. 310. Il testo previgente disponeva: 3-bis) *la misura e le motivazioni delle riduzioni di valore applicate alle immobilizzazioni immateriali di durata indeterminata, facendo a tal fine esplicito riferimento al loro concorso alla futura produzione di risultati economici, alla loro prevedibile durata utile e, per quanto determinabile, al loro valore di mercato, segnalando altresì le differenze rispetto a quelle operate negli esercizi precedenti ed evidenziando la loro influenza sui risultati economici dell'esercizio e sugli indicatori di redditività di cui sia stata data comunicazione.*

³ Numero così modificato dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data. Il testo previgente disponeva: 7) *la composizione delle voci "ratei e risconti attivi" e "ratei e risconti passivi" e della voce "altri fondi" dello stato patrimoniale, quando il loro ammontare sia apprezzabile, nonché la composizione della voce "altre riserve".*

⁴ Numero così sostituito dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data. Il testo previgente disponeva: 9) *gli impegni non risultanti dallo stato patrimoniale; le notizie sulla composizione e natura di tali impegni e dei conti d'ordine, la cui conoscenza sia utile per valutare la situazione patrimoniale e finanziaria della società, specificando quelli relativi a imprese controllate, collegate, controllanti e a imprese sottoposte al controllo di queste ultime.*

⁵ Numero così modificato dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data. Il testo previgente disponeva: 10) *se significativa, la ripartizione dei ricavi delle vendite e delle prestazioni secondo categorie di attività e secondo aree geografiche.*

⁶ Numero così sostituito dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data. Il testo previgente disponeva: 13) *la composizione delle voci: "proventi straordinari" e "oneri straordinari" del conto economico, quando il loro ammontare sia apprezzabile.*

⁷ Numero così modificato dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data. Il testo previgente disponeva: 16) *l'ammontare dei compensi spettanti agli amministratori ed ai sindaci, cumulativamente per ciascuna categoria.*

⁸ Numero aggiunto dall'art. 37, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39.

⁹ Numero così modificato dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data. Il testo previgente disponeva: 18) *le azioni di godimento, le obbligazioni convertibili in azioni e i titoli o valori simili emessi dalla società, specificando il loro numero e i diritti che essi attribuiscono.*

¹⁰ Numero aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 3 novembre 2008, n. 173 e poi così modificato dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi

finanziari aventi inizio a partire da quella data. Il testo previgente disponeva: *22-bis) Le operazioni realizzate con parti correlate, precisando l'importo, la natura del rapporto e ogni altra informazione necessaria per la comprensione del bilancio relativa a tali operazioni, qualora le stesse siano rilevanti e non siano state concluse a normali condizioni di mercato. Le informazioni relative alle singole operazioni possono essere aggregate secondo la loro natura, salvo quando la loro separata evidenziazione sia necessaria per comprendere gli effetti delle operazioni medesime sulla situazione patrimoniale e finanziaria e sul risultato economico della società.*

¹¹ Numero aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 3 novembre 2008, n. 173.

¹² Numero aggiunto dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data.

¹³ Comma aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 3 novembre 2008, n. 173 e poi così sostituito dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data. Il testo previgente disponeva: *Ai fini dell'applicazione del primo comma, numeri 22-bis) e 22-ter), e degli articoli 2427-bis e 2428, terzo comma, numero 6-bis), per le definizioni di "strumento finanziario", "strumento finanziario derivato", "fair value", "parte correlata" e "modello e tecnica di valutazione generalmente accettato" si fa riferimento ai principi contabili internazionali adottati dall'Unione europea.*

¹⁴ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *La nota integrativa deve indicare, oltre a quanto stabilito da altre disposizioni:*

1) *i criteri applicati nella valutazione delle voci del bilancio, nelle rettifiche di valore e nella conversione dei valori non espressi all'origine in moneta avente corso legale nello Stato;*

2) *i movimenti delle immobilizzazioni, specificando per ciascuna voce: il costo; le precedenti rivalutazioni, ammortamenti e svalutazioni; le acquisizioni, gli spostamenti da una ad altra voce le alienazioni avvenuti nell'esercizio; le rivalutazioni, gli ammortamenti e le svalutazioni effettuati nell'esercizio; il totale delle rivalutazioni riguardanti le immobilizzazioni esistenti alla chiusura dell'esercizio;*

3) *la composizione delle voci "costi di impianto e di ampliamento" e "costi di ricerca, di sviluppo e di pubblicità", nonché le ragioni della iscrizione ed i rispettivi criteri di ammortamento;*

4) *le variazioni intervenute nella consistenza delle altre voci dell'attivo e del passivo; in particolare, per i fondi e per il trattamento di fine rapporto, le utilizzazioni e gli accantonamenti;*

5) *l'elenco delle partecipazioni, possedute direttamente o per tramite di società fiduciaria o per interposta persona, in imprese controllate e collegate, indicando per ciascuna la denominazione, la sede, il capitale, l'importo del patrimonio netto, l'utile o la perdita dell'ultimo esercizio, la quota posseduta e il valore attribuito in bilancio o il corrispondente credito;*

6) *distintamente per ciascuna voce l'ammontare dei crediti e dei debiti di durata residua superiore a cinque anni, e dei debiti assistiti da garanzie reali su beni sociali, con specifica indicazione della natura delle garanzie;*

7) *la composizione delle voci "ratei e risconti attivi" e "ratei e risconti passivi" e della voce "altri fondi" dello stato patrimoniale, quando il loro ammontare sia apprezzabile, nonché la composizione della voce "altre riserve";*

8) *l'ammontare degli oneri finanziari imputati nell'esercizio ai valori iscritti nell'attivo dello stato patrimoniale, distintamente per ogni voce;*

9) *gli impegni non risultanti dallo stato patrimoniale; le notizie sulla composizione e natura di tali impegni e dei conti d'ordine, la cui conoscenza sia utile per valutare la situazione patrimoniale e finanziaria della società, specificando quelli relativi a imprese controllate, collegate, controllanti e a imprese sottoposte al controllo di queste ultime;*

10) *se significativa, la ripartizione dei ricavi delle vendite e delle prestazioni secondo categorie di attività e secondo aree geografiche;*

11) *l'ammontare dei proventi da partecipazioni, indicati nell'articolo 2425 numero 15), diversi dai dividendi;*

12) *la suddivisione degli interessi ed altri oneri finanziari, indicati nell'articolo 2425, numero 17), relativi a prestiti obbligazionari, a debiti verso banche, e altri;*

13) *la composizione delle voci "proventi straordinari" e "oneri straordinari" del conto economico, quando il loro ammontare sia apprezzabile;*

14) *i motivi delle rettifiche di valore e degli accantonamenti eseguiti esclusivamente in applicazione di norme tributarie ed i relativi importi, appositamente evidenziati rispetto all'ammontare complessivo delle rettifiche e degli accantonamenti risultanti dalle apposite voci del conto economico;*

15) *il numero medio dei dipendenti, ripartito per categoria;*

16) *l'ammontare dei compensi spettanti agli amministratori ed ai sindaci, cumulativamente per ciascuna categoria;*

17) *il numero e il valore nominale di ciascuna categoria di azioni della società e il numero e il valore nominale delle nuove azioni della società sottoscritte durante l'esercizio;*

18) *le azioni di godimento, le obbligazioni convertibili in azioni e i titoli o valori simili emessi dalla società, specificando il loro numero e i diritti che essi attribuiscono.*

RELAZIONE

V. art. 2426.

2427-bis. Informazioni relative al "fair value" degli strumenti finanziari¹.

1. Nella nota integrativa sono indicati:

1) per ciascuna categoria di strumenti finanziari derivati:

- a) il loro fair value;
- b) informazioni sulla loro entità e sulla loro natura, compresi i termini e le condizioni significative che possono influenzare l'importo, le scadenze e la certezza dei flussi finanziari futuri²;
- b-bis*) gli assunti fondamentali su cui si basano i modelli e le tecniche di valutazione, qualora il fair value non sia stato determinato sulla base di evidenze di mercato³;
- b-ter*) le variazioni di valore iscritte direttamente nel conto economico, nonché quelle imputate alle riserve di patrimonio netto³;
- b-quater*) una tabella che indichi i movimenti delle riserve di fair value avvenuti nell'esercizio³;
- 2) per le immobilizzazioni finanziarie iscritte a un valore superiore al loro fair value, con esclusione delle partecipazioni in società controllate e collegate ai sensi dell'articolo 2359 e delle partecipazioni in joint ventures:
- a) il valore contabile e il fair value delle singole attività, o di appropriati raggruppamenti di tali attività;
- b) i motivi per i quali il valore contabile non è stato ridotto, inclusa la natura degli elementi sostanziali sui quali si basa il convincimento che tale valore possa essere recuperato.
2. [...] ⁴.
 3. [...] ⁵.
 4. [...] ⁶.
 5. [...] ⁷ ⁸.

¹ Rubrica così modificata dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data. Il testo previgente disponeva: *Informazioni relative al valore equo "fair value" degli strumenti finanziari.*

² Lettera così modificata dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data. Il testo previgente disponeva: *b) informazioni sulla loro entità e sulla loro natura.*

³ Lettera aggiunta dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data.

⁴ Comma abrogato dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data. Il testo previgente disponeva: *2. Ai fini dell'applicazione delle disposizioni del comma 1, sono considerati strumenti finanziari derivati anche quelli collegati a merci che conferiscono all'una o all'altra parte contraente il diritto di procedere alla liquidazione del contratto per contanti o mediante altri strumenti finanziari, ad eccezione del caso in cui si verificano contemporaneamente le seguenti condizioni: a) il contratto sia stato concluso e sia mantenuto per soddisfare le esigenze previste dalla società che redige il bilancio di acquisto, di vendita o di utilizzo delle merci; b) il contratto sia stato destinato a tale scopo fin dalla sua conclusione; c) si prevede che il contratto sia eseguito mediante consegna della merce.*

⁵ Comma abrogato dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data. Il testo previgente disponeva: *3. Il fair value è determinato con riferimento: a) al valore di mercato, per gli strumenti finanziari per i quali è possibile individuare facilmente un mercato attivo; qualora il valore di mercato non sia facilmente individuabile per uno strumento, ma possa essere individuato per i suoi componenti o per uno strumento analogo, il valore di mercato può essere derivato da quello dei componenti o dello strumento analogo; b) al valore che risulta da modelli e tecniche di valutazione generalmente accettati, per gli strumenti per i quali non sia possibile individuare facilmente un mercato attivo; tali modelli e tecniche di valutazione devono assicurare una ragionevole approssimazione al valore di mercato.*

⁶ Comma abrogato dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data. Il testo previgente disponeva: *4. Il fair value non è determinato se l'applicazione dei criteri indicati al comma precedente non dà un risultato attendibile.*

⁷ Comma abrogato dall'art. 1, D.Lgs. 3 novembre 2008, n. 173. Il testo previgente disponeva: *5. Ai fini dell'applicazione del presente articolo e dell'articolo 2428, comma 2, numero 6-bis) per la definizione di strumento finanziario, di strumento finanziario derivato, di fair value e di modello e tecnica di valutazione generalmente accettato, si fa riferimento ai principi contabili riconosciuti in ambito internazionale e compatibili con la disciplina in materia dell'Unione europea.*

⁸ Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 30 dicembre 2003, n. 394 a decorrere dal 1° gennaio 2005.

2428. Relazione sulla gestione.

Il bilancio deve essere corredato da una relazione degli amministratori contenente un'analisi fedele, equilibrata ed esauriente della situazione della società e dell'andamento e del risultato della gestione, nel suo complesso e nei vari settori in cui essa ha operato, anche attraverso imprese controllate, con particolare riguardo ai costi, ai ricavi e agli investimenti, nonché una descrizione dei principali rischi e incertezze cui la società è esposta¹.

L'analisi di cui al primo comma è coerente con l'entità e la complessità degli affari della società e contiene, nella misura necessaria alla comprensione della situazione della società e dell'andamento e del risultato della sua gestione, gli indicatori di risultato finanziari e, se del caso, quelli non finanziari pertinenti all'attività specifica della società, comprese le informazioni attinenti all'ambiente e al personale. L'analisi contiene, ove opportuno, riferimenti agli importi riportati nel bilancio e chiarimenti aggiuntivi su di essi².

Dalla relazione devono in ogni caso risultare:

- 1) le attività di ricerca e di sviluppo;
- 2) i rapporti con imprese controllate, collegate, controllanti e imprese sottoposte al controllo di queste ultime;
- 3) il numero e il valore nominale sia delle azioni proprie sia delle azioni o quote di società controllanti possedute dalla società, anche per tramite di società fiduciaria o per interposta persona, con l'indicazione della parte di capitale corrispondente;
- 4) il numero e il valore nominale sia delle azioni proprie sia delle azioni o quote di società controllanti acquistate o alienate dalla società, nel corso dell'esercizio, anche per tramite di società fiduciaria o per interposta persona, con l'indicazione della corrispondente parte di capitale, dei corrispettivi e dei motivi degli acquisti e delle alienazioni;
- 5) [...]³;
- 6) l'evoluzione prevedibile della gestione;
- 6-bis) in relazione all'uso da parte della società di strumenti finanziari e se rilevanti per la valutazione della situazione patrimoniale e finanziaria e del risultato economico dell'esercizio:
 - a) gli obiettivi e le politiche della società in materia di gestione del rischio finanziario, compresa la politica di copertura per ciascuna principale categoria di operazioni previste;
 - b) l'esposizione della società al rischio di prezzo, al rischio di credito, al rischio di liquidità e al rischio di variazione dei flussi finanziari⁴.

[...]⁵.

Dalla relazione deve inoltre risultare l'elenco delle sedi secondarie della società⁶.

¹ Comma così modificato dall'art. 1, D.Lgs. 2 febbraio 2007, n. 32.

² Comma aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 2 febbraio 2007, n. 32.

³ Numero abrogato dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data. Il testo previgente disponeva: 5) i fatti di rilievo avvenuti dopo la chiusura dell'esercizio.

⁴ Numero aggiunto dall'art. 3, D.Lgs. 30 dicembre 2003, n. 394 a decorrere dall'1-1-2005.

⁵ Comma abrogato dall'art. 2, D.Lgs. 6 novembre 2007, n. 195.

⁶ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dall'1 gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: Il bilancio deve essere corredato da una relazione degli amministratori sulla situazione della società e sull'andamento della gestione, nel suo complesso e nei vari settori in cui essa ha operato, anche attraverso imprese controllate, con particolare riguardo ai costi, ai ricavi e agli investimenti.

Dalla relazione devono in ogni caso risultare:

- 1) le attività di ricerca e di sviluppo;
- 2) i rapporti con imprese controllate, collegate, controllanti e imprese sottoposte al controllo di queste ultime;
- 3) il numero e il valore nominale sia delle azioni proprie sia delle azioni o quote di società controllanti possedute dalla società, anche per tramite di società fiduciaria o per interposta persona, con l'indicazione della parte di capitale corrispondente;
- 4) il numero e il valore nominale sia delle azioni proprie sia delle azioni o quote di società controllanti acquistate o alienate dalla società, nel corso dell'esercizio, anche per tramite di società fiduciaria o per interposta persona, con l'indicazione della corrispondente parte di capitale, dei corrispettivi e dei motivi degli acquisti e delle alienazioni;
- 5) i fatti di rilievo avvenuti dopo la chiusura dell'esercizio;
- 6) l'evoluzione prevedibile della gestione.

Entro tre mesi dalla fine del primo semestre dell'esercizio gli amministratori delle società con azioni quotate in borsa devono trasmettere al collegio sindacale una relazione sull'andamento della gestione, redatta secondo i criteri stabiliti dalla commissione nazionale per le società e la borsa con regolamento pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana. La relazione deve essere pubblicata nei modi e nei termini stabiliti dalla Commissione stessa con il regolamento anzidetto.

Dalla relazione deve inoltre risultare l'elenco delle sedi secondarie della società.

2429. Relazione dei sindaci e deposito del bilancio.

Il bilancio deve essere comunicato dagli amministratori al collegio sindacale e al soggetto incaricato della revisione legale dei conti, con la relazione, almeno trenta giorni prima di quello fissato per l'assemblea che deve discuterlo [2545]¹.

Il collegio sindacale deve riferire [2408] all'assemblea sui risultati dell'esercizio sociale e sull'attività svolta nell'adempimento dei propri doveri, e fare le osservazioni e le proposte in ordine al bilancio e alla sua approvazione, con particolare riferimento all'esercizio della deroga di cui all'articolo 2423, quarto comma².

Il bilancio, con le copie integrali dell'ultimo bilancio delle società controllate e un prospetto riepilogativo dei dati essenziali dell'ultimo bilancio delle società collegate, deve restare depositato in copia nella sede della società, insieme con le relazioni degli amministratori, dei sindaci e del soggetto incaricato della revisione legale dei conti, durante i quindici giorni che precedono l'assemblea, e finché sia approvato. I soci possono prenderne visione³.

Il deposito delle copie dell'ultimo bilancio delle società controllate prescritto dal comma precedente può essere sostituito, per quelle incluse nel consolidamento, dal deposito di un prospetto riepilogativo dei dati essenziali dell'ultimo bilancio delle medesime⁴.

¹ Comma così modificato dall'art. 37, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39. Il testo previgente disponeva: *Il bilancio deve essere comunicato dagli amministratori al collegio sindacale, con la relazione, almeno trenta giorni prima di quello fissato per l'assemblea che deve discuterlo.*

² Comma prima modificato dall'art. 1, D.Lgs. 2 febbraio 2007, n. 32 poi dall'art. 37, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39. Il testo previgente la riforma del 2007 disponeva: *Il collegio sindacale deve riferire all'assemblea sui risultati dell'esercizio sociale e sull'attività svolta nell'adempimento dei propri doveri, e fare le osservazioni e le proposte in ordine al bilancio e alla sua approvazione, con particolare riferimento all'esercizio della deroga di cui all'articolo 2423, quarto comma. Analogamente relazione è predisposta dal soggetto incaricato del controllo contabile.* Il testo previgente la riforma del 2010 disponeva: *Il collegio sindacale deve riferire all'assemblea sui risultati dell'esercizio sociale e sull'attività svolta nell'adempimento dei propri doveri, e fare le osservazioni e le proposte in ordine al bilancio e alla sua approvazione, con particolare riferimento all'esercizio della deroga di cui all'articolo 2423, quarto comma. Il collegio sindacale, se esercita il controllo contabile, redige anche la relazione prevista dall'articolo 2409-ter.*

³ Comma così modificato dall'art. 37, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39. Il testo previgente disponeva: *Il bilancio, con le copie integrali dell'ultimo bilancio delle società controllate e un prospetto riepilogativo dei dati essenziali dell'ultimo bilancio delle società collegate, deve restare depositato in copia nella sede della società, insieme con le relazioni degli amministratori, dei sindaci e del soggetto incaricato del controllo contabile, durante i quindici giorni che precedono l'assemblea, e finché sia approvato. I soci possono prenderne visione.*

⁴ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Il bilancio deve essere comunicato dagli amministratori al collegio sindacale, con la relazione, almeno trenta giorni prima di quello fissato per l'assemblea che deve discuterlo.*

Il collegio sindacale deve riferire all'assemblea sui risultati dell'esercizio sociale e sulla tenuta della contabilità, e fare le osservazioni e le proposte in ordine al bilancio ed alla sua approvazione, con particolare riferimento all'esercizio della deroga di cui all'articolo 2423, comma 4.

Il bilancio, con le copie integrali dell'ultimo bilancio delle società controllate e un prospetto riepilogativo dei dati essenziali dell'ultimo bilancio delle società collegate, deve restare depositato in copia nella sede della società, insieme con le relazioni degli amministratori e dei sindaci, durante i quindici giorni che precedono l'assemblea, e finché sia approvato. I soci possono prenderne visione.

Il deposito delle copie dell'ultimo bilancio delle società controllate prescritto dal comma precedente può essere sostituito, per quelle incluse nel consolidamento, dal deposito di un prospetto riepilogativo dei dati essenziali dell'ultimo bilancio delle medesime.

Seguiva l'art. 2429-bis *Relazione degli amministratori*, già abrogato dall'art. 13, D.Lgs. 9 aprile 1991, n. 127.

Codice del commercio del 1882

Art. 178. I sindaci con relazione contenente i risultamenti dell'esame del bilancio e della tenuta amministrazione, devono presentare le loro osservazioni e proposte intorno all'approvazione del bilancio ed alle altre disposizioni occorrenti.

Art. 179. Il bilancio deve restare depositato in copia, insieme alla relazione dei sindaci, negli uffici della società durante i quindici giorni che precedono l'assemblea generale e finché sia approvato. L'uno o l'altra possono essere esaminati da chiunque provi la sua qualità di socio.

2430. Riserva legale.

Dagli utili netti annuali deve essere dedotta una somma corrispondente almeno alla ventesima parte di essi per costituire una riserva, fino a che questa non abbia raggiunto il quinto del capitale sociale [2412, 2431, 2432, 2545-*quater*, comma 1].

La riserva deve essere reintegrata a norma del comma precedente se viene diminuita per qualsiasi ragione.

Sono salve le disposizioni delle leggi speciali¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Dagli utili netti annuali deve essere dedotta una somma corrispondente almeno alla ventesima parte di essi per costituire una riserva, fino a che questa non abbia raggiunto il quinto del capitale sociale.*

La riserva deve essere reintegrata a norma del comma precedente se viene diminuita per qualsiasi ragione. Sono salve le disposizioni delle leggi speciali.

Codice del commercio del 1882

Art. 182. Sopra gli utili netti della società dev'essere annualmente prelevato non meno di un ventesimo per formare il fondo di riserva, sino a che questo non abbia raggiunto almeno il quinto del capitale sociale. Il fondo di riserva, se dopo compiuto venga diminuito per qualsiasi ragione, dev'essere reintegrato nel modo stesso.

RELAZIONE

991. - Le altre disposizioni che completano la sezione dedicata al bilancio non richiedono particolare illustrazione.

Nuova è tuttavia la disposizione dell'art. 2430, secondo cui l'eventuale sopraprezzo delle azioni non può essere distribuito fino a che la riserva legale non abbia raggiunto almeno il quinto del capitale sociale; nonchè quella dell'art. 2431, per cui le partecipazioni spettanti ai promotori, ai soci fondatori e agli amministratori devono essere computate sugli utili netti, deduzione fatta delle quote che devono essere attribuite alla riserva legale. Si tratta in sostanza di norme di buona amministrazione, che, al pari di quelle di cui si è detto più innanzi, non possono costituire alcun intralcio per gli amministratori che nell'adempimento del compito ad essi affidato seguono una linea di doverosa prudenza e di vigile consapevolezza.

2431. Sopraprezzo delle azioni.

Le somme percepite dalla società per l'emissione di azioni ad un prezzo superiore al loro valore nominale [2343, comma 1, 2343-ter, comma 1, 2441, comma 6], ivi comprese quelle derivate dalla conversione di obbligazioni, non possono essere distribuite fino a che la riserva legale non abbia raggiunto il limite stabilito dall'articolo 2430¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Le somme percepite dalla società per l'emissione di azioni ad un prezzo superiore al loro valore nominale non possono essere distribuite fino a che la riserva legale non abbia raggiunto il limite stabilito dall'articolo 2430.*

RELAZIONE

V. art. 2430.

2432. Partecipazione agli utili.

Le partecipazioni agli utili eventualmente spettanti ai promotori [2337], ai soci fondatori e agli amministratori sono computate sugli utili netti risultanti dal bilancio, fatta deduzione della quota di riserva legale¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Le partecipazioni agli utili eventualmente spettanti ai promotori, ai soci fondatori e agli amministratori sono computate sugli utili netti risultanti dal bilancio, fatta deduzione della quota di riserva legale.*

2433. Distribuzione degli utili ai soci.

La deliberazione sulla distribuzione degli utili [2262, 2328, comma 2, n. 7), 2350, 2428] è adottata dall'assemblea che approva il bilancio ovvero, qualora il bilancio sia approvato dal consiglio di sorveglianza, dall'assemblea convocata a norma dell'articolo 2364-bis, secondo comma.

Non possono essere pagati dividendi sulle azioni, se non per utili realmente conseguiti e risultanti dal bilancio regolarmente approvato [2303, 2426, 2478, 2621, 2627].

Se si verifica una perdita del capitale sociale, non può farsi luogo a ripartizione di utili fino a che il capitale non sia reintegrato o ridotto in misura corrispondente.

I dividendi erogati in violazione delle disposizioni del presente articolo non sono ripetibili, se i soci li hanno riscossi in buona fede in base a bilancio regolarmente approvato, da cui risultano utili netti corrispondenti [2321, 2478]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *L'assemblea che approva il bilancio delibera sulla distribuzione degli utili ai soci.*

Non possono essere pagati dividendi sulle azioni, se non per utili realmente conseguiti e risultanti dal bilancio regolarmente approvato.

Se si verifica una perdita del capitale sociale, non può farsi luogo a ripartizione di utili fino a che il capitale non sia reintegrato o ridotto in misura corrispondente.

I dividendi erogati in violazione delle disposizioni del presente articolo non sono ripetibili, se i soci li hanno riscossi in buona fede in base a bilancio regolarmente approvato, da cui risultano utili netti corrispondenti.

Codice del commercio del 1882

Art. 181. Non possono essere pagati dividendi ai soci, se non per utili realmente conseguiti secondo il bilancio approvato. Le società nei loro atti costitutivi, negli statuti o in altri documenti, non possono attribuire interessi a favore delle azioni. Possono essere tuttavia espressamente attribuiti interessi, da prelevarsi dal capitale, in quelle società industriali, per le quali è necessario uno spazio di tempo onde costituire l'oggetto sociale, ma non oltre a tre anni ed in una misura che non ecceda il cinque per cento. In questo caso l'ammontare degli interessi da pagarsi dev'essere calcolato tra le spese di prima istituzione e ripartito con esse a carico dei bilanci che avranno reali dividendi.

I soci non sono obbligati a restituire i dividendi loro pagati.

2433-bis. Acconti sui dividendi.

La distribuzione di acconti sui dividendi è consentita solo alle società il cui bilancio è assoggettato per legge a revisione legale dei conti, secondo il regime previsto dalle leggi speciali per gli enti di interesse pubblico [2627]¹.

La distribuzione di acconti sui dividendi deve essere prevista dallo statuto ed è deliberata dagli amministratori dopo il rilascio da parte del soggetto incaricato di effettuare la revisione legale dei conti di un giudizio positivo sul bilancio dell'esercizio precedente e la sua approvazione².

Non è consentita la distribuzione di acconti sui dividendi quando dall'ultimo bilancio approvato risultino perdite relative all'esercizio o a esercizi precedenti.

L'ammontare degli acconti sui dividendi non può superare la minor somma tra l'importo degli utili conseguiti dalla chiusura dell'esercizio precedente, diminuito delle quote che dovranno essere destinate a riserva per obbligo legale o statutario, e quello delle riserve disponibili.

Gli amministratori deliberano la distribuzione di acconti sui dividendi sulla base di un prospetto contabile e di una relazione, dai quali risulti che la situazione patrimoniale, economica e finanziaria della società consente la distribuzione stessa. Su tali documenti deve essere acquisito il parere del soggetto incaricato della revisione legale dei conti³.

Il prospetto contabile, la relazione degli amministratori e il parere del soggetto incaricato della revisione legale dei conti debbono restare depositati in copia nella sede della società fino all'approvazione del bilancio dell'esercizio in corso. I soci possono prenderne visione⁴.

Ancorché sia successivamente accertata l'inesistenza degli utili di periodo risultanti dal prospetto, gli acconti sui dividendi erogati in conformità con le altre disposizioni del presente articolo non sono ripetibili se i soci li hanno riscossi in buona fede⁵.

¹ Comma così modificato dall'art. 37, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39. Il testo previgente disponeva: *La distribuzione di acconti sui dividendi è consentita solo alle società il cui bilancio è assoggettato per legge al controllo da parte di società di revisione iscritte all'albo speciale.*

² Comma così modificato dall'art. 37, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39. Il testo previgente disponeva: *La distribuzione di acconti sui dividendi deve essere prevista dallo statuto ed è deliberata dagli amministratori dopo il rilascio da parte della società di revisione di un giudizio positivo sul bilancio dell'esercizio precedente e la sua approvazione.*

³ Comma così modificato dall'art. 37, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39. Il testo previgente disponeva: *Gli amministratori deliberano la distribuzione di acconti sui dividendi sulla base di un prospetto contabile e di una relazione, dai quali risulti che la situazione patrimoniale, economica e finanziaria della società consente la distribuzione stessa. Su tali documenti deve essere acquisito il parere del soggetto incaricato del controllo contabile.*

⁴ Comma così modificato dall'art. 37, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39. Il testo previgente disponeva: *Il prospetto contabile, la relazione degli amministratori e il parere del soggetto incaricato del controllo contabile debbono restare depositati in copia nella sede della società fino all'approvazione del bilancio dell'esercizio in corso. I soci possono prenderne visione.*

⁵ Articolo aggiunto dall'art. 19, D.P.R. 10 febbraio 1986, n. 30 e così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *La distribuzione di acconti sui dividendi è consentita solo alle società il cui bilancio è assoggettato per legge alla certificazione da parte di società di revisione iscritte all'albo speciale.*

La distribuzione di acconti sui dividendi deve essere prevista dallo statuto ed è deliberata dagli amministratori dopo la certificazione e l'approvazione del bilancio dell'esercizio precedente.

Non è consentita la distribuzione di acconti sui dividendi quando dall'ultimo bilancio approvato risultino perdite relative all'esercizio o a esercizi precedenti.

L'ammontare degli acconti sui dividendi non può superare la minor somma tra l'importo degli utili conseguiti dalla chiusura dell'esercizio precedente, diminuito delle quote che dovranno essere destinate a riserva per obbligo legale o statutario, e quello delle riserve disponibili.

Gli amministratori deliberano la distribuzione di acconti sui dividendi sulla base di un prospetto contabile e di una relazione, dai quali risulti che la situazione patrimoniale, economica e finanziaria della società consente la distribuzione stessa. Su tali documenti deve essere acquisito il parere del collegio sindacale.

Il prospetto contabile, la relazione degli amministratori e il parere del collegio sindacale debbono restare depositati in copia nella sede della società fino all'approvazione del bilancio dell'esercizio in corso. I soci possono prenderne visione.

Ancorché sia successivamente accertata l'inesistenza degli utili di periodo risultanti dal prospetto, gli acconti sui dividendi erogati in conformità con le altre disposizioni del presente articolo non sono ripetibili se i soci li hanno riscossi in buona fede.

2434. Azione di responsabilità.

L'approvazione del bilancio non implica liberazione degli amministratori [2392], dei direttori generali, dei dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari e dei sindaci per le responsabilità incorse nella gestione sociale [2364, 2393, 2393-bis]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004 e poi così modificato dall'art. 15, L. 28 dicembre 2005, n. 262. Il testo previgente disponeva: *L'approvazione del bilancio da parte dell'assemblea non implica liberazione degli amministratori, dei direttori generali e dei sindaci per le responsabilità incorse nella gestione sociale. Il comma 1 nel testo previgente le modifiche apportate dal L. 28 dicembre 2005, n. 262, disponeva: L'approvazione del bilancio non implica liberazione degli amministratori, dei direttori generali e dei sindaci per le responsabilità incorse nella gestione sociale.*

2434-bis. Invalidità della deliberazione di approvazione del bilancio.

Le azioni previste dagli articoli 2377 e 2379 non possono essere proposte nei confronti delle deliberazioni di approvazione del bilancio dopo che è avvenuta l'approvazione del bilancio dell'esercizio successivo [disp. att. 223-sexies].

La legittimazione ad impugnare la deliberazione di approvazione del bilancio su cui il soggetto incaricato di effettuare la revisione legale dei conti ha emesso un giudizio privo di rilievi spetta a tanti soci che rappresentino almeno il cinque per cento del capitale sociale¹.

Il bilancio dell'esercizio nel corso del quale viene dichiarata l'invalidità di cui al comma precedente tiene conto delle ragioni di questa^{2 3}.

¹ Comma così modificato dall'art. 37, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39. Il testo previgente disponeva: *La legittimazione ad impugnare la deliberazione di approvazione del bilancio su cui il revisore non ha formulato rilievi spetta a tanti soci che rappresentino almeno il cinque per cento del capitale sociale.*

² Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

³ Per l'applicazione delle disposizioni del presente articolo alle deliberazioni anteriori al 1° gennaio 2004, v. art. 223-sexies, R.D. 30 marzo 1942, n. 318.

2435. Pubblicazione del bilancio e dell'elenco dei soci e dei titolari di diritti su azioni.

Entro trenta giorni dall'approvazione una copia del bilancio, corredata dalle relazioni previste dagli articoli 2428 e 2429 e dal verbale di approvazione dell'assemblea o del consiglio di sorveglianza, deve essere, a cura degli amministratori [2630], depositata presso l'ufficio del registro delle imprese o spedita al medesimo ufficio a mezzo di lettera raccomandata [2102, 2392, 2626].

Entro trenta giorni dall'approvazione del bilancio le società non aventi azioni quotate in mercati regolamentati sono tenute altresì a depositare per l'iscrizione nel registro delle imprese l'elenco dei soci riferito alla data di approvazione del bilancio, con l'indicazione del numero delle azioni possedute, nonché dei soggetti diversi dai soci che sono titolari di diritti o beneficiari di vincoli sulle azioni medesime. L'elenco deve essere corredato dall'indicazione analitica delle annotazioni effettuate nel libro dei soci a partire dalla data di approvazione del bilancio dell'esercizio precedente¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Entro trenta giorni dall'approvazione una copia del bilancio, corredata dalla relazione sulla gestione, dalla relazione del collegio sindacale e dal verbale di approvazione dell'assemblea, deve essere, a cura degli amministratori, depositata presso l'ufficio del registro delle imprese o spedita al medesimo ufficio a mezzo di lettera raccomandata.*

[...].

Entro trenta giorni dall'approvazione del bilancio le società non quotate in mercato regolamentato sono tenute altresì a depositare per l'iscrizione nel registro delle imprese l'elenco dei soci riferito alla data di approvazione del bilancio, con l'indicazione del numero delle azioni possedute, nonché dei soggetti diversi dai soci che sono titolari di diritti o beneficiari di vincoli sulle azioni medesime. L'elenco deve essere corredato dall'indicazione analitica delle annotazioni effettuate nel libro dei soci a partire dalla data di approvazione del bilancio dell'esercizio precedente.

Codice del commercio del 1882

Art. 180. Gli amministratori devono, entro dieci giorni dall'approvazione del bilancio, depositarne copia nella cancelleria del tribunale di commercio insieme alla relazione dei sindaci ed al processo verbale dell'assemblea generale, affinché se ne faccia annotazione nel registro delle società e si provveda alla pubblicazione del bilancio secondo le disposizioni degli articoli 94 e 95.

2435-bis. Bilancio in forma abbreviata.

Le società, che non abbiano emesso titoli negoziati in mercati regolamentati, possono redigere il bilancio in forma abbreviata quando, nel primo esercizio o, successivamente, per due esercizi consecutivi, non abbiano superato due dei seguenti limiti:

- 1) totale dell'attivo dello stato patrimoniale: 4.400.000 euro¹;
- 2) ricavi delle vendite e delle prestazioni: 8.800.000 euro¹;
- 3) dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 50 unità.

Nel bilancio in forma abbreviata lo stato patrimoniale comprende solo le voci contrassegnate nell'articolo 2424 con lettere maiuscole e con numeri romani; le voci A e D dell'attivo possono essere comprese nella voce CII; la voce E del passivo può essere compresa nella voce D; nelle voci CII dell'attivo e D del passivo devono essere separatamente indicati i crediti e i debiti esigibili oltre l'esercizio successivo. Le società che redigono il bilancio in forma abbreviata sono esonerate dalla redazione del rendiconto finanziario².

Nel conto economico del bilancio in forma abbreviata le seguenti voci previste dall'articolo 2425 possono essere tra loro raggruppate:

- voci A2 e A3
- voci B9(c), B9(d), B9(e)
- voci B10(a), B10(b), B10(c)
- voci C16(b) e C16(c)
- voci D18(a), D18(b), D18(c), D18(d)
- voci D19(a), D19(b), D19(c), D19(d)³.

[...]⁴.

Fermo restando le indicazioni richieste dal terzo, quarto e quinto comma dell'articolo 2423, dal secondo e quinto comma dell'articolo 2423-ter, dal secondo comma dell'articolo 2424, dal primo comma, numeri 4) e 6), dell'articolo 2426, la nota integrativa fornisce le indicazioni richieste dal primo comma dell'articolo 2427, numeri 1), 2), 6), per quest'ultimo limitatamente ai soli debiti senza indicazione della ripartizione geografica, 8), 9), 13), 15), per quest'ultimo anche omettendo la ripartizione per categoria, 16), 22-bis), 22-ter), per quest'ultimo anche omettendo le indicazioni riguardanti gli effetti patrimoniali, finanziari ed economici, 22-quater), 22-sexies), per quest'ultimo anche omettendo l'indicazione del luogo in cui è disponibile la copia del bilancio consolidato, nonchè dal primo comma dell'articolo 2427-bis, numero 1)⁵.

Le società possono limitare l'informativa richiesta ai sensi dell'articolo 2427, primo comma, numero 22-bis, alle operazioni realizzate direttamente o indirettamente con i loro maggiori azionisti ed a quelle con i membri degli organi di amministrazione e controllo, nonchè con le imprese in cui la società stessa detiene una partecipazione⁶.

Qualora le società indicate nel primo comma forniscano nella nota integrativa le informazioni richieste dai numeri 3) e 4) dell'articolo 2428, esse sono esonerate dalla redazione della relazione sulla gestione.

Le società che redigono il bilancio in forma abbreviata, in deroga a quanto disposto dall'articolo 2426, hanno la facoltà di iscrivere i titoli al costo di acquisto, i crediti al valore di presumibile realizzo e i debiti al valore nominale⁷.

Le società che a norma del presente articolo redigono il bilancio in forma abbreviata devono redigerlo in forma ordinaria quando per il secondo esercizio consecutivo abbiano superato due dei limiti indicati nel primo comma⁸.

¹ Numero, da ultimo, così modificato dall'art. 1, D.Lgs. 3 novembre 2008, n. 173. Il testo previgente disponeva: 1) *totale dell'attivo dello stato patrimoniale: 3.650.000 euro*; 2) *ricavi delle vendite e delle prestazioni: 7.300.000 euro*.

² Comma così modificato dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data. Il testo previgente disponeva: *Nel bilancio in forma abbreviata lo stato patrimoniale comprende solo le voci contrassegnate nell'articolo 2424 con lettere maiuscole e con numeri romani; le voci A e D dell'attivo possono essere comprese nella voce CII; dalle voci BI e BII dell'attivo devono essere dettratti in forma esplicita gli ammortamenti e le svalutazioni; la voce E del passivo può essere compresa nella voce D; nelle voci CII dell'attivo e D del passivo devono essere separatamente indicati i crediti e i debiti esigibili oltre l'esercizio successivo*.

³ Comma così modificato dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data. Il testo previgente disponeva: *Nel conto economico del bilancio in forma abbreviata le seguenti voci previste dall'articolo 2425 possono essere tra loro raggruppate: voci A2 e A3 - voci B9(c), B9(d), B9(e) - voci B10(a), B10(b), B10(c) - voci C16(b) e C16(c) - voci D18(a), D18(b), D18(c) - voci D19(a), D19(b), D19(c).*

⁴ Comma abrogato dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data. Il testo previgente disponeva: *Nel conto economico del bilancio in forma abbreviata nella voce E20 non è richiesta la separata indicazione delle plusvalenze e nella voce E21 non è richiesta la separata indicazione delle minusvalenze e delle imposte relative a esercizi precedenti.*

⁵ Comma così sostituito dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data. Il testo previgente disponeva: *Nella nota integrativa sono omesse le indicazioni richieste dal numero 10) dell'articolo 2426 e dai numeri 2), 3), 7), 9), 10), 12), 13), 14), 15), 16) e 17) dell'articolo 2427 e dal numero 1) del comma 1 dell'articolo 2427-bis; le indicazioni richieste dal numero 6) dell'articolo 2427 sono riferite all'importo globale dei debiti iscritti in bilancio.*

⁶ Comma aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 3 novembre 2008, n. 173 e poi così modificato dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data. Il testo previgente disponeva: *Le società possono limitare l'informativa richiesta ai sensi dell'articolo 2427, primo comma, numero 22-bis, alle operazioni realizzate direttamente o indirettamente con i loro maggiori azionisti ed a quelle con i membri degli organi di amministrazione e controllo, nonchè limitare alla natura e all'obiettivo economico le informazioni richieste ai sensi dell'articolo 2427, primo comma, numero 22-ter.*

⁷ Comma aggiunto dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data.

⁸ Articolo aggiunto dall'art. 18, D.Lgs. 9 aprile 1991, n. 127 e, da ultimo, così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Le società possono redigere il bilancio in forma abbreviata quando, nel primo esercizio o, successivamente, per due esercizi consecutivi, non abbiano superato due dei seguenti limiti:*

- 1) totale dell'attivo dello stato patrimoniale: 3.125.000 euro;
- 2) ricavi delle vendite e delle prestazioni: 6.250.000 euro;
- 3) dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 50 unità.

Nel bilancio in forma abbreviata lo stato patrimoniale comprende solo le voci contrassegnate nell'articolo 2424 con lettere maiuscole e con numeri romani; dalle voci B e BI dell'attivo devono essere detratti in forma esplicita gli ammortamenti e le svalutazioni; nelle voci CII dell'attivo e D del passivo devono essere separatamente indicati i crediti e i debiti esigibili oltre l'esercizio successivo.

Nella nota integrativa sono omesse le indicazioni richieste dal numero 10) dell'articolo 2426 e dai numeri 2), 3) 7), 9), 10), 12), 13), 14), 15), 16) e 17) dell'articolo 2427; le indicazioni richieste dal numero 6) dell'articolo 2427 sono riferite all'importo globale dei debiti iscritti in bilancio.

Qualora le società indicate nel primo comma forniscano nella nota integrativa le informazioni richieste dai numeri 3) e 4) dell'articolo 2428, esse sono esonerate dalla redazione della relazione sulla gestione.

Le società che a norma del presente articolo redigono il bilancio in forma abbreviata devono redigerlo in forma ordinaria quando per il secondo esercizio consecutivo abbiano superato due dei limiti indicati nel primo comma.

2435-ter. Bilancio delle micro-imprese.

Sono considerate micro-imprese le società di cui all'articolo 2435-bis che nel primo esercizio o, successivamente, per due esercizi consecutivi, non abbiano superato due dei seguenti limiti:

- 1) totale dell'attivo dello stato patrimoniale: 175.000 euro;
- 2) ricavi delle vendite e delle prestazioni: 350.000 euro;
- 3) dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 5 unità.

Fatte salve le norme del presente articolo, gli schemi di bilancio e i criteri di valutazione delle micro-imprese sono determinati secondo quanto disposto dall'articolo 2435-bis. Le micro-imprese sono esonerate dalla redazione:

- 1) del rendiconto finanziario;
- 2) della nota integrativa quando in calce allo stato patrimoniale risultino le informazioni previste dal primo comma dell'articolo 2427, numeri 9) e 16);
- 3) della relazione sulla gestione: quando in calce allo stato patrimoniale risultino le informazioni richieste dai numeri 3) e 4) dell'articolo 2428.

Non sono applicabili le disposizioni di cui al quinto comma dell'articolo 2423 e al numero 11-bis del primo comma dell'articolo 2426.

Le società che si avvalgono delle esenzioni previste del presente articolo devono redigere il bilancio, a seconda dei casi, in forma abbreviata o in forma ordinaria quando per il secondo esercizio consecutivo abbiano superato due dei limiti indicati nel primo comma¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data.

Sezione X *Delle modificazioni dello statuto*¹

¹ Sezione così sostituita dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2436. Deposito, iscrizione e pubblicazione delle modificazioni.

Il notaio che ha verbalizzato la deliberazione di modifica dello statuto, entro trenta giorni, verificato l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge, ne richiede l'iscrizione nel registro delle imprese contestualmente al deposito e allega le eventuali autorizzazioni richieste [disp. att. 223-*quater*].

L'ufficio del registro delle imprese, verificata la regolarità formale della documentazione, iscrive la delibera nel registro.

Se il notaio ritiene non adempite le condizioni stabilite dalla legge, ne dà comunicazione tempestivamente, e comunque non oltre il termine previsto dal primo comma del presente articolo, agli amministratori. Gli amministratori, nei trenta giorni successivi, possono convocare l'assemblea per gli opportuni provvedimenti oppure ricorrere al tribunale per il provvedimento di cui ai successivi commi; in mancanza la deliberazione è definitivamente inefficace.

Il tribunale, verificato l'adempimento delle condizioni richieste dalla legge e sentito il pubblico ministero, ordina l'iscrizione nel registro delle imprese con decreto soggetto a reclamo¹.

La deliberazione non produce effetti se non dopo l'iscrizione [2445, comma 3, 2503, comma 1, 2506-*ter*, comma 4].

Dopo ogni modifica dello statuto deve esserne depositato nel registro delle imprese il testo integrale nella sua redazione aggiornata^{2 3}.

¹ Relativamente alle istanze di cui al presente comma trovano applicazione le norme di cui alla Sezione I (Del procedimento in confronto di una parte sola) del Capo II (Del procedimento) del Titolo IV (Del procedimento in camera di consiglio), D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 (Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'articolo 12 della legge 3 ottobre 2001, n. 366) (art. 33, D.Lgs. 5/2003, cit.), poi abrogato dall'art. 54, L. 18 giugno 2009, n. 69 (le disposizioni ivi contenute continuano ad applicarsi alle controversie pendenti alla data di entrata in vigore della L. 69/2009 cit.).

² Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Le deliberazioni che importano modificazioni dell'atto costitutivo devono essere depositate e iscritte a norma del primo, secondo e terzo comma dell'articolo 2411.*

Dopo ogni modifica dell'atto costitutivo o dello statuto deve essere depositato nel registro delle imprese il testo integrale dell'atto modificato nella sua redazione aggiornata.

³ Per il caso di autorizzazioni rilasciate successivamente alla deliberazione dell'atto costitutivo, v. art. 223-*quater*, R.D. 30 marzo 1942, n. 318.

Codice del commercio del 1882

Art. 96. La mutazione, il recesso o l'esclusione dei soci, i cambiamenti della ragione sociale, della sede o dell'oggetto della società, o dei soci che hanno la firma sociale, la riduzione, l'aumento o la reintegrazione del capitale, lo scioglimento anteriore al termine stabilito nel contratto, la fusione con altre società e la prorogazione oltre il termine suddetto, devono risultare, per le società in nome collettivo ed in accomandita semplice, da espressa dichiarazione o deliberazione dei soci, e gli atti relativi devono essere depositati, trascritti, affissi e pubblicati per estratto secondo le disposizioni degli articoli precedenti.

Gli atti suddetti, ed in generale tutti i cambiamenti introdotti nelle disposizioni dell'atto costitutivo o dello statuto delle società in accomandita per azioni ed anonime, devono risultare da deliberazione, presa in conformità alle prescrizioni della legge e dell'atto costitutivo o dello statuto, e depositata nella cancelleria del tribunale civile per la verifica dell'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge, e per l'autorizzazione della trascrizione nel registro delle società, e devono essere trascritti, affissi e pubblicati secondo le disposizioni degli articoli 91, 94 e 95.

Art. 100. I cambiamenti dell'atto costitutivo o dello statuto, qualunque sia la specie della società, non hanno effetto, sino a che non siano trascritti e pubblicati secondo le disposizioni dell'articolo 96.

RELAZIONE

992. - Nella sezione X del capo dedicato alla società per azioni sono raccolte sistematicamente le disposizioni relative alle modificazioni dell'atto costitutivo, con notevoli innovazioni e integrazioni rispetto al codice di commercio.

In virtù dell'art. 2436 tutte le deliberazioni che comportano mutamenti dell'atto costitutivo sono assoggettate all'omologazione giudiziaria e all'iscrizione nel registro delle imprese, in conformità alle norme date nell'art. 2411. Gli effetti della registrazione sono diversi. In parte essi risultano da espresse disposizioni: decorrenza del termine per l'impugnativa della deliberazione (art. 2377); decorrenza del termine per il recesso dei soci non intervenuti all'assemblea (art. 2437); decorrenza del termine per l'esecuzione delle deliberazioni di riduzione del capitale (art. 2445); decorrenza del termine dell'esecuzione delle deliberazioni di fusione (art. 2503). In via generale si è però ritenuto eccessivo porre una norma rigida, che attribuisse alla registrazione delle modificazioni dell'atto costitutivo la stessa efficacia costitutiva riconosciuta alla registrazione dell'atto costitutivo, soprattutto in considerazione degli inconvenienti pratici che ne sarebbero derivati. Perciò, in difetto di particolari disposizioni, l'art. 2436, secondo comma, riconosce alla registrazione di fronte ai terzi effetto puramente dichiarativo, adottando lo stesso criterio accolto per le società in nome collettivo dall'art. 2300. L'efficacia delle deliberazioni modificative dell'atto costitutivo resta però in ogni caso subordinata, sia di fronte ai soci, sia di fronte ai terzi, all'omologazione giudiziaria.

2437. Diritto di recesso.

Hanno diritto di recedere, per tutte o parte delle loro azioni, i soci che non hanno concorso alle deliberazioni riguardanti [2343, comma 4, 2355-*bis*, commi 2-3, 2437-*quinquies*, 2497-*quater*]:

- a) la modifica della clausola dell'oggetto sociale, quando consente un cambiamento significativo dell'attività della società;
- b) la trasformazione della società;
- c) il trasferimento della sede sociale all'estero;
- d) la revoca dello stato di liquidazione;
- e) l'eliminazione di una o più cause di recesso previste dal successivo comma ovvero dallo statuto¹;
- f) la modifica dei criteri di determinazione del valore dell'azione in caso di recesso;
- g) le modificazioni dello statuto concernenti i diritti di voto o di partecipazione.

Salvo che lo statuto disponga diversamente, hanno diritto di recedere i soci che non hanno concorso all'approvazione delle deliberazioni riguardanti:

- a) la proroga del termine;
- b) l'introduzione o la rimozione di vincoli alla circolazione dei titoli azionari.

Se la società è costituita a tempo indeterminato e le azioni non sono quotate in un mercato regolamentato il socio può recedere con il preavviso di almeno centottanta giorni; lo statuto può prevedere un termine maggiore, non superiore ad un anno [2328, comma 2 n. 13].

Lo statuto delle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio può prevedere ulteriori cause di recesso.

Restano salve le disposizioni dettate in tema di recesso per le società soggette ad attività di direzione e coordinamento.

È nullo ogni patto volto ad escludere o rendere più gravoso l'esercizio del diritto di recesso nelle ipotesi previste dal primo comma del presente articolo².

¹ Per l'inapplicabilità delle disposizioni di cui alla presente lettera, v. art. 223-*vicies ter*, R.D. 30 marzo 1942, n. 318.

² Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *I soci dissenzienti dalle deliberazioni riguardanti il cambiamento dell'oggetto o del tipo della società, o il trasferimento della sede sociale all'estero hanno diritto di recedere dalla società e di ottenere il rimborso delle proprie azioni, secondo il prezzo medio dell'ultimo semestre, se queste sono quotate in borsa, o, in caso contrario, in proporzione del patrimonio sociale risultante dal bilancio dell'ultimo esercizio.*

La dichiarazione di recesso deve essere comunicata con raccomandata dai soci intervenuti all'assemblea non oltre tre giorni dalla chiusura di questa, e dai soci non intervenuti non oltre quindici giorni dalla data dell'iscrizione della deliberazione nel registro delle imprese.

È nullo ogni patto che esclude il diritto di recesso o ne rende più gravoso l'esercizio.

Codice del commercio del 1882

Art. 158. Qualora l'atto costitutivo o lo statuto non disponga altrimenti, è sempre necessaria la presenza di tanti soci che rappresentino i tre quarti del capitale sociale, ed il voto favorevole di tanti soci intervenuti che rappresentino almeno la metà del capitale medesimo, per deliberare:

- 1° Lo scioglimento anticipato della società;
- 2° La prorogazione della sua durata;
- 3° La fusione con altre società;

- 4° La riduzione del capitale sociale;
- 5° La reintegrazione o l'aumento del capitale stesso;
- 6° Il cambiamento dell'oggetto della società;
- 7° Ogni altra modificazione dell'atto costitutivo.

La maggioranza stessa è inoltre richiesta in tutti i casi specialmente designati dalla legge.

I soci dissenzienti dalle deliberazioni indicate nei numeri 3° 5° e 6° e dalla prorogazione della durata della società, se non è acconsentita nell'atto costitutivo, hanno diritto di recedere dalla società e di ottenere il rimborso delle loro quote od azioni in proporzione dell'attivo sociale secondo l'ultimo bilancio approvato.

Il recesso dev'essere dichiarato dagli intervenuti all'assemblea entro ventiquattro ore dalla chiusura di essa, e dagli altri soci entro un mese dalla pubblicazione della deliberazione nel giornale degli annunci giudiziari, sotto pena di decadenza.

RELAZIONE

993. - L'art. 2437 disciplina il diritto di recesso, di cui la legislazione speciale è venuta man mano riducendo l'area di applicazione con un ingente numero di disposizioni che si sono sovrapposte e che hanno fatto del regolamento di questo istituto una selva inestricabile per l'interprete che si avventuri per i suoi meandri malcerti. Nonostante qualche corrente contraria al mantenimento del diritto di recesso, si è ritenuto che questo dovesse essere conservato, poichè esso costituisce anche un ottimo strumento di tutela per il socio dissenziente, pur riconoscendo giusta la tendenza della legislazione suaccennata di limitare i casi in cui il diritto stesso può essere esercitato. Si è perciò disposto (art. 2437) che possono recedere dalla società i soci dissenzienti dalle deliberazioni riguardanti il cambiamento dell'oggetto e del tipo della società e il trasferimento della sede all'estero. Si è considerato infatti che la portata delle dette deliberazioni è tale da escludere che esse possano venir imposte ai soci che non vi consentono da un voto di maggioranza, e che fosse di conseguenza giusto consentire a questi ultimi di sciogliersi dal vincolo sociale, ottenendo il rimborso delle proprie azioni secondo il prezzo dell'ultimo semestre, se queste sono quotate in borsa, e, in caso contrario, in proporzione del patrimonio sociale risultante dal bilancio dell'ultimo esercizio.

Così ridotti i casi in cui è ammissibile il recesso, è parso giusto stabilire la nullità dei patti statutari che lo escludono o che ne rendono più gravoso l'esercizio.

2437-bis. Termini e modalità di esercizio.

Il diritto di recesso [1324, 1334, 1353, 2532] è esercitato mediante lettera raccomandata che deve essere spedita entro quindici giorni dall'iscrizione nel registro delle imprese della delibera che lo legittima, con l'indicazione delle generalità del socio recedente, del domicilio per le comunicazioni inerenti al procedimento, del numero e della categoria delle azioni per le quali il diritto di recesso viene esercitato. Se il fatto che legittima il recesso è diverso da una deliberazione, esso è esercitato entro trenta giorni dalla sua conoscenza da parte del socio.

Le azioni per le quali è esercitato il diritto di recesso non possono essere cedute e devono essere depositate presso la sede sociale.

Il recesso non può essere esercitato e, se già esercitato, è privo di efficacia, se, entro novanta giorni, la società revoca la delibera che lo legittima ovvero se è deliberato lo scioglimento della società¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2437-ter. Criteri di determinazione del valore delle azioni.

Il socio ha diritto alla liquidazione delle azioni per le quali esercita il recesso [2355-bis].

Il valore di liquidazione delle azioni è determinato dagli amministratori, sentito il parere del collegio sindacale e del soggetto incaricato della revisione legale dei conti, tenuto conto della consistenza patrimoniale della società e delle sue prospettive reddituali, nonché dell'eventuale valore di mercato delle azioni^{1 2}.

Il valore di liquidazione delle azioni quotate in mercati regolamentati è determinato facendo riferimento alla media aritmetica dei prezzi di chiusura nei sei mesi che precedono la pubblicazione ovvero ricezione dell'avviso di convocazione dell'assemblea le cui deliberazioni legittimano il recesso. Lo statuto delle società con azioni quotate in mercati regolamentati può prevedere che il valore di liquidazione sia determinato secondo i criteri indicati dai commi 2 e 4 del presente articolo, fermo restando che in ogni caso tale valore non può essere inferiore al valore che sarebbe dovuto in applicazione del criterio indicato dal primo periodo del presente comma³.

Lo statuto può stabilire criteri diversi di determinazione del valore di liquidazione, indicando gli elementi dell'attivo e del passivo del bilancio che possono essere rettificati rispetto ai valori

risultanti dal bilancio, unitamente ai criteri di rettifica, nonché altri elementi suscettibili di valutazione patrimoniale da tenere in considerazione.

I soci hanno diritto di conoscere la determinazione del valore di cui al secondo comma del presente articolo nei quindici giorni precedenti alla data fissata per l'assemblea; ciascun socio ha diritto di prenderne visione e di ottenerne copia a proprie spese.

In caso di contestazione da proporre contestualmente alla dichiarazione di recesso il valore di liquidazione è determinato entro novanta giorni dall'esercizio del diritto di recesso tramite relazione giurata di un esperto nominato dal tribunale, che provvede anche sulle spese, su istanza della parte più diligente; si applica in tal caso il primo comma dell'articolo 1349⁴.

¹ Comma così modificato dall'art. 37, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39. Il testo previgente disponeva: *Il valore di liquidazione delle azioni è determinato dagli amministratori, sentito il parere del collegio sindacale e del soggetto incaricato della revisione contabile, tenuto conto della consistenza patrimoniale della società e delle sue prospettive reddituali, nonché dell'eventuale valore di mercato delle azioni.*

² Relativamente alle istanze di cui al presente comma trovano applicazione le norme di cui alla Sezione I (Del procedimento in confronto di una parte sola) del Capo II (Del procedimento) del Titolo IV (Del procedimento in camera di consiglio), D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 (Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'articolo 12 della legge 3 ottobre 2001, n. 366) (art. 33, D.Lgs. 5/2003, cit.), poi abrogato dall'art. 54, L. 18 giugno 2009, n. 69 (le disposizioni ivi contenute continuano ad applicarsi alle controversie pendenti alla data di entrata in vigore della L. 69/2009 cit.).

³ Comma così modificato dall'art. 20, D.L. 24 giugno 2014, n. 91, convertito in L. 11 agosto 2014, n. 116. Il testo previgente disponeva: *Il valore di liquidazione delle azioni quotate in mercati regolamentati è determinato facendo esclusivo riferimento alla media aritmetica dei prezzi di chiusura nei sei mesi che precedono la pubblicazione ovvero ricezione dell'avviso di convocazione dell'assemblea le cui deliberazioni legittimano il recesso.*

⁴ Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2437-quater. Procedimento di liquidazione.

Gli amministratori offrono [2359-ter] in opzione le azioni [2441] del socio recedente agli altri soci in proporzione al numero delle azioni possedute. Se vi sono obbligazioni convertibili [2420-bis], il diritto di opzione spetta anche ai possessori di queste, in concorso con i soci, sulla base del rapporto di cambio.

L'offerta di opzione è depositata presso il registro delle imprese [2188, 2488] entro quindici giorni dalla determinazione definitiva del valore di liquidazione. Per l'esercizio del diritto di opzione deve essere concesso un termine non inferiore a trenta giorni dal deposito dell'offerta.

Coloro che esercitano il diritto di opzione, purché ne facciano contestuale richiesta, hanno diritto di prelazione nell'acquisto delle azioni che siano rimaste non optate.

Qualora i soci non acquistino in tutto o in parte le azioni del recedente, gli amministratori possono collocarle presso terzi; nel caso di azioni quotate in mercati regolamentati, il loro collocamento avviene mediante offerta nei mercati medesimi.

In caso di mancato collocamento ai sensi delle disposizioni dei commi precedenti entro centottanta giorni dalla comunicazione del recesso, le azioni del recedente vengono rimborsate mediante acquisto da parte della società utilizzando riserve disponibili anche in deroga a quanto previsto dal terzo comma dell'articolo 2357¹.

In assenza di utili e riserve disponibili, deve essere convocata l'assemblea straordinaria per deliberare la riduzione del capitale sociale, ovvero lo scioglimento della società.

Alla deliberazione di riduzione del capitale sociale si applicano le disposizioni del comma secondo, terzo e quarto dell'articolo 2445; ove l'opposizione sia accolta la società si scioglie^{2 3}.

¹ Comma così modificato dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37. Il testo previgente disponeva: *In caso di mancato collocamento ai sensi delle disposizioni dei commi precedenti, le azioni del recedente vengono rimborsate mediante acquisto da parte della società utilizzando riserve disponibili anche in deroga a quanto previsto dal terzo comma dell'articolo 2357.*

² Relativamente alle disposizioni di cui al presente comma trovano applicazione le norme di cui alla Sezione II (Del procedimento in confronto di più parti) del Capo II (Del procedimento) del Titolo IV (Del procedimento in camera di consiglio), D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 (Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'articolo 12 della legge 3 ottobre 2001, n. 366) (art. 33, D.Lgs. 5/2003, cit.), poi abrogato dall'art. 54, L. 18 giugno 2009, n. 69 (le disposizioni ivi contenute continuano ad applicarsi alle controversie pendenti alla data di entrata in vigore della L. 69/2009 cit.).

³ Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2437-quinquies. Disposizioni speciali per le società con azioni quotate in mercati regolamentati.

Se le azioni sono quotate in mercati regolamentati hanno diritto di recedere i soci che non hanno concorso alla deliberazione che comporta l'esclusione dalla quotazione¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2437-sexies. Azioni riscattabili.

Le disposizioni degli articoli 2437-ter e 2437-quater si applicano, in quanto compatibili, alle azioni o categorie di azioni per le quali lo statuto prevede un potere di riscatto da parte della società o dei soci. Resta salva in tal caso l'applicazione della disciplina degli articoli 2357 e 2357-bis¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2438. Aumento di capitale.

Un aumento di capitale [2441] non può essere eseguito fino a che le azioni precedentemente emesse non siano interamente liberate [2632].

In caso di violazione del precedente comma, gli amministratori sono solidalmente responsabili per i danni arrecati ai soci ed ai terzi. Restano in ogni caso salvi gli obblighi assunti con la sottoscrizione delle azioni emesse in violazione del precedente comma¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Non si possono emettere nuove azioni fino a che quelle emesse non siano interamente liberate.*

2439. Sottoscrizione e versamenti.

Salvo quanto previsto nel quarto comma dell'articolo 2342, i sottoscrittori delle azioni di nuova emissione devono, all'atto della sottoscrizione, versare alla società almeno il venticinque per cento del valore nominale delle azioni sottoscritte. Se è previsto un sovrapprezzo, questo deve essere interamente versato all'atto della sottoscrizione.

Se l'aumento di capitale non è integralmente sottoscritto entro il termine che, nell'osservanza di quelli stabiliti dall'articolo 2441, secondo e terzo comma, deve risultare dalla deliberazione, il capitale è aumentato di un importo pari alle sottoscrizioni raccolte soltanto se la deliberazione medesima lo abbia espressamente previsto [2444; 2481-bis, comma 3]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *I sottoscrittori delle azioni di nuova emissione devono, all'atto della sottoscrizione, versare alla società almeno i tre decimi del valore nominale delle azioni sottoscritte. Se è previsto un sovrapprezzo, questo deve essere integralmente versato all'atto della sottoscrizione.*

Se l'aumento di capitale non è integralmente sottoscritto entro il termine che, nell'osservanza di quelli stabiliti dall'articolo 2441, secondo e terzo comma, deve risultare dalla deliberazione, il capitale è aumentato di un importo pari alle sottoscrizioni raccolte soltanto se la deliberazione medesima lo abbia espressamente previsto.

RELAZIONE

994. - Posti gli accennati principi generali in tema di deliberazioni che importino mutamenti dell'atto costitutivo, il codice disciplina in modo particolare la materia delle variazioni del capitale sociale per la preponderante importanza che le relative deliberazioni hanno per i creditori sociali e per la società. Non c'è, si può dire, società per azioni, la quale nel corso della sua esistenza non modifichi il proprio capitale. Questa considerazione è di per sé sufficiente a stabilire l'utilità di una precisa regolamentazione della materia, onde risolvere, con un complesso di norme destinate ad avere larga applicazione, le questioni a cui ha dato luogo il silenzio del codice di commercio, e disciplinare contemporaneamente quei nuovi profili della materia stessa che mano a mano sono venuti richiamando l'attenzione dei vari legislatori dei vari paesi.

È parso innanzi tutto opportuno stabilire (art. 2439) che i sottoscrittori delle azioni di nuova emissione devono, all'atto della sottoscrizione, versare almeno i tre decimi del valore nominale delle azioni sottoscritte in numerario. Sotto l'impero del codice di commercio si è bensì negato che all'aumento del capitale si applichi la disposizione dell'art. 131 del codice stesso, il quale richiede il detto versamento all'atto della costituzione della società. Ma, quale che sia l'interpretazione della legge anteriore, non è certamente giusto, specie a tutela dei terzi, adottare una diversa disciplina in tema di capitale iniziale e in tema di aumento del capitale.

Altra questione risolta è quella relativa al tema della legalità della delega al consiglio di amministrazione della facoltà di aumentare il capitale sociale. Risolvendola in senso affermativo, il codice ha soprattutto tenuto conto che un'operazione di aumento di capitale richiede tempestività di decisione e deve perciò essere deliberata ed attuata, non solo nel momento in cui essa è veramente necessaria per la società, ma anche e soprattutto quando ricorrono le maggiori probabilità che vada a buon fine.

Si è di conseguenza disposto (art. 2443) che con l'atto costitutivo, e anche con successive modificazioni di questo, possa attribuirsi al consiglio di amministrazione, per un periodo massimo di un anno, la facoltà di aumentare in una o più volte il capitale sociale, esclusivamente mediante emissione di azioni ordinarie fino ad un determinato ammontare. Sarà dunque in questo caso il consiglio di amministrazione a decidere sulla convenienza e sulla tempestività dell'aumento: ne è a temersi che di tale facoltà il consiglio possa far uso contrastante con l'interesse della società e degli azionisti, poichè vale anche per l'ipotesi in esame il principio generale che le azioni ordinarie di nuova emissione devono essere offerte in opzione agli azionisti. Tale principio, già oggi spontaneamente seguito dalla maggioranza delle società, è infatti considerato nel nuovo codice (art. 2441), considerando che l'aumento di capitale deliberato da una società, che in vari anni di oculata gestione abbia accumulato notevoli riserve, determina indubbiamente una situazione di favore per chi ne sottoscrive al valore nominale le nuove azioni. Ora, sarebbe ingiusto che di tale vantaggio non dovessero usufruire i soci, i quali, rinunciando ad una parte degli utili dell'impresa, hanno per l'appunto reso possibile la formazione di tale riserva. Si è ritenuto perciò opportuno di affermare espressamente che le azioni ordinarie di nuova emissione devono essere offerte in opzione agli azionisti in proporzione del numero delle azioni da essi possedute, salvo, s'intende, che si tratti di azioni che debbono essere liberate mediante conferimenti in natura.

L'esclusione del diritto di opzione per le azioni munite di particolari privilegi si spiega poi agevolmente, considerando come questi vengono generalmente concessi per attrarre alla società nuovi capitali che essa non otterrebbe senza l'allettamento costituito dall'offerta di speciali vantaggi. In questi casi l'aumento di capitale è generalmente preceduto da trattative con determinati gruppi, i quali si inducono alla sottoscrizione delle nuove azioni in vista della posizione privilegiata ad essi assicurata, e sarebbe perciò un non senso parlare in simili ipotesi di un diritto di opzione a favore di quegli stessi azionisti che, per mezzo degli organi sociali, cercano al di fuori della propria cerchia chi apporti alla società il contributo di una nuova linfa finanziaria.

È parso peraltro opportuno, per non irrigidire eccessivamente il sistema, consentire che con la deliberazione di aumento del capitale possa escludersi il diritto di opzione anche per le azioni ordinarie: ma, affinché tale esclusione resti circondata dalle necessarie garanzie, si dispone che la medesima debba innanzi tutto essere giustificata da una ragione di interesse sociale e debba in ogni caso essere approvata da tanti soci che rappresentino oltre la metà del capitale sociale, anche se la deliberazione è presa in assemblea di seconda convocazione.

Sempre in tema di aumento di capitale, si è ritenuto infine opportuno disciplinare anche i così detti trasferimenti di riserve a capitale, e cioè quella operazione assai comune con la quale una società imputa a capitale le riserve accumulate adeguando in tal modo il capitale nominale a quello effettivamente investito nell'impresa sociale. Il principio generale posto dall'art. 2442 è che le nuove azioni emesse in conseguenza del trasferimento di riserva a capitale devono essere gratuitamente assegnate ai soci in proporzione di quelle da essi possedute.

2440. Conferimenti di beni in natura e di crediti.

Se l'aumento di capitale avviene mediante conferimento di beni in natura o di crediti si applicano le disposizioni degli articoli 2342, terzo e quinto comma, e 2343 [2346, comma 5].

L'aumento di capitale mediante conferimento di beni in natura o di crediti può essere sottoposto, su decisione degli amministratori, alla disciplina di cui agli articoli 2343-ter e 2343-quater.

Ai fini dell'applicazione dell'articolo 2343-ter, primo comma, rileva il periodo di negoziazione di sei mesi precedenti la data alla quale si riferisce la relazione degli amministratori redatta ai sensi dell'articolo 2441, sesto comma. Il conferimento è eseguito entro sessanta giorni da tale data, ovvero entro novanta giorni qualora l'aumento sia deliberato da una società che fa ricorso al mercato del capitale di rischio.

Qualora trovi applicazione l'articolo 2343-ter, secondo comma, il conferimento è eseguito, nel caso di cui alla lettera a), entro il termine dell'esercizio successivo a quello cui si riferisce il bilancio, ovvero, nel caso di cui alla lettera b), entro sei mesi dalla data cui si riferisce la valutazione.

La verifica prevista dall'articolo 2343-quater, primo comma, è eseguita dagli amministratori nel termine di trenta giorni dall'esecuzione del conferimento ovvero, se successiva, dalla data di iscrizione nel registro delle imprese della deliberazione di aumento del capitale. La dichiarazione di cui all'articolo 2343-quater, terzo comma, è allegata all'attestazione prevista dall'articolo 2444.

Qualora siano conferiti beni in natura o crediti valutati ai sensi dell'articolo 2343-ter, secondo comma, nel termine indicato al quinto comma uno o più soci che rappresentino, e che rappresentavano alla data della delibera di aumento del capitale, almeno il ventesimo del capitale sociale, nell'ammontare precedente l'aumento medesimo, possono richiedere che si proceda, su iniziativa degli amministratori, ad una nuova valutazione ai sensi e per gli effetti dell'articolo 2343; la domanda dei soci non ha effetto qualora gli amministratori all'esito della verifica prevista dal quinto comma procedano ai sensi dell'articolo 2343-quater, secondo comma¹.

¹ Articolo, da ultimo, così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 29 novembre 2010, n. 224. Il testo previgente disponeva: *Se l'aumento di capitale avviene mediante conferimento di beni in natura o di crediti si applicano le disposizioni degli articoli 2342, terzo e quinto comma, e 2343, 2343-ter, e 2343-quater.*

La dichiarazione di cui all'articolo 2343-quater è allegata all'attestazione di cui all'articolo 2444.

Il testo previgente la modifica del 2003 disponeva: *Se l'aumento di capitale avviene mediante conferimento di beni in natura o di crediti si applicano le disposizioni degli articoli 2342, secondo e terzo comma, e 2343.*

2440-bis. Aumento di capitale delegato liberato mediante conferimenti di beni in natura e di crediti senza relazione di stima.

[...]¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 4 agosto 2008, n. 142 e poi abrogato dall'art. 1, D.Lgs. 29 novembre 2010, n. 224. Il testo previgente disponeva: *Nel caso sia attribuita agli amministratori la facoltà di cui all'articolo 2443, secondo comma, e sia deliberato il conferimento di beni in natura o crediti valutati in conformità dell'articolo 2343-ter, gli amministratori, espletata la verifica di cui all'articolo 2343-quater, primo comma, depositano per l'iscrizione nel registro delle imprese, in allegato al verbale della deliberazione di aumento del capitale, una dichiarazione con i contenuti di cui all'articolo 2343-quater, terzo comma, dalla quale risulti la data della delibera di aumento del capitale.*

Entro trenta giorni dall'iscrizione della dichiarazione di cui al primo comma i soci che rappresentano, e che rappresentavano alla data della delibera di aumento del capitale, almeno il ventesimo del capitale sociale, nell'ammontare precedente l'aumento medesimo, possono richiedere la presentazione di una nuova valutazione. Si applica in tal caso l'articolo 2343. Il conferimento non può essere eseguito fino al decorso del predetto termine e, se del caso, alla presentazione della nuova valutazione.

Qualora non sia richiesta la nuova valutazione, gli amministratori depositano per l'iscrizione nel registro delle imprese congiuntamente all'attestazione di cui all'articolo 2444 la dichiarazione che non sono intervenuti, successivamente alla data della dichiarazione di cui al secondo comma, i fatti o le circostanze di cui all'articolo 2343-quater, primo comma.

2441. Diritto di opzione.

Le azioni di nuova emissione e le obbligazioni convertibili in azioni devono essere offerte in opzione ai soci in proporzione al numero delle azioni possedute. Se vi sono obbligazioni convertibili il diritto di opzione spetta anche ai possessori di queste, in concorso con i soci, sulla base del rapporto di cambio.

L'offerta di opzione deve essere depositata presso l'ufficio del registro delle imprese e contestualmente resa nota mediante un avviso pubblicato sul sito internet della società, con modalità atte a garantire la sicurezza del sito medesimo, l'autenticità dei documenti e la certezza della data di pubblicazione, o, in mancanza, mediante deposito presso la sede della società. Per l'esercizio del diritto di opzione deve essere concesso un termine non inferiore a quindici giorni dalla pubblicazione dell'offerta¹.

Coloro che esercitano il diritto di opzione, purché ne facciano contestuale richiesta, hanno diritto di prelazione nell'acquisto delle azioni e delle obbligazioni convertibili in azioni che siano rimaste non optate. Se le azioni sono quotate in mercati regolamentati, i diritti di opzione non esercitati devono essere offerti nel mercato regolamentato dagli amministratori, per conto della società, entro il mese successivo alla scadenza del termine stabilito a norma del secondo comma, per almeno cinque sedute, salvo che i diritti di opzione siano già stati integralmente venduti².

Il diritto di opzione non spetta per le azioni di nuova emissione che, secondo la deliberazione di aumento del capitale, devono essere liberate mediante conferimenti in natura. Nelle società con azioni quotate in mercati regolamentati lo statuto può altresì escludere il diritto di opzione nei limiti del dieci per cento del capitale sociale preesistente, a condizione che il prezzo di emissione corrisponda al valore di mercato delle azioni e ciò sia confermato in apposita relazione da un revisore legale o da una società di revisione legale³.

Quando l'interesse della società lo esige, il diritto di opzione può essere escluso o limitato con la deliberazione di aumento di capitale⁴.

Le proposte di aumento di capitale sociale con esclusione o limitazione del diritto di opzione, ai sensi del primo periodo del quarto comma o del quinto comma del presente articolo, devono essere illustrate dagli amministratori con apposita relazione, dalla quale devono risultare le ragioni dell'esclusione o della limitazione, ovvero, qualora l'esclusione derivi da un conferimento in natura, le ragioni di questo e in ogni caso i criteri adottati per la determinazione del prezzo di emissione. La relazione deve essere comunicata dagli amministratori al collegio sindacale o al consiglio di sorveglianza e al soggetto incaricato della revisione legale dei conti almeno trenta giorni prima di quello fissato per l'assemblea. Entro quindici giorni il collegio sindacale deve esprimere il proprio parere sulla congruità del prezzo di emissione delle azioni. Il parere del collegio sindacale e, nell'ipotesi prevista dal quarto comma, la relazione giurata dell'esperto designato dal Tribunale ovvero la documentazione indicata dall'articolo 2343-ter, terzo comma, devono restare depositati nella sede della società durante i quindici giorni che precedono l'assemblea e finché questa non abbia deliberato; i soci possono prenderne visione. La deliberazione determina il prezzo di emissione delle azioni in base al valore del patrimonio netto, tenendo conto, per le azioni quotate in mercati regolamentati, anche dell'andamento delle quotazioni nell'ultimo semestre⁵.

Non si considera escluso né limitato il diritto di opzione qualora la deliberazione di aumento di capitale preveda che le azioni di nuova emissione siano sottoscritte da banche, da enti o società finanziarie soggetti al controllo della Commissione nazionale per le società e la borsa ovvero da altri soggetti autorizzati all'esercizio dell'attività di collocamento di strumenti finanziari, con obbligo di offrirle agli azionisti della società, con operazioni di qualsiasi tipo, in conformità con i primi tre commi del presente articolo. Nel periodo di detenzione delle azioni offerte agli azionisti e comunque fino a quando non sia stato esercitato il diritto di opzione, i medesimi soggetti non possono esercitare il diritto di voto. Le spese dell'operazione sono a carico della società e la deliberazione di aumento del capitale deve indicarne l'ammontare.

Con deliberazione dell'assemblea presa con la maggioranza richiesta per le assemblee straordinarie può essere escluso il diritto di opzione per le azioni di nuova emissione, se queste sono offerte in sottoscrizione ai dipendenti della società o di società che la controllano o che sono da essa controllate^{6 7}.

¹ Comma così sostituito dall'art. 20, D.L. 24 giugno 2014, n. 91, convertito in L. 11 agosto 2014, n. 116. Il testo previgente disponeva: *L'offerta di opzione deve essere depositata presso l'ufficio del registro delle imprese. Salvo quanto previsto dalle leggi speciali per le società con azioni quotate in mercati regolamentati, per l'esercizio del diritto di opzione deve essere concesso un termine non inferiore a trenta giorni dalla pubblicazione dell'offerta.*

² Comma così modificato prima dall'art. 19, D.Lgs. 28 dicembre 2004, n. 310, poi dall'art. 2, D.Lgs. 11 ottobre 2012, n. 184. Il testo previgente la modifica del 2004 disponeva: *Coloro che esercitano il diritto di opzione, purché ne facciano contestuale richiesta, hanno diritto di prelazione nell'acquisto delle azioni e delle obbligazioni convertibili in azioni che siano rimaste non optate. Se le azioni sono quotate sui mercati regolamentati, i diritti di opzione non esercitati devono essere offerti nel mercato regolamentato dagli amministratori, per conto della società, per almeno cinque riunioni, entro il mese successivo alla scadenza del termine stabilito a norma del secondo comma.* Il testo previgente la modifica del 2012 disponeva: *Coloro che esercitano il diritto di opzione, purché ne facciano contestuale richiesta, hanno diritto di prelazione nell'acquisto delle azioni e delle obbligazioni convertibili in azioni che siano rimaste non optate. Se le azioni sono quotate in mercati regolamentati, i diritti di opzione non esercitati devono essere offerti nel mercato regolamentato dagli amministratori, per conto della società, per almeno cinque riunioni, entro il mese successivo alla scadenza del termine stabilito a norma del secondo comma.*

³ Comma così modificato prima dall'art. 37, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39, poi dall'art. 2, D.Lgs. 11 ottobre 2012, n. 184. Il testo previgente la modifica del 2010 disponeva: *Il diritto di opzione non spetta per le azioni di nuova emissione che, secondo la deliberazione di aumento del capitale, devono essere liberate mediante conferimenti in natura. Nelle società con azioni quotate in mercati regolamentati lo statuto può altresì escludere il diritto di opzione nei limiti del dieci per cento del capitale sociale preesistente, a condizione che il prezzo di emissione corrisponda al valore di mercato delle azioni e ciò sia confermato in apposita relazione dalla società incaricata della revisione contabile.* Il testo previgente la modifica del 2012 disponeva: *Il diritto di opzione non spetta per le azioni di nuova emissione che, secondo la deliberazione di aumento del capitale, devono essere liberate mediante conferimenti in natura. Nelle società con azioni quotate in mercati regolamentati lo statuto può altresì escludere il diritto di opzione nei limiti del dieci per cento del capitale sociale preesistente, a condizione che il prezzo di emissione corrisponda al valore di mercato delle azioni e ciò sia confermato in apposita relazione dal revisore legale o dalla società di revisione legale.*

⁴ Comma così modificato dall'art. 2, D.Lgs. 11 ottobre 2012, n. 184. Il testo previgente disponeva: *Quando l'interesse della società lo esige, il diritto di opzione può essere escluso o limitato con la deliberazione di aumento di capitale, approvata da tanti soci che rappresentino oltre la metà del capitale sociale, anche se la deliberazione è presa in assemblea di convocazione successiva alla prima.*

⁵ Comma prima modificato dall'art. 19, D.Lgs. 28 dicembre 2004, n. 310, poi dall'art. 37, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39 e da ultimo dall'art. 1, D.Lgs. 29 novembre 2010, n. 224. Il testo previgente disponeva: *Le proposte di aumento di capitale sociale con esclusione o limitazione del diritto di opzione, ai sensi del primo periodo del quarto comma o del quinto comma del presente articolo, devono essere illustrate dagli amministratori con apposita relazione, dalla quale devono risultare le ragioni dell'esclusione o della limitazione, ovvero, qualora l'esclusione derivi da un conferimento in natura, le ragioni di questo e in ogni caso i criteri adottati per la determinazione del prezzo di emissione. La relazione deve essere comunicata dagli amministratori al collegio sindacale o al consiglio di sorveglianza e al soggetto incaricato della revisione legale dei conti almeno trenta giorni prima di quello fissato per l'assemblea. Entro quindici giorni il collegio sindacale deve esprimere il proprio parere sulla congruità del prezzo di emissione delle azioni. Il parere del collegio sindacale e la relazione giurata dell'esperto designato dal tribunale nell'ipotesi prevista dal quarto comma devono restare depositati nella sede della società durante i quindici giorni che precedono l'assemblea e finché questa non abbia deliberato; i soci possono prenderne visione. La deliberazione determina il prezzo di emissione delle azioni in base al valore del patrimonio netto, tenendo conto, per le azioni quotate in mercati regolamentati, anche dell'andamento delle quotazioni nell'ultimo semestre. Il testo previgente la riforma del 2004 disponeva: Le proposte di aumento di capitale sociale con esclusione o limitazione del diritto di opzione, ai sensi del primo periodo del quarto comma o del quinto comma del presente articolo, devono essere illustrate dagli amministratori con apposita relazione, dalla quale devono risultare le ragioni dell'esclusione o della limitazione, ovvero, qualora l'esclusione derivi da un conferimento in natura, le ragioni di questo e in ogni caso i criteri adottati per la determinazione del prezzo di emissione. La relazione deve essere comunicata dagli amministratori al collegio sindacale o al consiglio di sorveglianza e al soggetto incaricato del controllo contabile almeno trenta giorni prima di quello fissato per l'assemblea. Entro quindici giorni il collegio sindacale deve esprimere il proprio parere sulla congruità del prezzo di emissione delle azioni. Il parere del collegio sindacale e la relazione giurata dell'esperto designato dal tribunale nell'ipotesi prevista dal quarto comma devono restare depositati nella sede della società durante i quindici giorni che precedono l'assemblea e finché questa non abbia deliberato; i soci possono prenderne visione. La deliberazione determina il prezzo di emissione delle azioni in base al valore del patrimonio netto, tenendo conto, per le azioni quotate in borsa, anche dell'andamento delle quotazioni nell'ultimo semestre. Il testo previgente le modifiche di cui al D.Lgs. 39/2010 disponeva: Le proposte di aumento di capitale sociale con esclusione o limitazione del diritto di opzione, ai sensi del primo periodo del quarto comma o del quinto comma del presente articolo, devono essere illustrate dagli amministratori con apposita relazione, dalla quale devono risultare le ragioni dell'esclusione o della limitazione, ovvero, qualora l'esclusione derivi da un conferimento in natura, le ragioni di questo e in ogni caso i criteri adottati per la determinazione del prezzo di emissione. La relazione deve essere comunicata dagli amministratori al collegio sindacale o al consiglio di sorveglianza e al soggetto incaricato del controllo contabile almeno trenta giorni prima di quello fissato per l'assemblea. Entro quindici giorni il collegio sindacale deve esprimere il proprio parere sulla congruità del prezzo di emissione delle azioni. Il parere del collegio sindacale e la relazione giurata dell'esperto designato dal tribunale nell'ipotesi prevista dal quarto comma devono restare depositati nella sede della società durante i quindici giorni che precedono l'assemblea e finché questa non abbia deliberato; i soci possono prenderne visione. La deliberazione determina il prezzo di emissione delle azioni in base al valore del patrimonio netto, tenendo conto, per le azioni quotate in mercati regolamentati, anche dell'andamento delle quotazioni nell'ultimo semestre.*

⁶ Comma così modificato dall'art. 2, D.Lgs. 11 ottobre 2012, n. 184. Il testo previgente disponeva: *Con deliberazione dell'assemblea presa con la maggioranza richiesta per le assemblee straordinarie può essere escluso il diritto di opzione limitatamente a un quarto delle azioni di nuova emissione, se queste sono offerte in sottoscrizione ai dipendenti della società o di società che la controllano o che sono da essa controllate. L'esclusione dell'opzione in misura superiore al quarto deve essere approvata con la maggioranza prescritta nel quinto comma.*

⁷ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Le azioni di nuova emissione e le obbligazioni convertibili in azioni devono essere offerte in opzione ai soci in proporzione al numero delle azioni possedute. Se vi sono obbligazioni convertibili il diritto di opzione spetta anche ai possessori di queste, in concorso con i soci, sulla base del rapporto di cambio.*

L'offerta di opzione deve essere depositata presso l'ufficio del registro delle imprese. Per l'esercizio del diritto di opzione deve essere concesso un termine non inferiore a trenta giorni dalla pubblicazione dell'offerta.

Coloro che esercitano il diritto di opzione, purché ne facciano contestuale richiesta, hanno diritto di prelazione nell'acquisto delle azioni e delle obbligazioni convertibili in azioni che siano rimaste non optate. Se le azioni sono quotate in borsa, i diritti di opzione non esercitati devono essere offerti in borsa dagli amministratori, per conto della società, per almeno cinque riunioni, entro il mese successivo alla scadenza del termine stabilito a norma del secondo comma.

Il diritto di opzione non spetta per le azioni di nuova emissione che, secondo la deliberazione di aumento del capitale, devono essere liberate mediante conferimenti in natura.

Quando l'interesse della società lo esige, il diritto di opzione può essere escluso o limitato con la deliberazione di aumento di capitale, approvata da tanti soci che rappresentino oltre la metà del capitale sociale, anche se la deliberazione è presa in assemblea di seconda o terza convocazione.

Le proposte di aumento del capitale sociale con esclusione o limitazione del diritto di opzione, ai sensi del quarto o del quinto comma, devono essere illustrate dagli amministratori con apposita relazione, dalla quale devono risultare le ragioni dell'esclusione o della limitazione, ovvero, qualora l'esclusione derivi da un conferimento in natura, le ragioni di questo e in ogni caso i criteri adottati per la determinazione del prezzo di emissione. La relazione deve essere comunicata dagli amministratori al collegio sindacale almeno trenta giorni prima di quello fissato per l'assemblea. Entro quindici giorni il collegio sindacale deve esprimere il proprio parere sulla congruità del prezzo di emissione delle azioni. Il parere del collegio sindacale e la relazione giurata dell'esperto designato dal presidente del tribunale nell'ipotesi prevista dal quarto comma devono restare depositati nella

sede della società durante i quindici giorni che precedono l'assemblea e finché questa non abbia deliberato; i soci possono prenderne visione. La deliberazione determina il prezzo di emissione delle azioni in base al valore del patrimonio netto, tenendo conto, per le azioni quotate in borsa, anche dell'andamento delle quotazioni nell'ultimo semestre.

Non si considera escluso nè limitato il diritto di opzione qualora la deliberazione di aumento di capitale preveda che le azioni di nuova emissione siano sottoscritte da banche, da enti o società finanziarie soggetti al controllo della Commissione nazionale per le società e la borsa ovvero da altri soggetti autorizzati all'esercizio dell'attività di collocamento di strumenti finanziari, con obbligo di offrirle agli azionisti della società, con operazioni di qualsiasi tipo, in conformità con i primi tre commi del presente articolo. Nel periodo di detenzione delle azioni offerte agli azionisti e comunque fino a quando non sia stato esercitato il diritto di opzione, i medesimi soggetti non possono esercitare il diritto di voto. Le spese dell'operazione sono a carico della società e la deliberazione di aumento di capitale deve indicarne l'ammontare.

Con deliberazione dell'assemblea presa con la maggioranza richiesta per le assemblee straordinarie può essere escluso il diritto di opzione limitatamente a un quarto delle azioni di nuova emissione, se queste sono offerte in sottoscrizione ai dipendenti della società. L'esclusione dell'opzione in misura superiore al quarto deve essere approvata con la maggioranza prescritta nel quinto comma.

RELAZIONE

V: art. 2439.

2442. Passaggio di riserve a capitale.

L'assemblea può aumentare il capitale, imputando a capitale le riserve e gli altri fondi iscritti in bilancio in quanto disponibili [2426, comma 1, n. 4), 2430, 2431].

In questo caso le azioni di nuova emissione devono avere le stesse caratteristiche di quelle in circolazione, e devono essere assegnate gratuitamente agli azionisti in proporzione di quelle da essi già possedute.

L'aumento di capitale può attuarsi anche mediante aumento del valore nominale delle azioni in circolazione¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *L'assemblea può aumentare il capitale, imputando a capitale la parte disponibile delle riserve e dei fondi speciali iscritti in bilancio.*

In questo caso le azioni di nuova emissione devono avere le stesse caratteristiche di quelle in circolazione, e devono essere assegnate gratuitamente agli azionisti in proporzione di quelle da essi già possedute.

L'aumento di capitale può attuarsi anche mediante aumento del valore nominale delle azioni in circolazione.

RELAZIONE

V: art. 2439.

2443. Delega agli amministratori.

Lo statuto può attribuire agli amministratori [2381, comma 4] la facoltà di aumentare in una o più volte il capitale fino ad un ammontare determinato e per il periodo massimo di cinque anni dalla data dell'iscrizione della società nel registro delle imprese. Tale facoltà può prevedere anche l'adozione delle deliberazioni di cui al quarto e quinto comma dell'articolo 2441; in questo caso si applica in quanto compatibile il sesto comma dell'articolo 2441 e lo statuto determina i criteri cui gli amministratori devono attenersi.

La facoltà di cui al secondo periodo del precedente comma può essere attribuita anche mediante modificazione dello statuto, per il periodo massimo di cinque anni dalla data della deliberazione¹.

Il verbale della deliberazione degli amministratori di aumentare il capitale deve essere redatto da un notaio e deve essere depositato e iscritto a norma dall'articolo 2436.

Se agli amministratori è attribuita la facoltà di adottare le deliberazioni di cui all'articolo 2441, quarto comma, qualora essi decidano di deliberare l'aumento di capitale con conferimenti di beni in natura o di crediti senza la relazione dell'esperto di cui all'articolo 2343, avvalendosi delle disposizioni contenute nell'articolo 2343-ter, il conferimento non può avere efficacia, salvo che consti il consenso di tutti i soci, prima del decorso del termine di trenta giorni dall'iscrizione nel registro delle imprese della deliberazione di aumento, contenente anche le dichiarazioni previste nelle lettere a), b), c) ed e), di cui all'articolo 2343-quater, terzo comma. Entro detto termine uno o più soci che rappresentano, e che rappresentavano alla data della delibera di aumento del capitale, almeno il ventesimo del capitale sociale, nell'ammontare precedente l'aumento medesimo, possono richiedere che si proceda, su iniziativa degli amministratori, ad una nuova valu-

tazione ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 2343. In mancanza di tale domanda, gli amministratori depositano per l'iscrizione nel registro delle imprese unitamente all'attestazione di cui all'articolo 2444 la dichiarazione prevista all'articolo 2343-*quater*, terzo comma, lettera *dj*² 3.

¹ Comma così modificato dall'art. 2, D.Lgs. 11 ottobre 2012, n. 184. Il testo previgente disponeva: *La facoltà di cui al secondo periodo del precedente comma può essere attribuita anche mediante modificazione dello statuto, approvata con la maggioranza prevista dal quinto comma dell'articolo 2441, per il periodo massimo di cinque anni dalla data della deliberazione.*

² Comma aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 29 novembre 2010, n. 224.

³ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *L'atto costitutivo può attribuire agli amministratori la facoltà di aumentare in una o più volte il capitale fino ad un ammontare determinato e per il periodo massimo di cinque anni dalla data dell'iscrizione della società nel registro delle imprese.*

Tale facoltà può essere attribuita anche mediante modificazioni dell'atto costitutivo, per il periodo massimo di cinque anni dalla data della deliberazione.

Il verbale della deliberazione degli amministratori di aumentare il capitale deve essere redatto da un notaio e deve essere depositato e iscritto a norma dell'articolo 2436.

RELAZIONE

V. art. 2439.

2444. Iscrizione nel registro delle imprese.

Nei trenta giorni dall'avvenuta sottoscrizione delle azioni di nuova emissione gli amministratori devono depositare [2630] per l'iscrizione nel registro delle imprese un'attestazione che l'aumento del capitale è stato eseguito.

Fino a che l'iscrizione nel registro non sia avvenuta, l'aumento del capitale non può essere menzionato negli atti della società [2250]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Nei trenta giorni dall'avvenuta sottoscrizione delle azioni di nuova emissione gli amministratori devono depositare per l'iscrizione nel registro delle imprese un'attestazione che l'aumento del capitale è stato eseguito.*

[...].

Fino a che l'iscrizione nel registro non sia avvenuta, l'aumento del capitale non può essere menzionato negli atti della società.

2445. Riduzione del capitale sociale.

La riduzione del capitale sociale può aver luogo sia mediante liberazione dei soci dall'obbligo dei versamenti ancora dovuti, sia mediante rimborso del capitale ai soci, nei limiti ammessi dagli articoli 2327 e 2413 [2626].

L'avviso di convocazione dell'assemblea deve indicare le ragioni e le modalità della riduzione. Nel caso di società cui si applichi l'articolo 2357, terzo comma, la riduzione deve comunque effettuarsi con modalità tali che le azioni proprie eventualmente possedute dopo la riduzione non eccedano la quinta parte del capitale sociale¹.

La deliberazione può essere eseguita soltanto dopo novanta giorni dal giorno dell'iscrizione nel registro delle imprese, purché entro questo termine nessun creditore sociale anteriore all'iscrizione abbia fatto opposizione.

Il tribunale, quando ritenga infondato il pericolo di pregiudizio per i creditori oppure la società abbia prestato idonea garanzia, dispone che l'operazione abbia luogo nonostante l'opposizione [2487-*ter*, comma 2]² 3 4.

¹ Comma così sostituito dall'art. 7, D.L. 10 febbraio 2009, n. 5, convertito in L. 9 aprile 2009, n. 33. La versione previgente era la seguente: *L'avviso di convocazione dell'assemblea deve indicare le ragioni e le modalità della riduzione. Nel caso di società cui si applichi l'articolo 2357, terzo comma, la riduzione deve comunque effettuarsi con modalità tali che le azioni proprie eventualmente possedute dopo la riduzione non eccedano la decima parte del capitale sociale.*

² Comma così modificato dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37. Il testo previgente disponeva: *Il tribunale, quando ritenga infondato il pericolo di pregiudizio per i creditori oppure la società abbia prestato idonea garanzia, dispone che la riduzione abbia luogo nonostante l'opposizione.*

³ Relativamente alle disposizioni di cui al presente comma trovano applicazione le norme di cui alla Sezione II (Del procedimento in confronto di più parti) del Capo II (Del procedimento) del Titolo IV (Del procedimento in camera di consiglio), D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 (Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'articolo 12 della legge 3 ottobre 2001, n. 366) (art. 33, D.Lgs. 5/2003, cit.), poi abrogato dall'art. 54, L. 18 giugno 2009, n. 69 (le disposizioni ivi contenute continuano ad applicarsi alle controversie pendenti alla data di entrata in vigore della L. 69/2009 cit.).

⁴ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *La riduzione del capitale, quando questo risulta esuberante per il conseguimento dell'oggetto sociale, può aver luogo sia mediante liberazione dei soci dall'obbligo dei versamenti ancora dovuti, sia mediante rimborso del capitale ai soci, nei limiti ammessi dagli articoli 2327 e 2412.*

L'avviso di convocazione dell'assemblea deve indicare le ragioni e le modalità della riduzione. La riduzione deve comunque effettuarsi con modalità tali che le azioni proprie eventualmente possedute dopo la riduzione non eccedano la decima parte del capitale sociale.

La deliberazione può essere eseguita soltanto dopo tre mesi dal giorno dell'iscrizione nel registro delle imprese, purché entro questo termine nessun creditore sociale anteriore all'iscrizione abbia fatto opposizione.

Il tribunale nonostante l'opposizione, può disporre che la riduzione abbia luogo, previa prestazione da parte della società di un'idonea garanzia.

RELAZIONE

995. - Per quanto riguarda la riduzione del capitale sociale, il codice considera separatamente quella a cui la società addivenga per la constatata esuberanza dei suoi mezzi finanziari, in relazione al compimento del proprio oggetto, e quella che invece la società può essere costretta a deliberare in seguito alle perdite subite. Per la prima ipotesi (art. 2445) è mantenuto fermo il disposto della legge 29 maggio 1933, n. 617, che, opportunamente interpretando l'art. 101 del codice di commercio ha chiarito che soltanto in questo caso la riduzione non possa avere effetto, se non siano trascorsi tre mesi dalla data di pubblicazione della relativa deliberazione, e i creditori sociali possano durante il periodo stesso fare opposizione contro la deliberazione medesima.

Per la seconda ipotesi è parso più opportuno rendere aderente alla realtà la complicata disposizione dell'art. 145 del codice di commercio, prevedendo (art. 2446) un solo caso, e cioè quello della riduzione del capitale a meno dei due terzi, e disponendo che, quando questa situazione si determini, il capitale debba ridursi in proporzione della perdita accertata, se nell'esercizio successivo questa non venga ridotta a meno di un terzo del capitale stesso. In questo modo si consente alla società un congruo periodo per porre riparo alle conseguenze di un esercizio sfortunato, anziché obbligarla a prendere una decisione immediata che le più favorevoli vicende dell'esercizio successivo possano rivelare intempestiva e pregiudizievole.

Le perdite subite dalla società possono peraltro essere tali da ridurre il capitale al disotto del limite di un milione, che è il capitale minimo richiesto per le società per azioni. Se questa situazione si verifica, gli amministratori dovranno convocare l'assemblea dei soci perché deliberi o la riduzione relativa ed il contemporaneo aumento del capitale ad una cifra non inferiore al detto minimo, oppure la trasformazione della società in altro tipo (art. 2447).

2446. Riduzione del capitale per perdite.

Quando risulta che il capitale è diminuito di oltre un terzo in conseguenza di perdite [2433, comma 3], gli amministratori [2381, comma 4] o il consiglio di gestione, e nel caso di loro inerzia il collegio sindacale ovvero il consiglio di sorveglianza, devono senza indugio [2631] convocare l'assemblea [2365] per gli opportuni provvedimenti. All'assemblea deve essere sottoposta una relazione sulla situazione patrimoniale della società, con le osservazioni del collegio sindacale o del comitato per il controllo sulla gestione. La relazione e le osservazioni devono restare depositate in copia nella sede della società durante gli otto giorni che precedono l'assemblea, perché i soci possano prenderne visione. Nell'assemblea gli amministratori devono dare conto dei fatti di rilievo avvenuti dopo la redazione della relazione.

Se entro l'esercizio successivo la perdita non risulta diminuita a meno di un terzo, l'assemblea ordinaria o il consiglio di sorveglianza che approva il bilancio di tale esercizio deve ridurre il capitale in proporzione delle perdite accertate. In mancanza gli amministratori e i sindaci o il consiglio di sorveglianza devono chiedere al tribunale che venga disposta la riduzione del capitale in ragione delle perdite risultanti dal bilancio. Il tribunale provvede, sentito il pubblico ministero, con decreto soggetto a reclamo, che deve essere iscritto nel registro delle imprese a cura degli amministratori¹.

Nel caso in cui le azioni emesse dalla società siano senza valore nominale, lo statuto, una sua modificazione ovvero una deliberazione adottata con le maggioranze previste per l'assemblea straordinaria possono prevedere che la riduzione del capitale di cui al precedente comma sia deliberata dal consiglio di amministrazione. Si applica in tal caso l'articolo 2436 [disp. att. 111-terdecies]².

¹ Relativamente alle disposizioni di cui al presente comma trovano applicazione le norme di cui alla Sezione II (Del procedimento in confronto di più parti) del Capo II (Del procedimento) del Titolo IV (Del procedimento in camera di consiglio), D.Lgs.

17 gennaio 2003, n. 5 (Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'articolo 12 della legge 3 ottobre 2001, n. 366) (art. 33, D.Lgs. 5/2003, cit.), poi abrogato dall'art. 54, L. 18 giugno 2009, n. 69 (le disposizioni ivi contenute continuano ad applicarsi alle controversie pendenti alla data di entrata in vigore della L. 69/2009 cit.).

² Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Quando risulta che il capitale è diminuito di oltre un terzo in conseguenza di perdite, gli amministratori devono senza indugio convocare l'assemblea per gli opportuni provvedimenti. All'assemblea deve essere sottoposta una relazione sulla situazione patrimoniale della società, con le osservazioni del collegio sindacale. La relazione degli amministratori con le osservazioni del collegio sindacale deve restare depositata in copia nella sede della società durante gli otto giorni che precedono l'assemblea, perché i soci possano prenderne visione.*

Se entro l'esercizio successivo la perdita non risulta diminuita a meno di un terzo, l'assemblea che approva il bilancio di tale esercizio deve ridurre il capitale in proporzione delle perdite accertate. In mancanza gli amministratori e i sindaci devono chiedere al tribunale che venga disposta la riduzione del capitale in ragione delle perdite risultanti dal bilancio. Il tribunale provvede, sentito il pubblico ministero, mediante decreto, che deve essere iscritto nel registro delle imprese a cura degli amministratori. Contro tale decreto è ammesso reclamo alla corte d'appello entro trenta giorni dall'iscrizione.

Codice del commercio del 1882

Art. 146. Quando gli amministratori riconoscano che il capitale sociale è diminuito di un terzo, devono convocare i soci per interrogarli se intendano di reintegrare il capitale o di limitarlo alla somma rimanente o di sciogliere la società.

Allorché la diminuzione giunga ai due terzi del capitale, lo scioglimento ha luogo di diritto, se i soci convocati in assemblea non deliberino di reintegrarlo o di limitarlo alla somma rimanente.

Quando la società si trovi in istato di fallimento, gli amministratori devono chiederne la dichiarazione ai tribunale secondo le disposizioni del libro terzo.

RELAZIONE

V. art. 2445.

2447. Riduzione del capitale sociale al di sotto del limite legale.

Se, per la perdita di oltre un terzo del capitale, questo si riduce al disotto del minimo stabilito dall'articolo 2327 [2484, comma 1 n. 4], gli amministratori [2381, comma 4] o il consiglio di gestione e, in caso di loro inerzia, il consiglio di sorveglianza devono senza indugio convocare l'assemblea per deliberare la riduzione del capitale ed il contemporaneo aumento del medesimo ad una cifra non inferiore al detto minimo, o la trasformazione della società [2498 ss.]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Se, per la perdita di oltre un terzo del capitale, questo si riduce al disotto del minimo stabilito dall'articolo 2327, gli amministratori devono senza indugio convocare l'assemblea per deliberare la riduzione del capitale ed il contemporaneo aumento del medesimo ad una cifra non inferiore al detto minimo, o la trasformazione della società.*

RELAZIONE

V. art. 2445.

Sezione XI

*Dei patrimoni destinati ad uno specifico affare*¹

¹ Sezione così sostituita dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'originaria Sezione XI corrisponde all'attuale Capo VIII del presente Titolo V.

2447-bis. Patrimoni destinati ad uno specifico affare.

La società può:

a) costituire uno o più patrimoni ciascuno dei quali destinato in via esclusiva ad uno specifico affare [2447-ter ss.];

b) convenire che nel contratto relativo al finanziamento di uno specifico affare al rimborso totale o parziale del finanziamento medesimo siano destinati i proventi dell'affare stesso, o parte di essi [2447-decies].

Salvo quanto disposto in leggi speciali, i patrimoni destinati ai sensi della lettera a) del primo comma non possono essere costituiti per un valore complessivamente superiore al dieci per cento del patrimonio netto della società e non possono comunque essere costituiti per l'esercizio di affari attinenti ad attività riservate in base alle leggi speciali¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2447-ter. Deliberazione costitutiva del patrimonio destinato.

La deliberazione che ai sensi della lettera *a)* del primo comma dell'articolo 2447-*bis* destina un patrimonio ad uno specifico affare deve indicare:

- a)* l'affare al quale è destinato il patrimonio;
- b)* i beni e i rapporti giuridici compresi in tale patrimonio;
- c)* il piano economico-finanziario da cui risulti la congruità del patrimonio rispetto alla realizzazione dell'affare, le modalità e le regole relative al suo impiego, il risultato che si intende perseguire e le eventuali garanzie offerte ai terzi;
- d)* gli eventuali apporti di terzi, le modalità di controllo sulla gestione e di partecipazione ai risultati dell'affare;
- e)* la possibilità di emettere strumenti finanziari di partecipazione all'affare, con la specifica indicazione dei diritti che attribuiscono;
- f)* la nomina di un revisore legale o di una società di revisione legale per la revisione dei conti dell'affare, quando la società non è già assoggettata alla revisione legale [disp. att. 111-*quater*]¹;
- g)* le regole di rendicontazione dello specifico affare.

Salvo diversa disposizione dello statuto, la deliberazione di cui al presente articolo è adottata dall'organo amministrativo a maggioranza assoluta dei suoi componenti^{2 3 4}.

¹ Lettera prima modificata dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37, poi sostituita dall'art. 37, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39. Il testo previgente la riforma del 2004 disponeva: *f) la nomina di una società di revisione per il controllo contabile sull'andamento dell'affare, quando la società non è assoggettata alla revisione contabile ed emette titoli sul patrimonio diffusi tra il pubblico in misura rilevante ed offerti ad investitori non professionali*. Il testo previgente la riforma del 2010 disponeva: *f) la nomina di una società di revisione per il controllo contabile sull'andamento dell'affare, quando la società non è già assoggettata alla revisione contabile da parte di una società di revisione ed emette titoli sul patrimonio diffusi tra il pubblico in misura rilevante ed offerti ad investitori non professionali*.

² Comma così modificato dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37. Il testo previgente disponeva: *Salvo diversa disposizione dello statuto, la deliberazione di cui al presente articolo è adottata dal consiglio di amministrazione o di gestione a maggioranza assoluta dei suoi componenti*.

³ Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

⁴ A norma dell'art. 111-*quater*, R.D. 30 marzo 1942, n. 318, la società di revisione di cui alle presenti disposizioni è scelta tra quelle iscritte nell'albo speciale tenuto dalla Consob e non può essere una persona fisica.

2447-*quater*. Pubblicità della costituzione del patrimonio destinato.

La deliberazione prevista dal precedente articolo deve essere depositata e iscritta a norma dell'articolo 2436.

Nel termine di sessanta giorni dall'iscrizione della deliberazione nel registro delle imprese i creditori sociali anteriori all'iscrizione possono fare opposizione [2445, commi 3-4, 2447-*quinquies*]. Il tribunale, nonostante l'opposizione, può disporre che la deliberazione sia eseguita previa prestazione da parte della società di idonea garanzia^{1 2}.

¹ Relativamente alle disposizioni di cui al presente comma trovano applicazione le norme di cui alla Sezione II (Del procedimento in confronto di più parti) del Capo II (Del procedimento) del Titolo IV (Del procedimento in camera di consiglio), D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 (Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'articolo 12 della legge 3 ottobre 2001, n. 366) (art. 33, D.Lgs. 5/2003, cit.), poi abrogato dall'art. 54, L. 18 giugno 2009, n. 69 (le disposizioni ivi contenute continuano ad applicarsi alle controversie pendenti alla data di entrata in vigore della L. 69/2009 cit.).

² Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2447-*quinquies*. Diritti dei creditori.

Decorso il termine di cui al secondo comma del precedente articolo ovvero dopo l'iscrizione nel registro delle imprese del provvedimento del tribunale ivi previsto, i creditori della società non possono far valere alcun diritto sul patrimonio destinato allo specifico affare né, salvo che per la parte spettante alla società, sui frutti o proventi da esso derivanti.

Qualora nel patrimonio siano compresi immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri, la disposizione del precedente comma non si applica fin quando la destinazione allo specifico affare non è trascritta nei rispettivi registri.

Qualora la deliberazione prevista dall'articolo 2447-*ter* non disponga diversamente, per le obbligazioni contratte in relazione allo specifico affare la società risponde nei limiti del patrimo-

nio ad esso destinato. Resta salva tuttavia la responsabilità illimitata della società per le obbligazioni derivanti da fatto illecito [2043].

Gli atti compiuti in relazione allo specifico affare debbono recare espressa menzione del vincolo di destinazione; in mancanza ne risponde la società con il suo patrimonio residuo¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2447-sexies. Libri obbligatori e altre scritture contabili.

Con riferimento allo specifico affare cui un patrimonio è destinato ai sensi della lettera *a)* del primo comma dell'articolo 2447-bis, gli amministratori [2365, 2380-bis, 2409-novies, 2409-septiesdecies] tengono separatamente i libri e le scritture contabili prescritti dagli articoli 2214 e seguenti. Qualora siano emessi strumenti finanziari, la società deve altresì tenere un libro indicante le loro caratteristiche, l'ammontare di quelli emessi e di quelli estinti, le generalità dei titolari degli strumenti nominativi e i trasferimenti e i vincoli ad essi relativi^{1 2}.

¹ Comma così modificato dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37. Il testo previgente disponeva: *Con riferimento allo specifico affare cui un patrimonio è destinato ai sensi della lettera a) del primo comma dell'articolo 2447-bis, gli amministratori o il consiglio di gestione tengono separatamente i libri e le scritture contabili prescritti dagli articoli 2214 e seguenti. Qualora siano emessi strumenti finanziari, la società deve altresì tenere un libro indicante le loro caratteristiche, l'ammontare di quelli emessi e di quelli estinti, le generalità dei titolari degli strumenti nominativi e i trasferimenti e i vincoli ad essi relativi.*

² Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2447-septies. Bilancio.

I beni e i rapporti compresi nei patrimoni destinati ai sensi della lettera *a)* del primo comma dell'articolo 2447-bis sono distintamente indicati nello stato patrimoniale della società.

Per ciascun patrimonio destinato gli amministratori redigono un separato rendiconto, allegato al bilancio, secondo quanto previsto dagli articoli 2423 e seguenti.

Nella nota integrativa del bilancio della società gli amministratori devono illustrare il valore e la tipologia dei beni e dei rapporti giuridici compresi in ciascun patrimonio destinato, ivi inclusi quelli apportati da terzi, i criteri adottati per la imputazione degli elementi comuni di costo e di ricavo, nonché il corrispondente regime della responsabilità.

Qualora la deliberazione costitutiva del patrimonio destinato preveda una responsabilità illimitata della società per le obbligazioni contratte in relazione allo specifico affare, l'impegno da ciò derivante deve risultare in calce allo stato patrimoniale e formare oggetto di valutazione secondo criteri da illustrare nella nota integrativa [2427]¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2447-octies. Assemblee speciali.

Per ogni categoria di strumenti finanziari previsti dalla lettera *e)* del primo comma dell'articolo 2447-ter l'assemblea dei possessori [2376] delibera:

1) sulla nomina e sulla revoca dei rappresentanti comuni di ciascuna categoria, con funzione di controllo sul regolare andamento dello specifico affare, e sull'azione di responsabilità nei loro confronti;

2) sulla costituzione di un fondo per le spese necessarie alla tutela dei comuni interessi dei possessori degli strumenti finanziari e sul rendiconto relativo;

3) sulle modificazioni dei diritti attribuiti dagli strumenti finanziari;

4) sulle controversie con la società e sulle relative transazioni e rinunce;

5) sugli altri oggetti di interesse comune a ciascuna categoria di strumenti finanziari.

Alle assemblee speciali si applicano le disposizioni contenute negli articoli 2415, secondo, terzo, quarto e quinto comma, 2416 e 2419.

Al rappresentante comune si applicano gli articoli 2417 e 2418¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2447-novies. Rendiconto finale.

Quando si realizza ovvero è divenuto impossibile l'affare cui è stato destinato un patrimonio ai sensi della lettera *a)* del primo comma dell'articolo 2447-bis, gli amministratori redigono un

rendiconto finale che, accompagnato da una relazione dei sindaci e del soggetto incaricato della revisione legale dei conti, deve essere depositato presso l'ufficio del registro delle imprese [2189, 2655]¹.

Nel caso in cui non siano state integralmente soddisfatte le obbligazioni contratte per lo svolgimento dello specifico affare cui era destinato il patrimonio, i relativi creditori possono chiederne la liquidazione mediante lettera raccomandata da inviare alla società entro novanta giorni dal deposito di cui al comma precedente. In tale caso, si applicano esclusivamente le disposizioni sulla liquidazione delle società di cui al capo VIII del presente titolo, in quanto compatibili².

Sono comunque salvi, con riferimento ai beni e rapporti compresi nel patrimonio destinato, i diritti dei creditori previsti dall'articolo 2447-*quinquies*.

La deliberazione costitutiva del patrimonio destinato può prevedere anche altri casi di cessazione della destinazione del patrimonio allo specifico affare. In tali ipotesi ed in quella di fallimento della società si applicano le disposizioni del presente articolo³.

¹ Comma, da ultimo, così modificato dall'art. 37, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39. Il testo previgente le modifiche apportate con D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37 disponeva: *Quando si realizza ovvero è divenuto impossibile l'affare cui è stato destinato un patrimonio ai sensi della lettera a) del primo comma dell'articolo 2447-bis, gli amministratori o il consiglio di gestione redigono un rendiconto finale che, accompagnato da una relazione dei sindaci e del soggetto incaricato della revisione contabile, deve essere depositato presso l'ufficio del registro delle imprese.* Il testo previgente le modifiche apportate dal D.Lgs. 28 dicembre 2004, n. 310, disponeva: *Quando si realizza ovvero è divenuto impossibile l'affare cui è stato destinato un patrimonio ai sensi della lettera a) del primo comma dell'articolo 2447-bis, gli amministratori redigono un rendiconto finale che, accompagnato da una relazione dei sindaci e del soggetto incaricato della revisione contabile, deve essere depositato presso l'ufficio del registro delle imprese.* Il testo previgente le modifiche apportate dal D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39 disponeva: *Quando si realizza ovvero è divenuto impossibile l'affare cui è stato destinato un patrimonio ai sensi della lettera a) del primo comma dell'articolo 2447-bis, gli amministratori redigono un rendiconto finale che, accompagnato da una relazione dei sindaci e del soggetto incaricato della revisione contabile, deve essere depositato presso l'ufficio del registro delle imprese.*

² Comma così modificato dall'art. 20, D.Lgs. 28 dicembre 2004, n. 310. Il testo precedente le modifiche apportate dal D.Lgs. 28 dicembre 2004, n. 310, disponeva: *Nel caso in cui non siano state integralmente soddisfatte le obbligazioni contratte per lo svolgimento dello specifico affare cui era destinato il patrimonio, i relativi creditori possono chiederne la liquidazione mediante lettera raccomandata da inviare alla società entro novanta giorni dal deposito di cui al comma precedente. Si applicano in tal caso, in quanto compatibili, le disposizioni sulla liquidazione della società.* Il testo precedente le modifiche apportate dal D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37, invece disponeva: *Nel caso in cui non siano state integralmente soddisfatte le obbligazioni contratte per lo svolgimento dello specifico affare cui era destinato il patrimonio, i relativi creditori possono chiederne la liquidazione mediante lettera raccomandata da inviare alla società entro novanta giorni dal deposito di cui al comma precedente. Si applicano in tal caso, in quanto compatibili, le disposizioni sulla liquidazione della società.*

³ Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2447-decies. Finanziamento destinato ad uno specifico affare.

Il contratto relativo al finanziamento di uno specifico affare ai sensi della lettera *b)* del primo comma dell'articolo 2447-*bis* può prevedere che al rimborso totale o parziale del finanziamento siano destinati, in via esclusiva, tutti o parte dei proventi dell'affare stesso [2447-*quater*].

Il contratto deve contenere:

- a)* una descrizione dell'operazione che consenta di individuarne lo specifico oggetto; le modalità ed i tempi di realizzazione; i costi previsti ed i ricavi attesi;
- b)* il piano finanziario dell'operazione, indicando la parte coperta dal finanziamento e quella a carico della società;
- c)* i beni strumentali necessari alla realizzazione dell'operazione;
- d)* le specifiche garanzie che la società offre in ordine all'obbligo di esecuzione del contratto e di corretta e tempestiva realizzazione dell'operazione;
- e)* i controlli che il finanziatore, o soggetto da lui delegato, può effettuare sull'esecuzione dell'operazione;
- f)* la parte dei proventi destinati al rimborso del finanziamento e le modalità per determinarli;
- g)* le eventuali garanzie che la società presta per il rimborso di parte del finanziamento;
- h)* il tempo massimo di rimborso, decorso il quale nulla più è dovuto al finanziatore.

I proventi dell'operazione costituiscono patrimonio separato da quello della società, e da quello relativo ad ogni altra operazione di finanziamento effettuata ai sensi della presente disposizione, a condizione:

a) che copia del contratto sia depositata per l'iscrizione presso l'ufficio del registro delle imprese [2188, 2488];

b) che la società adotti sistemi di incasso e di contabilizzazione idonei ad individuare in ogni momento i proventi dell'affare ed a tenerli separati dal restante patrimonio della società.

Alle condizioni di cui al comma precedente, sui proventi, sui frutti di essi e degli investimenti eventualmente effettuati in attesa del rimborso al finanziatore, non sono ammesse azioni da parte dei creditori sociali; alle medesime condizioni, delle obbligazioni nei confronti del finanziatore risponde esclusivamente il patrimonio separato, salva l'ipotesi di garanzia parziale di cui al secondo comma, lettera g)¹.

I creditori della società, sino al rimborso del finanziamento, o alla scadenza del termine di cui al secondo comma, lettera h) sui beni strumentali destinati alla realizzazione dell'operazione possono esercitare esclusivamente azioni conservative a tutela dei loro diritti.

Se il fallimento della società impedisce la realizzazione o la continuazione dell'operazione cessano le limitazioni di cui al comma precedente, ed il finanziatore ha diritto di insinuazione al passivo per il suo credito, al netto delle somme di cui ai commi terzo e quarto.

Fuori dall'ipotesi di cartolarizzazione previste dalle leggi vigenti, il finanziamento non può essere rappresentato da titoli destinati alla circolazione.

La nota integrativa alle voci di bilancio relative ai proventi di cui al terzo comma, ed ai beni di cui al quarto comma, deve contenere l'indicazione della destinazione dei proventi e dei vincoli relativi ai beni².

¹ Comma così modificato dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37. Il testo previgente disponeva: *Alle condizioni di cui al comma precedente, sui proventi, sui frutti di essi e degli investimenti eventualmente effettuati in attesa del rimborso al finanziatore, non sono ammesse azioni da parte dei creditori sociali; alle medesime condizioni, delle obbligazioni nei confronti del finanziatore risponde esclusivamente il patrimonio separato, tranne l'ipotesi di garanzia parziale di cui al secondo comma, lettera g).*

² Articolo aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

Sezione XII¹

¹ Sezione (già Sezione XI-bis) così sostituita dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2448. Effetti della pubblicazione nel registro delle imprese.

Gli atti per i quali il codice prescrive l'iscrizione o il deposito nel registro delle imprese sono opponibili ai terzi soltanto dopo tale pubblicazione, a meno che la società provi che i terzi ne erano a conoscenza.

Per le operazioni compiute entro il quindicesimo giorno dalla pubblicazione di cui al comma precedente, gli atti non sono opponibili ai terzi che provino di essere stati nella impossibilità di averne conoscenza¹.

¹ Articolo (già 2457-ter) così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Gli atti per i quali il codice prescrive l'iscrizione o il deposito nel registro delle imprese sono opponibili ai terzi soltanto dopo tale pubblicazione, a meno che la società non provi che i terzi ne erano a conoscenza.*

Per le operazioni compiute entro il quindicesimo giorno dalla pubblicazione di cui al comma precedente, gli atti non sono opponibili ai terzi che provino di essere stati nell'impossibilità di averne conoscenza.

Nella versione originaria il testo disponeva: *La società per azioni si scioglie:*

- 1) per il decorso del termine;
- 2) per il conseguimento dell'oggetto sociale o per la sopravvenuta impossibilità di conseguirlo;
- 3) per l'impossibilità di funzionamento o per la continuata inattività dell'assemblea;
- 4) per la riduzione del capitale al disotto del minimo legale, salvo quanto è disposto dall'articolo 2447;
- 5) per deliberazione dell'assemblea;
- 6) per le altre cause previste dall'atto costitutivo.

La società si scioglie inoltre per provvedimento dell'autorità governativa nei casi stabiliti dalla legge, e per la dichiarazione di fallimento se la società ha per oggetto un'attività commerciale. Si osservano in questi casi le disposizioni delle leggi speciali.

L'originario art. 2448 corrisponde all'attuale art. 2484.

RELAZIONE

996. - Analogamente a quanto dispone l'art. 2272, il codice, senza riprodurre l'incerta distinzione fra cause di scioglimento che operano di diritto e cause che richiedono o una deliberazione o una sentenza

per essere produttive di effetto, elenca puramente e semplicemente le cause di scioglimento (art. 2448) e dispone che, quando una di esse si verifici, gli amministratori devono nel termine di un mese convocare l'assemblea per le deliberazioni relative alla liquidazione (art. 2449).

Alle cause di scioglimento previste dalla legge anteriore se ne aggiungono due: l'impossibilità di funzionamento o la continuata inattività dell'assemblea; la riduzione del capitale al disotto del milione.

La prima è intesa soprattutto ad evitare lo sforzo che sotto l'impero della legge anteriore era necessario per far rientrare nell'ipotesi di impossibilità di conseguire l'oggetto sociale. I casi in cui la società non è più in grado di agire per l'inattività dei suoi organi, quantunque sia la causa da cui questa inerzia deriva, compresa quindi anche la situazione di contrasto che si determini in seno agli organi stessi e che impedisca la formazione di una maggioranza.

La seconda, che attiene alla misura minima del capitale sociale, si riconnette al nuovo requisito imposto per la costituzione della società per azioni ed eleva conseguentemente a causa di scioglimento di questa la riduzione del capitale al disotto del minimo stesso, se i soci convocati in assemblea non deliberino di riportarlo ad un ammontare non inferiore al milione.

Come si è già osservato, non si è ritenuto di considerare tra le cause di scioglimento la concentrazione delle azioni nelle mani di un solo azionista, statuendosi per questo caso diversa sanzione (art. 2362).

Sezione XIII

Delle società con partecipazione dello Stato o di enti pubblici¹

¹ Sezione (già Sezione XII) così sostituita dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2449. Società con partecipazione dello Stato o di enti pubblici.

Se lo Stato o gli enti pubblici hanno partecipazioni in una società per azioni che non fa ricorso al mercato del capitale di rischio, lo statuto può ad essi conferire la facoltà di nominare un numero di amministratori e sindaci, ovvero componenti del consiglio di sorveglianza, proporzionale alla partecipazione al capitale sociale.

Gli amministratori e i sindaci o i componenti del consiglio di sorveglianza nominati a norma del primo comma possono essere revocati soltanto dagli enti che li hanno nominati. Essi hanno i diritti e gli obblighi dei membri nominati dall'assemblea. Gli amministratori non possono essere nominati per un periodo superiore a tre esercizi e scadono alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo all'ultimo esercizio della loro carica.

I sindaci, ovvero i componenti del consiglio di sorveglianza, restano in carica per tre esercizi e scadono alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo al terzo esercizio della loro carica.

Alle società che fanno ricorso al capitale di rischio si applicano le disposizioni del sesto comma dell'articolo 2346. Il consiglio di amministrazione può altresì proporre all'assemblea, che delibera con le maggioranze previste per l'assemblea ordinaria, che i diritti amministrativi previsti dallo statuto a favore dello Stato o degli enti pubblici siano rappresentati da una particolare categoria di azioni. A tal fine è in ogni caso necessario il consenso dello Stato o dell'ente pubblico a favore del quale i diritti amministrativi sono previsti¹.

¹ Articolo (già 2458), da ultimo, così sostituito dall'art. 13, L. 25 febbraio 2008, n. 34. Il testo previgente disponeva: *Se lo Stato o gli enti pubblici hanno partecipazioni in una società per azioni, l'atto costitutivo può ad essi conferire la facoltà di nominare uno o più amministratori o sindaci.*

Gli amministratori e i sindaci nominati a norma del comma precedente possono essere revocati soltanto dagli enti che li hanno nominati.

Essi hanno i diritti e gli obblighi dei membri nominati dall'assemblea.

Il testo originario disponeva: *Gli amministratori, quando si è verificato un fatto che determina lo scioglimento della società, non possono intraprendere nuove operazioni. Contravvenendo a questo divieto, essi assumono responsabilità illimitata e solidale per gli affari intrapresi.*

Essi devono, nel termine di trenta giorni, convocare l'assemblea per le deliberazioni relative alla liquidazione.

Gli amministratori sono responsabili della conservazione dei beni sociali fino a quando non ne hanno fatto consegna ai liquidatori.

Nel caso previsto dal numero 5 dell'articolo 2448, la deliberazione dell'assemblea che decide lo scioglimento della società deve essere depositata ed iscritta nel registro delle imprese a norma dell'articolo 2411, primo, secondo e terzo comma.

Nei casi previsti dai numeri 1, 2, 4 e 6 dell'articolo 2448 deve essere depositata ed iscritta nel registro delle imprese la deliberazione del consiglio di amministrazione che accerta il verificarsi di una causa di scioglimento.

Nel caso previsto dal numero 3 dell'articolo 2448 deve essere iscritto e pubblicato a norma del comma precedente il decreto del presidente del tribunale che, su istanza dei soci, degli amministratori o dei sindaci accerti l'impossibilità di funzionamento o la continuata inattività dell'assemblea.

Nel caso previsto dall'articolo 2448, secondo comma, il provvedimento dell'autorità governativa e la sentenza dichiarativa di fallimento devono, a cura degli amministratori, entro trenta giorni dalla comunicazione del provvedimento o dalla pubblicazione della sentenza, essere depositati in copia autentica per l'iscrizione presso l'ufficio del registro delle imprese.

RELAZIONE

V. art. 2448.

2450. Amministratori e sindaci nominati dallo Stato o da enti pubblici.

[...]¹.

¹ Articolo (già 2459) abrogato dall'art. 3, D.L. 15 febbraio 2007, n. 10, convertito in L. 6 aprile 2007, n. 46.

La versione precedente l'abrogazione era la seguente: «*Le disposizioni dell'articolo precedente si applicano anche nel caso in cui la legge o lo statuto attribuisca allo Stato o a enti pubblici, anche in mancanza di partecipazione azionaria, la nomina di uno o più amministratori o sindaci o componenti del consiglio di sorveglianza, salvo che la legge disponga diversamente.*

Qualora uno o più sindaci siano nominati dallo Stato, il presidente del collegio sindacale deve essere scelto tra essi.».

L'originario art. 2450 corrisponde all'attuale art. 2487. Seguiva l'art. 2450-bis *Pubblicazione della nomina dei liquidatori*, corrispondente all'attuale art. 2487-bis.

Il testo originario anteriore all'1 gennaio 2004 era il seguente: *Le disposizioni dell'articolo precedente si applicano anche nel caso in cui la legge o l'atto costitutivo attribuisca allo Stato o a enti pubblici, anche in mancanza di partecipazione azionaria, la nomina di uno o più amministratori o sindaci, salvo che la legge disponga diversamente.*

Il testo originario era il seguente: *Il testo previgente disponeva: La nomina dei liquidatori spetta all'assemblea, salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo.*

L'assemblea delibera con le maggioranze prescritte per l'assemblea straordinaria.

Nel caso previsto dal numero 3 dell'articolo 2448, o quando la maggioranza prescritta non è raggiunta, la nomina dei liquidatori è fatta con decreto dal presidente del tribunale su istanza dei soci, degli amministratori o dei sindaci.

I liquidatori possono essere revocati dall'assemblea con le maggioranze prescritte per l'assemblea straordinaria o, quando sussiste una giusta causa, dal tribunale su istanza dei soci, dei sindaci o del pubblico ministero.

Le disposizioni del primo, secondo e terzo comma si applicano anche alla sostituzione dei liquidatori.

RELAZIONE

997. - Per quanto riguarda la nomina dei liquidatori si dispone che essa spetta all'assemblea, la quale deve deliberare con la maggioranza richiesta per le deliberazioni che sono di competenza dell'assemblea straordinaria. Se questa maggioranza non si raggiunge, la nomina è fatta con decreto del presidente del tribunale su istanza dei soci, degli amministratori o dei sindaci (art. 2450).

Sezione XIV

Delle società di interesse nazionale¹

¹ Sezione (già Sezione XIII) così sostituita dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2451. Norme applicabili.

Le disposizioni di questo capo si applicano anche alle società per azioni d'interesse nazionale, compatibilmente con le disposizioni delle leggi speciali che stabiliscono per tali società una particolare disciplina circa la gestione sociale, la trasferibilità delle azioni, il diritto di voto e la nomina degli amministratori, dei sindaci e dei dirigenti¹.

¹ Articolo (già 2461) così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'originario art. 2451 corrisponde all'attuale art. 2488. Il testo previgente disponeva: *Le disposizioni di questo capo si applicano anche alle società per azioni d'interesse nazionale, compatibilmente con le disposizioni delle leggi speciali che stabiliscono per tali società una particolare disciplina circa la gestione sociale, la trasferibilità delle azioni, il diritto di voto e la nomina degli amministratori, dei sindaci e dei dirigenti.*

Il testo originario disponeva: *Le disposizioni sulle assemblee e sul collegio sindacale si applicano anche durante la liquidazione, in quanto compatibili con questa.*

CAPO VI

DELLA SOCIETÀ IN ACCOMANDITA PER AZIONI^{1 2}

¹ L'originario Capo VI *Della società in accomandita per azioni*, comprendente gli articoli da 2462 a 2471, è stato così sostituito, a decorrere dal 1° gennaio 2004, con l'attuale Capo VI *Della società in accomandita per azioni*, comprendente gli articoli da 2452 a 2461, dall'art. 2, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6.

² Per l'adeguamento dell'atto costitutivo e dello statuto da parte delle società iscritte nel registro delle imprese alla data dell'1 gennaio 2004, entro il 30 settembre 2004, v. art. 223-bis, R.D. 30 marzo 1942, n. 318.

2452. Responsabilità e partecipazioni.

Nella società in accomandita per azioni [2250] i soci accomandatari rispondono solidalmente e illimitatamente per le obbligazioni sociali [2301], e i soci accomandanti sono obbligati nei limiti della quota di capitale sottoscritta. Le quote di partecipazione dei soci sono rappresentate da azioni¹.

¹ Articolo (già 2462) così sostituito dall'art. 2, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'originario art. 2452 corrisponde all'attuale art. 2489. Il testo previgente disponeva: *Nella società in accomandita per azioni i soci accomandatari rispondono solidalmente e illimitatamente per le obbligazioni sociali, e i soci accomandanti sono obbligati nei limiti della quota di capitale sottoscritta.*

Le quote di partecipazione dei soci sono rappresentate da azioni.

Il testo originario disponeva: *Oltre che agli obblighi di cui all'articolo 2450-bis i liquidatori sono soggetti alle disposizioni degli articoli 2276, 2277, 2279, 2280, primo comma, e 2310.*

I poteri dei liquidatori sono regolati dal primo comma dell'articolo 2278, salvo che l'assemblea con le maggioranze stabilite per l'assemblea straordinaria non abbia disposto diversamente.

Se i fondi disponibili risultano insufficienti per il pagamento dei debiti sociali, i liquidatori possono chiedere proporzionalmente ai soci i versamenti ancora dovuti sulle rispettive azioni.

Le disposizioni dell'articolo 2450-bis, primo comma, relative alla pubblicità della nomina dei liquidatori si applicano anche alla deliberazione dell'assemblea straordinaria prevista dal secondo comma.

Codice del commercio del 1882

Art. 76. Le società commerciali hanno per oggetto uno o più atti di commercio e si distinguono nelle specie seguenti:

1° La società in nome collettivo, nella quale le obbligazioni sociali sono garantite dalla responsabilità illimitata e solidaria di tutti soci;

2° La società in accomandita, nella quale le obbligazioni sociali sono garantite dalla responsabilità illimitata e solidaria di uno o più soci accomandatari e dalla responsabilità di uno o più soci accomandanti limitata ad una somma determinata che può anche essere rappresentata da azioni;

3° La società anonima, nella quale le obbligazioni sociali sono garantite soltanto limitatamente ad un determinato capitale, e ciascun socio non è obbligato che per la sua quota o per la sua azione.

Art. 117. Il socio accomandante è tenuto, sino al limite della sua quota, a rispondere delle perdite e dei debiti sociali.

Non può essere costretto a restituire le quote d'interesse e i dividendi sociali da lui percepiti in buona fede, e secondo bilanci regolarmente compilati dai quali risultino utili corrispondenti.

Accadendo una diminuzione del capitale sociale, questo deve essere reintegrato cogli utili successivi prima che si possa far luogo al pagamento di ulteriori dividendi.

RELAZIONE

997. - I poteri, gli obblighi e le responsabilità dei liquidatori sono, infine, regolati con le norme già illustrate parlando della società semplice alle quali si fa espresso rinvio (art. 2452), mentre, per quanto attiene alla pubblicità della loro nomina ed alla rappresentanza della società in liquidazione, si dichiarano applicabili le corrispondenti disposizioni dettate per la società in nome collettivo.

2453. Denominazione sociale.

La denominazione della società è costituita dal nome di almeno uno dei soci accomandatari, con l'indicazione di società in accomandita per azioni [2292, comma 2]¹.

¹ Articolo (già 2463) così sostituito dall'art. 2, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'originario art. 2453 corrisponde all'attuale art. 2492. Il testo previgente disponeva: *La denominazione della società è costituita dal nome di almeno uno dei soci accomandatari, con l'indicazione di società in accomandita per azioni.*

Il testo originario disponeva: *Compiuta la liquidazione, i liquidatori devono redigere il bilancio finale, indicando la parte spettante a ciascuna azione nella divisione dell'attivo.*

Il bilancio, sottoscritto dai liquidatori e accompagnato dalla relazione dei sindaci, è depositato presso l'ufficio del registro delle imprese.

Nei tre mesi successivi all'iscrizione dell'avvenuto deposito, ogni socio può proporre reclamo davanti al tribunale in contraddittorio dei liquidatori.

I reclami devono essere riuniti e decisi in unico giudizio, nel quale tutti i soci possono intervenire. La trattazione della causa ha inizio quando sia decorso il termine suddetto. La sentenza fa stato anche riguardo ai non intervenuti.

Codice del commercio del 1882

Art. 77. La società in nome collettivo, la società in accomandita semplice e la società in accomandita per azioni, esistono sotto una ragione sociale.

La società anonima non ha ragione sociale, ma è qualificata con una denominazione particolare o colla designazione dell'oggetto della sua impresa. Questa denominazione o designazione deve chiaramente distinguersi da quella di ogni altra società. Le società anzidette costituiscono, rispetto ai terzi, enti collettivi distinti dalle persone dei soci.

Art. 114. La società in accomandita è amministrata da soci responsabili senza limitazione.

I soli nomi dei soci responsabili senza limitazione, o le loro ditte, possono far parte della ragione sociale.

Se nonostante questa disposizione il nome del socio accomandante è compreso nella ragione sociale, egli è responsabile solidariamente e senza limitazione di tutte le obbligazioni sociali.

RELAZIONE

997. - La disciplina del bilancio finale di liquidazione e della sua approvazione è poi stata notevolmente semplificata (articoli 2453 e 2454). Da ultimo si è ritenuto indispensabile regolare la cancellazione della società dal registro delle imprese, traendo dalla pubblicità, che in tal modo viene data alla chiusura della liquidazione, la conseguenza che, dopo di essa, i creditori insoddisfatti possono far valere i loro crediti soltanto nei confronti dei soci, fino a concorrenza delle somme da questi riscosse, e nei confronti dei liquidatori se il mancato pagamento è dipeso da colpa di essi. (art. 2456).

2454. Norme applicabili.

Alla società in accomandita per azioni sono applicabili le norme relative alla società per azioni [2325, 2328], in quanto compatibili con le disposizioni seguenti¹.

¹ Articolo (già 2464) così sostituito dall'art. 2, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'originario art. 2454 corrisponde all'attuale art. 2493. Il testo previgente disponeva: *Alla società in accomandita per azioni sono applicabili le norme relative alla società per azioni, in quanto compatibili con le disposizioni seguenti.*

Il testo originario disponeva: *Decorso il termine di tre mesi senza che siano stati proposti reclami, il bilancio s'intende approvato, e i liquidatori, salvi i loro obblighi relativi alla distribuzione dell'attivo risultante dal bilancio, sono liberati di fronte ai soci.*

Indipendentemente dalla decorrenza del termine, la quietanza, rilasciata senza riserve all'atto del pagamento dell'ultima quota di riparto, importa approvazione del bilancio.

RELAZIONE

V. art. 2453.

2455. Soci accomandatari.

L'atto costitutivo deve indicare i soci accomandatari [2452, 2453, 2460].

I soci accomandatari sono di diritto amministratori e sono soggetti agli obblighi degli amministratori della società per azioni¹.

¹ Articolo (già 2465) così sostituito dall'art. 2, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'originario art. 2455 corrisponde all'attuale art. 2494. Il testo previgente disponeva: *L'atto costitutivo deve indicare i soci accomandatari.*

I soci accomandatari sono di diritto amministratori e sono soggetti agli obblighi degli amministratori della società per azioni, escluso quello della cauzione.

Il testo originario disponeva: *Le somme spettanti ai soci, non riscosse entro tre mesi dall'iscrizione dell'avvenuto deposito del bilancio a norma dell'articolo 2453, devono essere depositate presso un istituto di credito con l'indicazione del cognome e del nome del socio o dei numeri delle azioni, se queste sono al portatore.*

Codice del commercio del 1882

Art. 89. L'atto costitutivo o lo statuto delle società anonime e delle società in accomandita per azioni deve indicare:

1° La denominazione e la sede della società, dei suoi stabilimenti e delle sue rappresentanze;

2° La qualità e la specie degli affari che costituiscono l'oggetto della società;

3° L'ammontare del capitale sottoscritto e del capitale versato;

4° Le persone dei soci e il loro domicilio, o il numero ed il valore nominale delle azioni, esprimendo se queste siano nominative o al portatore, se le azioni nominative possano essere convertite in azioni al portatore e viceversa, e quale sia la scadenza e l'ammontare dei versamenti da farsi dai soci;

5° Il valore dei crediti o degli altri beni conferiti;

6° Le norme colle quali i bilanci devono essere formati e gli utili calcolati e ripartiti;

7° I vantaggi o diritti particolari concessi ai promotori;

8° Il numero degli amministratori e i loro diritti e doveri, esprimendo quale tra essi abbia la firma sociale, e nelle società in accomandita per azioni il nome, il cognome e il domicilio degli accomandatari;

9° Il numero dei sindaci;

10° Le facoltà dell'assemblea generale e le condizioni per la validità delle sue deliberazioni e per l'esercizio del diritto di voto, se vuolsi derogare per questa parte alle disposizioni degli articoli 156, 157 e 158;

11° Il tempo in cui la società deve incominciare e quello in cui deve finire.

Devono inoltre essere allegati nell'atto costitutivo i documenti contenenti le sottoscrizioni dei soci e le prove dell'eseguito deposito del primo versamento nel modo stabilito nell'articolo 133.

2456. Revoca degli amministratori.

La revoca degli amministratori deve essere deliberata con la maggioranza prescritta per le deliberazioni dell'assemblea straordinaria della società per azioni [2368, 2369].

Se la revoca avviene senza giusta causa, l'amministratore revocato ha diritto al risarcimento dei danni¹.

¹ Articolo (già 2466) così sostituito dall'art. 2, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'originario art. 2456 corrisponde all'attuale art. 2495. Il testo previgente disponeva: *La revoca degli amministratori deve essere deliberata con la maggioranza prescritta per le deliberazioni dell'assemblea straordinaria della società per azioni.*

Se la revoca avviene senza giusta causa, l'amministratore revocato ha diritto al risarcimento dei danni.

Il testo originario disponeva: *Approvato il bilancio finale di liquidazione, i liquidatori devono chiedere la cancellazione della società dal registro delle imprese.*

Dopo la cancellazione della società i creditori sociali non soddisfatti possono far valere i loro crediti nei confronti dei soci, fino alla concorrenza delle somme da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione, e nei confronti dei liquidatori, se il mancato pagamento è dipeso da colpa di questi.

Codice del commercio del 1882

Art. 119. Nelle società in accomandita per azioni l'amministratore può essere rivocato per deliberazione dell'assemblea generale degli azionisti presa colla maggioranza richiesta nell'art. 158, riservata ai soci dissenzienti la facoltà concessa nel penultimo capoverso dell'articolo stesso.

L'amministratore rivocato resta responsabile verso i terzi per le obbligazioni contratte durante la sua amministrazione, salvo il regresso verso la società.

Se la revocazione è fatta senza giusti motivi, l'amministratore rivocato ha diritto al risarcimento del danno.

RELAZIONE

V. art. 2453.

2457. Sostituzione degli amministratori.

L'assemblea con la maggioranza indicata nell'articolo precedente provvede a sostituire l'amministratore che, per qualunque causa, ha cessato dal suo ufficio [2383]. Nel caso di pluralità di amministratori, la nomina deve essere approvata dagli amministratori rimasti in carica.

Il nuovo amministratore assume la qualità di socio accomandatario dal momento dell'accettazione della nomina [2318, 2455, 2475, 2542]¹.

¹ Articolo (già 2467) così sostituito dall'art. 2, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'originario art. 2457 corrisponde all'attuale art. 2496. Il testo previgente disponeva: *L'assemblea con la maggioranza indicata nell'articolo precedente provvede a sostituire l'amministratore che, per qualunque causa, ha cessato dal suo ufficio. Nel caso di pluralità di amministratori, la nomina deve essere approvata dagli amministratori rimasti in carica.*

Il nuovo amministratore assume la qualità di socio accomandatario dal momento dell'accettazione della nomina.

Il testo originario disponeva: *Compiuta la liquidazione, la distribuzione dell'attivo o il deposito indicato nell'articolo 2455, i libri della società devono essere depositati e conservati per dieci anni presso l'ufficio del registro delle imprese. Chiunque può esaminarli, anticipando le spese.*

Seguiva la Sezione XI-bis, composta dagli artt. 2457-bis e 2457-ter, attualmente corrispondente alla Sezione XII del Capo V precedente e la Sezione XII, composta dagli artt. 2458-2460, attualmente corrispondente alla Sezione XIII del Capo V precedente.

2458. Cessazione dall'ufficio di tutti i soci amministratori.

In caso di cessazione dall'ufficio di tutti gli amministratori, la società si scioglie se nel termine di centottanta giorni non si è provveduto alla loro sostituzione e i sostituti non hanno accettato la carica.

Per questo periodo il collegio sindacale nomina un amministratore provvisorio per il compimento degli atti di ordinaria amministrazione. L'amministratore provvisorio non assume la qualità di socio accomandatario [2323]¹.

¹ Articolo (già 2468) così sostituito dall'art. 2, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'originario art. 2458 corrisponde all'attuale art. 2449. Il testo previgente disponeva: *In caso di cessazione dall'ufficio di tutti gli amministratori, la società si scioglie se nel termine di sei mesi non si è provveduto alla loro sostituzione e i sostituti non hanno accettato la carica.*

Per questo periodo il collegio sindacale nomina un amministratore provvisorio per il compimento degli atti di ordinaria amministrazione. L'amministratore provvisorio non assume la qualità di socio accomandatario.

Il testo originario disponeva: *Se lo Stato o gli enti pubblici hanno partecipazioni in una società per azioni, l'atto costitutivo può ad essi conferire la facoltà di nominare uno o più amministratori o sindaci.*

Gli amministratori e i sindaci nominati a norma del comma precedente possono essere revocati soltanto dagli enti che li hanno nominati.

Essi hanno i diritti e gli obblighi dei membri nominati dall'assemblea.

RELAZIONE

998. - Il nuovo codice non poteva ignorare la categoria delle società con partecipazione dello Stato o di enti pubblici.

Il frequente ricorso dello schema della società per azioni per la creazione di imprese che lo Stato intende sottrarre all'iniziativa privata o gestire in unione con questa riconferma sotto un nuovo profilo la vitalità dell'istituto della società azionaria.

In questi casi è lo Stato medesimo che si assoggetta alla legge delle società per azioni per assicurare alla propria gestione maggior snellezza di forme e nuove possibilità realizzatrici. La disciplina comune delle società per azioni deve pertanto applicarsi anche alle società con partecipazione dello Stato o di enti pubblici senza eccezioni, in quanto norme speciali non dispongano diversamente.

Qualche incertezza peraltro è sorta nella dottrina e nella giurisprudenza per quanto attiene alla posizione degli amministratori e dei sindaci nominati dallo Stato o da enti pubblici.

Si è ritenuto pertanto opportuno eliminare ogni dubbio a riguardo con una norma particolare affermando che gli amministratori e i sindaci così nominati hanno gli stessi diritti e gli stessi obblighi di quelli nominati dall'assemblea (art. 2458).

Tuttavia, per ovvie ragioni di prestigio, dove uno o più sindaci siano nominati dallo Stato, la presidenza del collegio sindacale viene attribuita ad uno di essi (art. 2460).

2459. Sindaci, consiglio di sorveglianza e azione di responsabilità.

I soci accomandatari non hanno diritto di voto per le azioni ad essi spettanti nelle deliberazioni dell'assemblea che concernono la nomina e la revoca dei sindaci [2400, 2401] ovvero dei componenti del consiglio di sorveglianza e l'esercizio dell'azione di responsabilità¹.

¹ Articolo (già 2469) così sostituito dall'art. 2, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'originario art. 2459 corrisponde all'attuale art. 2450. Il testo previgente disponeva: *I soci accomandatari non hanno diritto di voto per le azioni ad essi spettanti nelle deliberazioni dell'assemblea che concernono la nomina e la revoca dei sindaci e l'esercizio dell'azione di responsabilità.*

Il testo originario disponeva: *Le disposizioni dell'articolo precedente si applicano anche nel caso in cui la legge o l'atto costitutivo attribuisca allo Stato o a enti pubblici, anche in mancanza di partecipazione azionaria, la nomina di uno o più amministratori o sindaci, salvo che la legge disponga diversamente.*

2460. Modificazioni dell'atto costitutivo.

Le modificazioni dell'atto costitutivo [2365, 2436] devono essere approvate dall'assemblea con le maggioranze prescritte per l'assemblea straordinaria della società per azioni, e devono inoltre essere approvate da tutti i soci accomandatari¹.

¹ Articolo (già 2470) così sostituito dall'art. 2, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Le modificazioni dell'atto costitutivo devono essere approvate dall'assemblea con le maggioranze prescritte per l'assemblea straordinaria della società per azioni, e devono inoltre essere approvate da tutti i soci accomandatari.*

Il testo originario disponeva: *Qualora uno o più sindaci siano nominati dallo Stato, il presidente del collegio sindacale deve essere scelto tra essi.*

Seguiva la Sezione XIII, composta dall'art. 2461, attualmente corrispondente alla Sezione XIV del Capo V precedente.

RELAZIONE

V. art. 2458.

2461. Responsabilità degli accomandatari verso i terzi.

La responsabilità dei soci accomandatari verso i terzi è regolata dall'articolo 2304.

Il socio accomandatario che cessa dall'ufficio di amministratore non risponde per le obbligazioni della società sorte posteriormente all'iscrizione nel registro delle imprese della cessazione dall'ufficio [2188, 2488]¹.

¹ Articolo (già 2471) così sostituito dall'art. 2, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'originario art. 2461 corrisponde all'attuale art. 2451. Il testo previgente disponeva: *La responsabilità dei soci accomandatari verso i terzi è regolata dall'articolo 2304.*

Il socio accomandatario che cessa dall'ufficio di amministratore non risponde per le obbligazioni della società sorte posteriormente all'iscrizione nel registro delle imprese della cessazione dall'ufficio.

Il testo originario disponeva: Le disposizioni di questo capo si applicano anche alle società per azioni d'interesse nazionale, compatibilmente con le disposizioni delle leggi speciali che stabiliscono per tali società una particolare disciplina circa la gestione sociale, la trasferibilità delle azioni, il diritto di voto e la nomina degli amministratori, dei sindaci e dei dirigenti.

RELAZIONE

999. - Nel vasto panorama delle società per azioni, la recente legislazione speciale ha differenziato particolari categorie di società, che, pur non assumendo la struttura di enti pubblici, assumono tuttavia particolari lineamenti, in quanto investono interessi nazionali particolarmente eminenti. E così entrato nel sistema del nostro diritto positivo il nuovo tipo di società di interesse nazionale, soggetta a una disciplina particolare circa la gestione sociale, l'appartenenza e la trasferibilità delle azioni, la nazionalità degli amministratori, la vigilanza governativa. L'esempio più notevole di questo nuovo tipo di società è quello delle banche di interesse nazionale, regolate dalla legge bancaria 7 aprile 1938, n. 636. Il nuovo codice ha ritenuto doveroso fare espressa menzione di questo nuovo tipo di società, pur lasciando alla legislazione speciale ogni più ampia possibilità di disporre in proposito, anche in relazione alla disciplina del diritto di voto (art. 2461). Con ciò resta fermo il principio che, in difetto di deroghe espresse da parte della legislazione speciale, anche le società dichiarate di interesse nazionale sono organicamente soggette alla disciplina generale delle società per azioni contenuta nel codice.

CAPO VII

DELLA SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA¹

¹ L'originario Capo VII *Della società a responsabilità limitata*, comprendente gli articoli da 2472 a 2497-bis, è stato così sostituito, a decorrere dal 1° gennaio 2004, con l'attuale Capo VII *Della società a responsabilità limitata*, comprendente gli articoli da 2462 a 2483, dall'art. 3, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6.

Sezione I

Disposizioni generali¹

¹ Sezione così sostituita dall'art. 3, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6.

2462. Responsabilità.

Nella società a responsabilità limitata per le obbligazioni sociali risponde soltanto la società con il suo patrimonio [2468, comma 1].

In caso di insolvenza della società, per le obbligazioni sociali sorte nel periodo in cui l'intera partecipazione è appartenuta ad una sola persona, questa risponde illimitatamente quando i conferimenti non siano stati effettuati secondo quanto previsto dall'articolo 2464, o fin quando non sia stata attuata la pubblicità prescritta dall'articolo 2470 [2470, comma 4]¹.

¹ Articolo (già 2472) così sostituito dall'art. 3, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'originario art. 2462 corrisponde all'attuale art. 2452. Il testo previgente dell'art. 2472 disponeva: *Nella società a responsabilità limitata per le obbligazioni sociali risponde soltanto la società con il suo patrimonio.*

Le quote di partecipazione dei soci non possono essere rappresentate da azioni.

Il testo previgente del comma 2 dell'art. 2497, invece, disponeva:

In caso di insolvenza della società, per le obbligazioni sociali sorte nel periodo in cui le quote sono appartenute ad un solo socio, questi risponde illimitatamente: a) quando sia una persona giuridica ovvero sia socio unico di altra società di capitali; b) quando i conferimenti non siano stati effettuati secondo quanto previsto dall'articolo 2476, secondo e terzo comma; c) fino a quando non sia stata attuata la pubblicità prescritta dall'articolo 2475-bis.

Il testo originario disponeva: *Nella società in accomandita per azioni i soci accomandatari rispondono solidalmente e illimitatamente per le obbligazioni sociali, e i soci accomandanti sono obbligati nei limiti della quota di capitale sottoscritta.*

Le quote di partecipazione dei soci sono rappresentate da azioni.

Codice del commercio del 1882

Art. 76. Le società commerciali hanno per oggetto uno o più atti di commercio e si distinguono nelle specie seguenti:

1° La società in nome collettivo, nella quale le obbligazioni sociali sono garantite dalla responsabilità illimitata e solidaria di tutti soci;

2° La società in accomandita, nella quale le obbligazioni sociali sono garantite dalla responsabilità illimitata e solidaria di uno o più soci accomandatari e dalla responsabilità di uno o più soci accomandanti limitata ad una somma determinata che può anche essere rappresentata da azioni;

3° La società anonima, nella quale le obbligazioni sociali sono garantite soltanto limitatamente ad un determinato capitale, e ciascun socio non è obbligato che per la sua quota o per la sua azione.

RELAZIONE

1000. - All'attuale scarsa diffusione in Italia della società in accomandita per azioni ha probabilmente contribuito l'insufficienza della sua disciplina, costituita sotto il codice del 1889, da una commistione tra le norme relative alla società in accomandita semplice e quelle relative alla società anonima, non scevra di incertezze, in specie per quanto riguarda la condizione giuridica degli azionisti e i poteri dell'assemblea.

Perciò la società in accomandita per azioni è stata oggetto di una particolare attenzione nella presente riforma. Invero la società in accomandita per azioni - che anche la recente costituzione germanica ha cercato di promuovere, col facilitare la conversione in essa delle società per azioni - presenta il vantaggio di realizzare, meglio che la società per azioni, il principio gerarchico, nel senso di attribuire a chi ha il potere esclusivo di gestione una più intensa responsabilità patrimoniale. Inoltre essa si presta singolarmente per l'ampliamento di imprese individuali, permettendo di far ricorso al pubblico mercato dei capitali e consentendo d'altra parte a chi ha creato l'impresa di conservare con sicurezza una posizione di stabilità nella sua direzione. Pur senza sopravvalutare l'illusione di qualche giurista, che ha visto nella società in accomandita per azioni la forma sociale preponderante dell'avvenire, è lecito pertanto sperare che una sua miglior disciplina contribuisca a farle acquistare il posto che merita nell'economia nazionale per i vantaggi particolari offerti dalla sua struttura.

1001. - Secondo queste direttive, è parso opportuno distaccare la società in accomandita per azioni dal tipo della società in accomandita semplice, che risponde ai bisogni di imprese più limitate, e considerarla come una società per azioni modificata, nella quale, rimanendo identici gli altri organi, il potere di gestione spetta agli amministratori permanenti, cui incombe, come contropartita della loro posizione permanente, una responsabilità illimitata, sebbene sussidiaria, per le obbligazioni sociali (art. 2462).

2463. Costituzione.

La società può essere costituita con contratto o con atto unilaterale.

L'atto costitutivo deve essere redatto per atto pubblico e deve indicare:

1) il cognome e il nome o la denominazione, la data e il luogo di nascita o lo Stato di costituzione, il domicilio o la sede, la cittadinanza di ciascun socio¹;

2) la denominazione, contenente l'indicazione di società a responsabilità limitata, e il comune ove sono poste la sede della società [disp. att. 111-ter] e le eventuali sedi secondarie;

3) l'attività che costituisce l'oggetto sociale;

4) l'ammontare del capitale, non inferiore a diecimila euro, sottoscritto e di quello versato;

5) i conferimenti di ciascun socio e il valore attribuito ai crediti e ai beni conferiti in natura;

6) la quota di partecipazione di ciascun socio [2468, comma 2];

7) le norme relative al funzionamento della società, indicando quelle concernenti l'amministrazione, la rappresentanza;

8) le persone cui è affidata l'amministrazione e l'eventuale soggetto incaricato di effettuare la revisione legale dei conti²;

9) l'importo globale, almeno approssimativo, della spese per la costituzione poste a carico della società.

Si applicano alla società a responsabilità limitata le disposizioni degli articoli 2329, 2330, 2331, 2332 e 2341.

L'ammontare del capitale può essere determinato in misura inferiore a euro diecimila, pari almeno a un euro. In tal caso i conferimenti devono farsi in denaro e devono essere versati per intero alle persone cui è affidata l'amministrazione³.

La somma da dedurre dagli utili netti risultanti dal bilancio regolarmente approvato, per formare la riserva prevista dall'articolo 2430, deve essere almeno pari a un quinto degli stessi, fino a che la riserva non abbia raggiunto, unitamente al capitale, l'ammontare di diecimila euro. La riserva così formata può essere utilizzata solo per imputazione a capitale e per copertura di eventuali perdite. Essa deve essere reintegrata a norma del presente comma se viene diminuita per qualsiasi ragione^{3 4 5}.

¹ Numero così modificato dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37. Il testo previgente disponeva: 1) *il cognome e il nome o la denominazione, la data e il luogo di nascita o di costituzione, il domicilio o la sede, la cittadinanza di ciascun socio.*

² Numero così modificato dall'art. 37, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39. Il testo previgente disponeva: 8) *le persone cui è affidata l'amministrazione e gli eventuali soggetti incaricati del controllo contabile.*

³ Comma aggiunto dall'art. 9, D.L. 28 giugno 2013, n. 76, convertito in L. 9 agosto 2013, n. 99.

⁴ Articolo (già 2475) così sostituito dall'art. 3, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente dell'art. 2473 disponeva: *La denominazione sociale, in qualunque modo formata, deve contenere l'indicazione di società a responsabilità limitata.* Il testo previgente del comma 1 dell'art. 2474, invece, disponeva: *La società deve costituirsi con*

un capitale non inferiore a diecimila euro. Infine, il testo previgente dell'art. 2475, disponeva: *La società deve costituirsi per atto pubblico. L'atto costitutivo deve indicare:*

- 1) il cognome e il nome, la data e il luogo di nascita, il domicilio, la cittadinanza di ciascun socio;
- 2) la denominazione, la sede della società e le eventuali sedi secondarie;
- 3) l'oggetto sociale;
- 4) l'ammontare del capitale sottoscritto e versato;
- 5) la quota di conferimento di ciascun socio e il valore dei beni e dei crediti conferiti;
- 6) le norme secondo le quali gli utili devono essere ripartiti;
- 7) il numero, il cognome e il nome, la data ed il luogo di nascita degli amministratori e i loro poteri, indicando quali tra essi hanno la rappresentanza della società;
- 8) il numero, il cognome ed il nome, la data ed il luogo di nascita dei componenti del collegio sindacale nei casi previsti dall'articolo 2488;

9) la durata della società;

10) l'importo globale, almeno approssimativo, delle spese per la costituzione poste a carico della società.

Si applicano alla società a responsabilità limitata le disposizioni degli articoli 2328, ultimo comma, 2329, 2330, 2331, primo e secondo comma, 2332, con esclusione del numero 8, e 2341.

La società può essere costituita con atto unilaterale. In tal caso, per le operazioni compiute in nome della società prima della sua iscrizione è responsabile, in solido con coloro che hanno agito, anche il socio fondatore.

Il testo originario disponeva: *La denominazione della società è costituita dal nome di almeno uno dei soci accomandatari, con l'indicazione di società in accomandita per azioni.*

⁵ Per l'adeguamento dell'atto costitutivo e dello statuto da parte delle società iscritte nel registro delle imprese alla data dell'1 gennaio 2004, entro il 30 settembre 2004, v. art. 223-bis, R.D. 30 marzo 1942, n. 318.

Codice del commercio del 1882

Art. 87. Il contratto di società deve essere fatto per iscritto.

Le società in accomandita per azioni e le società anonime devono costituirsi per atto pubblico.

89. L'atto costitutivo o lo statuto delle società anonime e delle società in accomandita per azioni deve indicare:

- 1° La denominazione e la sede della società, dei suoi stabilimenti e delle sue rappresentanze;
 - 2° La qualità e la specie degli affari che costituiscono l'oggetto della società;
 - 3° L'ammontare del capitale sottoscritto e del capitale versato;
 - 4° Le persone dei soci e il loro domicilio, o il numero ed il valore nominale delle azioni, esprimendo se queste siano nominative o al portatore, se le azioni nominative possano essere convertite in azioni al portatore e viceversa, e quale sia la scadenza e l'ammontare dei versamenti da farsi dai soci;
 - 5° Il valore dei crediti o degli altri beni conferiti;
 - 6° Le norme colle quali i bilanci devono essere formati e gli utili calcolati e ripartiti;
 - 7° I vantaggi o diritti particolari conceduti ai promotori;
 - 8° Il numero degli amministratori e i loro diritti e doveri, esprimendo quale tra essi abbia la firma sociale, e nelle società in accomandita per azioni il nome, il cognome e il domicilio degli accomandatari;
 - 9° Il numero dei sindaci;
 - 10° Le facoltà dell'assemblea generale e le condizioni per la validità delle sue deliberazioni e per l'esercizio del diritto di voto, se vuolsi derogare per questa parte alle disposizioni degli articoli 156, 157 e 158;
 - 11° Il tempo in cui la società deve incominciare e quello in cui deve finire.
- Devono inoltre essere allegati nell'atto costitutivo i documenti contenenti le sottoscrizioni dei soci e le prove dell'eseguito deposito del primo versamento nel modo stabilito nell'articolo 133.

RELAZIONE

1001. - Analogamente alla società per azioni e a quella a responsabilità limitata, la società in accomandita per azioni viene dotata della personalità giuridica: essa non ha una ragione sociale, ma una denominazione, e questa, pur dovendo contenere il nome di almeno uno dei soci accomandatari, deve altresì contenere l'indicazione di società in accomandita per azioni (art. 2463).

2463-bis. Società a responsabilità limitata semplificata.

La società a responsabilità limitata semplificata può essere costituita con contratto [1332] o atto unilaterale [1324] da persone fisiche¹.

L'atto costitutivo deve essere redatto per atto pubblico in conformità al modello standard tipizzato con decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e con il Ministro dello sviluppo economico, e deve indicare:

1) il cognome, il nome [2659], la data, il luogo di nascita, il domicilio, la cittadinanza di ciascun socio;

2) la denominazione sociale contenente l'indicazione di società a responsabilità limitata semplificata e il comune ove sono poste la sede della società e le eventuali sedi secondarie;

3) l'ammontare del capitale sociale, pari almeno ad 1 euro e inferiore all'importo di 10.000 euro previsto all'articolo 2463, secondo comma, numero 4), sottoscritto e interamente versato alla data della costituzione. Il conferimento deve farsi in denaro ed essere versato all'organo amministrativo;

4) i requisiti previsti dai numeri 3), 6), 7) e 8) del secondo comma dell'articolo 2463;

5) luogo e data di sottoscrizione.

6) gli amministratori².

Le clausole del modello *standard* tipizzato sono inderogabili³.

La denominazione di società a responsabilità limitata semplificata, l'ammontare del capitale sottoscritto e versato, la sede della società e l'ufficio del registro delle imprese presso cui questa è iscritta devono essere indicati negli atti, nella corrispondenza della società e nello spazio elettronico destinato alla comunicazione collegato con la rete telematica ad accesso pubblico [2250, comma 2].

[...]⁴.

Salvo quanto previsto dal presente articolo, si applicano alla società a responsabilità limitata semplificata le disposizioni del presente capo in quanto compatibili^{5 6 7}.

¹ Comma così modificato dall'art. 9, D.L. 28 giugno 2013, n. 76, convertito in L. 9 agosto 2013, n. 99. Il testo previgente disponeva: *La società a responsabilità limitata semplificata può essere costituita con contratto o atto unilaterale da persone fisiche che non abbiano compiuto i trentacinque anni di età alla data della costituzione.*

² Numero così modificato dall'art. 9, D.L. 28 giugno 2013, n. 76, convertito in L. 9 agosto 2013, n. 99. Il testo previgente disponeva: *6) gli amministratori, i quali devono essere scelti tra i soci.*

³ Comma aggiunto dall'art. 9, D.L. 28 giugno 2013, n. 76, convertito in L. 9 agosto 2013, n. 99.

⁴ Comma abrogato dall'art. 9, D.L. 28 giugno 2013, n. 76, convertito in L. 9 agosto 2013, n. 99. Il testo previgente disponeva: *È fatto divieto di cessione delle quote a soci non aventi i requisiti di età di cui al primo comma e l'eventuale atto è conseguentemente nullo.*

⁵ Articolo aggiunto dall'art. 3, D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito in L. 24 marzo 2012, n. 27.

⁶ Per la disciplina relativa alla Società a responsabilità limitata semplificata v. art. 44, D.L. 22 giugno 2012, n. 83, convertito in L. 7 agosto 2012, n. 134.

⁷ Per il modello standard di atto costitutivo e statuto v. D.M. 23 giugno 2012, n. 138.

Sezione II

*Dei conferimenti e delle quote*¹

¹ Sezione così sostituita dall'art. 3, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2464. Conferimenti.

Il valore dei conferimenti non può essere complessivamente inferiore all'ammontare globale del capitale sociale [2346, commi 4-5, 2468, comma 2].

Possono essere conferiti tutti gli elementi dell'attivo suscettibili di valutazione economica.

Se nell'atto costitutivo non è stabilito diversamente, il conferimento deve farsi in danaro.

Alla sottoscrizione dell'atto costitutivo deve essere versato all'organo amministrativo nominato nell'atto costitutivo almeno il venticinque per cento dei conferimenti in danaro e l'intero soprapprezzo o, nel caso di costituzione con atto unilaterale, il loro intero ammontare. I mezzi di pagamento sono indicati nell'atto. Il versamento può essere sostituito dalla stipula, per un importo almeno corrispondente, di una polizza di assicurazione o di una fidejussione bancaria con le caratteristiche determinate con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri; in tal caso il socio può in ogni momento sostituire la polizza o la fideiussione con il versamento del corrispondente importo in danaro¹.

Per i conferimenti di beni in natura e di crediti si osservano le disposizioni degli articoli 2254 e 2255. Le quote corrispondenti a tali conferimenti devono essere integralmente liberate al momento della sottoscrizione.

Il conferimento può anche avvenire mediante la prestazione di una polizza di assicurazione o di una fideiussione bancaria con cui vengono garantiti, per l'intero valore ad essi assegnato, gli obblighi assunti dal socio aventi per oggetto la prestazione d'opera o di servizi a favore della società. In tal caso, se l'atto costitutivo lo prevede, la polizza o la fideiussione possono essere sostituite dal socio con il versamento a titolo di cauzione del corrispondente importo in danaro presso la società [2342, comma 5].

Se viene meno la pluralità dei soci, i versamenti ancora dovuti devono essere effettuati nei novanta giorni².

¹ Comma così modificato dall'art. 9, D.L. 28 giugno 2013, n. 76, convertito in L. 9 agosto 2013, n. 99. Il testo previgente disponeva: *Alla sottoscrizione dell'atto costitutivo deve essere versato presso una banca almeno il venticinque per cento dei conferimenti in danaro e l'intero soprapprezzo o, nel caso di costituzione con atto unilaterale, il loro intero ammontare. Il versamento può essere sostituito dalla stipula, per un importo almeno corrispondente, di una polizza di assicurazione o di una fidejussione bancaria con le caratteristiche determinate con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri; in tal caso il socio può in ogni momento sostituire la polizza o la fideiussione con il versamento del corrispondente importo in danaro.*

² Articolo (già artt. 2474 e 2476) così sostituito dall'art. 3, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'originario art. 2464 corrisponde all'attuale art. 2454. Il testo previgente disponeva: *Si applicano ai conferimenti dei soci e agli acquisti da parte della società di beni o crediti dei fondatori, dei soci e degli amministratori le disposizioni degli articoli 2342, 2343 e 2343-bis.*

In caso di costituzione della società con atto unilaterale il conferimento in danaro deve essere interamente versato ai sensi dell'articolo 2329, numero 2, del codice civile. In caso di aumento di capitale eseguito nel periodo in cui vi è un unico socio il conferimento in danaro deve essere interamente versato al momento della sottoscrizione.

Se viene meno la pluralità dei soci, i versamenti ancora dovuti devono essere effettuati entro tre mesi.

Il testo originario disponeva: *Alla società in accomandita per azioni sono applicabili le norme relative alla società per azioni, in quanto compatibili con le disposizioni seguenti.*

Codice del commercio del 1882

Art. 80. Il socio che ha conferito nella società uno o più crediti non è liberato sino a che la società non abbia ottenuto il pagamento della somma per la quale ebbe luogo il conferimento.

Se il pagamento non si ottiene colla escussione del debitore, il socio risponde della somma dovuta coll'interesse legale dal giorno della scadenza dei crediti conferiti, salvo il risarcimento dei danni.

Art. 133. Il versamento prescritto nell'articolo 131 dev'essere eseguito presso la cassa dei depositi e prestiti, o presso un istituto di emissione legalmente costituito.

Le somme depositate non possono essere restituite che agli amministratori nominati, i quali presentino il certificato del cancelliere comprovante il deposito, la trascrizione e la pubblicazione del contratto, ovvero ai sottoscrittori, se la trascrizione non abbia luogo. I promotori non possono ritirarne alcuna parte.

RELAZIONE

1001. Alla società in accomandita per azioni si applicano tutte le norme sulla società per azioni che non siano incompatibili con le norme speciali rese necessarie dalla peculiare posizione degli amministratori-accomandatari (art. 2464). Le si applicheranno pertanto le norme proprie della società per azioni sulle modalità di costituzione, ivi comprese quelle sulla limitazione del capitale sociale ad un minimo di un milione di lire, e sull'omologazione del patto costitutivo da parte del tribunale: nonchè quelle sulle azioni, nelle quali deve essere suddiviso anche il capitale portato dagli accomandatari, sull'assemblea, sul bilancio, sulle obbligazioni, sui sindaci, sulle modificazioni del capitale sociale.

2465. Stima dei conferimenti di beni in natura e di crediti.

Chi conferisce beni in natura o crediti deve presentare la relazione giurata di un revisore legale o di una società di revisione legali iscritti nell'apposito registro. La relazione, che deve contenere la descrizione dei beni o crediti conferiti, l'indicazione dei criteri di valutazione adottati e l'attestazione che il loro valore è almeno pari a quello ad essi attribuito ai fini della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale soprapprezzo, deve essere allegata all'atto costitutivo¹.

La disposizione del precedente comma si applica in caso di acquisto da parte della società, per un corrispettivo pari o superiore al decimo del capitale sociale, di beni o di crediti dei soci fondatori, dei soci e degli amministratori, nei due anni dalla iscrizione della società nel registro delle imprese. In tal caso l'acquisto, salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, deve essere autorizzato con decisione dei soci a norma dell'articolo 2479.

Nei casi previsti dai precedenti commi si applicano il secondo comma dell'articolo 2343 ed il quarto e quinto comma dell'articolo 2343-bis².

¹ Comma prima modificato dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37, poi dall'art. 37, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39. Il testo previgente la riforma del 2004 disponeva: *Chi conferisce beni in natura o crediti deve presentare la relazione giurata di un esperto o di una società di revisione iscritti nel registro dei revisori contabili o di una società di revisione iscritta nell'apposito registro albo. La relazione, che deve contenere la descrizione dei beni o crediti conferiti, l'indicazione dei criteri di valutazione adottati e l'attestazione che il loro valore è almeno pari a quello ad essi attribuito ai fini della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale soprapprezzo, deve essere allegata all'atto costitutivo.* Il testo previgente la riforma del 2010 disponeva: *Chi*

conferisce beni in natura o crediti deve presentare la relazione giurata di un esperto o di una società di revisione iscritti nel registro dei revisori contabili o di una società di revisione iscritta nell'albo speciale. La relazione, che deve contenere la descrizione dei beni o crediti conferiti, l'indicazione dei criteri di valutazione adottati e l'attestazione che il loro valore è almeno pari a quello ad essi attribuito ai fini della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale sovrapprezzo, deve essere allegata all'atto costitutivo.

² Articolo così sostituito dall'art. 3, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Si applicano ai conferimenti dei soci e agli acquisti da parte della società di beni o crediti dei fondatori, dei soci e degli amministratori le disposizioni degli articoli 2342, 2343 e 2343-bis.*

Il testo originario disponeva: L'atto costitutivo deve indicare i soci accomandatari.

I soci accomandatari sono di diritto amministratori e sono soggetti agli obblighi degli amministratori della società per azioni, escluso quello della cauzione.

RELAZIONE

1002. - Le disposizioni speciali a questo tipo di società riguardano soltanto la posizione degli accomandatari, i quali vengono identificati con gli amministratori, eliminati i dubbi che esistevano al riguardo sotto l'impero del codice di commercio. È anzi specificato che la responsabilità degli accomandatari verso i soci e verso i terzi è la stessa di quella degli amministratori della società per azioni, salvo che essa si estenda anche, in via sussidiaria, al loro patrimonio non conferito in società. Si è escluso invece l'obbligo della cauzione, che la responsabilità personale sussidiaria degli accomandatari rende superflua (art. 2465).

2466. Mancata esecuzione dei conferimenti.

Se il socio non esegue il conferimento nel termine prescritto, gli amministratori diffidano il socio moroso ad eseguirlo nel termine di trenta giorni.

Decorso inutilmente questo termine gli amministratori, qualora non ritengano utile promuovere azione per l'esecuzione dei conferimenti dovuti, possono vendere agli altri soci in proporzione alla loro partecipazione la quota del socio moroso. La vendita è effettuata a rischio e pericolo del medesimo per il valore risultante dall'ultimo bilancio approvato. In mancanza di offerte per l'acquisto, se l'atto costitutivo lo consente, la quota è venduta all'incanto¹.

Se la vendita non può aver luogo per mancanza di compratori, gli amministratori escludono il socio, trattenendo le somme riscosse. Il capitale deve essere ridotto in misura corrispondente [2482, 2482-bis].

Il socio moroso non può partecipare alle decisioni dei soci.

Le disposizioni dei precedenti commi si applicano anche nel caso in cui per qualsiasi motivo siano scadute o divengano inefficaci la polizza assicurativa o la garanzia bancaria prestate ai sensi dell'articolo 2464. Resta salva in tal caso la possibilità del socio di sostituirle con il versamento del corrispondente importo di danaro².

¹ Comma così modificato dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37. Il testo previgente disponeva: *Decorso inutilmente questo termine gli amministratori, qualora non ritengano utile promuovere azione per l'esecuzione dei conferimenti dovuti, possono vendere agli altri soci in proporzione della loro partecipazione la quota del socio moroso. La vendita è effettuata a rischio e pericolo del medesimo per il valore risultante dall'ultimo bilancio approvato. In mancanza di offerte per l'acquisto, se l'atto costitutivo lo consente, la quota è venduta all'incanto.*

² Articolo così sostituito dall'art. 3, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Se il socio non esegue il pagamento della quota nel termine prescritto, gli amministratori possono diffidare il socio moroso ad eseguirlo nel termine di trenta giorni.*

Decorso inutilmente questo termine, gli amministratori possono vendere, a rischio e per conto del socio moroso, la sua quota per il valore risultante dall'ultimo bilancio approvato. I soci hanno diritto di preferenza nell'acquisto. In mancanza di offerte per l'acquisto, la quota è venduta all'incanto.

Se la vendita non può aver luogo per mancanza di compratori, gli amministratori possono escludere il socio, trattenendo le somme riscosse, salvo il risarcimento dei maggiori danni. Il capitale deve essere ridotto in misura corrispondente.

Il socio in mora nei versamenti non può esercitare il diritto di voto.

Il testo originario disponeva: La revoca degli amministratori deve essere deliberata con la maggioranza prescritta per le deliberazioni dell'assemblea straordinaria della società per azioni.

Se la revoca avviene senza giusta causa, l'amministratore revocato ha diritto al risarcimento dei danni.

RELAZIONE

1002. - Per la revoca degli accomandatari-amministratori, che costituisce una modificazione sostanziale della struttura sociale, è stato mantenuto il sistema del codice di commercio, che l'attribuisce all'assemblea straordinaria, con la relativa maggioranza speciale (art. 2466). È stato però soppresso il diritto di

recesso, che in tal caso poteva dar luogo al dissolvimento della società senza una giustificazione sufficiente, poichè gli amministratori revocati possano essere sostituiti. Lo scioglimento della società è previsto solo per il caso (non contemplato dal codice di commercio) di cessazione della carica di tutti gli amministratori, se non si è provveduto alla loro sostituzione o se i sostituti non hanno accettato entro sei mesi la nomina (art. 2468). Si è provveduto anche, per il periodo di vacanza, alla gestione interinale della società mediante la nomina, da parte del collegio sindacale, di un amministratore provvisorio autorizzato a compiere i soliti atti di ordinaria amministrazione, il quale non assume la responsabilità di socio accomandatario (art. 2468, secondo comma). Per la nomina dei nuovi amministratori definitivi il sistema vigente rimane inalterato, confermandosi il principio che il nuovo amministratore assuma di diritto la qualità di socio accomandatario (art. 2467).

2467. Finanziamenti dei soci.

Il rimborso dei finanziamenti dei soci a favore della società è postergato rispetto alla soddisfazione degli altri creditori e, se avvenuto nell'anno precedente la dichiarazione di fallimento della società, deve essere restituito.

Ai fini del precedente comma s'intendono finanziamenti dei soci a favore della società quelli, in qualsiasi forma effettuati, che sono stati concessi in un momento in cui, anche in considerazione del tipo di attività esercitata dalla società, risulta un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto oppure in una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 3, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'originario art. 2467 corrisponde all'attuale art. 2457. Il testo previgente disponeva: *L'assemblea con la maggioranza indicata nell'articolo precedente provvede a sostituire l'amministratore che, per qualunque causa, ha cessato dal suo ufficio. Nel caso di pluralità di amministratori, la nomina deve essere approvata dagli amministratori rimasti in carica.*

Il nuovo amministratore assume la qualità di socio accomandatario dal momento dell'accettazione della nomina.

RELAZIONE

V. art. 2466.

2468. Quote di partecipazione.

Le partecipazioni dei soci non possono essere rappresentate da azioni né costituire oggetto di offerta al pubblico di prodotti finanziari¹.

Salvo quanto disposto dal terzo comma del presente articolo, i diritti sociali spettano ai soci in misura proporzionale alla partecipazione da ciascuno posseduta [2464, comma 1]. Se l'atto costitutivo non prevede diversamente, le partecipazioni dei soci sono determinate in misura proporzionale al conferimento.

Resta salva la possibilità che l'atto costitutivo preveda l'attribuzione a singoli soci di particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili.

Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo e salvo in ogni caso quanto previsto dal primo comma dell'articolo 2473, i diritti previsti dal precedente comma possono essere modificati solo con il consenso di tutti i soci.

Nel caso di comproprietà di una partecipazione, i diritti dei comproprietari devono essere esercitati da un rappresentante comune nominato secondo le modalità previste dagli articoli 1105 e 1106² ³.

¹ Comma così modificato dall'art. 5, D.Lgs. 28 marzo 2007, n. 51.

² Comma così modificato dall'art. 21, D.Lgs. 28 dicembre 2004, n. 310. Il testo previgente disponeva: *Nel caso di comproprietà di una partecipazione, i diritti dei comproprietari devono essere esercitati da un rappresentante comune nominato secondo le modalità previste dagli articoli 1105 e 1106. Nel caso di pegno, usufrutto o sequestro delle partecipazioni si applica l'articolo 2352.*

³ Articolo (già 2472) così sostituito dall'art. 3, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente dell'art. 2472 disponeva: *Nella società a responsabilità limitata per le obbligazioni sociali risponde soltanto la società con il suo patrimonio.*

Le quote di partecipazione dei soci non possono essere rappresentate da azioni.

Il comma 2 dell'art. 2482 nel testo previgente disponeva: *Se una quota sociale diventa proprietà comune di più persone, si applica l'articolo 2347.*

Il testo originario disponeva: *In caso di cessazione dall'ufficio di tutti gli amministratori, la società si scioglie se nel termine di sei mesi non si è provveduto alla loro sostituzione e i sostituti non hanno accettato la carica.*

Per questo periodo il collegio sindacale nomina un amministratore provvisorio per il compimento degli atti di ordinaria amministrazione. L'amministratore provvisorio non assume la qualità di socio accomandatario.

RELAZIONE

V. art. 2466.

2469. Trasferimento delle partecipazioni.

Le partecipazioni sono liberamente trasferibili per atto tra vivi e per successione a causa di morte, salvo contraria disposizione dell'atto costitutivo¹.

Qualora l'atto costitutivo preveda l'intrasferibilità delle partecipazioni o ne subordini il trasferimento al gradimento di organi sociali [2468, comma 3], di soci o di terzi senza prevederne condizioni e limiti, o ponga condizioni o limiti che nel caso concreto impediscono il trasferimento a causa di morte, il socio o i suoi eredi possono esercitare il diritto di recesso ai sensi dell'articolo 2473. In tali casi l'atto costitutivo può stabilire un termine, non superiore a due anni dalla costituzione della società o dalla sottoscrizione della partecipazione, prima del quale il recesso non può essere esercitato [2355-*bis*]².

¹ Comma così modificato dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37. Il testo previgente disponeva: *Le partecipazioni sono liberamente trasmissibili per atto tra vivi e per successione a causa di morte, salvo contraria disposizione dell'atto costitutivo.*

² Articolo (già artt. 2475-*bis* e 2479) così sostituito dall'art. 3, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Le quote sono trasferibili per atto tra vivi e per successione a causa di morte, salvo contraria disposizione dell'atto costitutivo.*

Il trasferimento delle quote ha effetto di fronte alla società dal momento dell'iscrizione nel libro dei soci.

L'iscrizione del trasferimento nel libro dei soci ha luogo nei trenta giorni dal deposito di cui al quarto comma, su richiesta dell'alienante o dell'acquirente, verso esibizione del titolo da cui risultino il trasferimento e l'avvenuto deposito.

L'atto di trasferimento delle quote, con sottoscrizione autenticata, deve essere depositato entro trenta giorni per l'iscrizione, a cura del notaio autenticante, presso l'ufficio del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale.

Il testo originario disponeva: I soci accomandatari non hanno diritto di voto per le azioni ad essi spettanti nelle deliberazioni dell'assemblea che concernono la nomina e la revoca dei sindaci e l'esercizio dell'azione di responsabilità.

RELAZIONE

1003. - Poi che il capitale conferito da tutti i soci, anche accomandatari (rispetto ai quali il codice di commercio non era chiaro), deve essere suddiviso in azioni, che conferiscono naturalmente il diritto di voto nelle assemblee, è sembrato opportuno escludere, rispetto agli accomandatari-amministratori, questo diritto, non soltanto per le deliberazioni relative alla loro responsabilità, ma anche (contrariamente a quanto è disposto per le società per azioni) per la nomina e la revoca dei sindaci (art. 2469). È necessario infatti garantire a questo organo di controllo una indipendenza dagli amministratori maggiore di quella che si ha nelle società per azioni, data la quasi inamovibilità di questi ultimi.

2470. Efficacia e pubblicità.

Il trasferimento delle partecipazioni ha effetto di fronte alla società dal momento del deposito di cui al successivo comma¹.

L'atto di trasferimento, con sottoscrizione autenticata [2703], deve essere depositato entro trenta giorni, a cura del notaio autenticante, presso l'ufficio del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale. In caso di trasferimento a causa di morte il deposito è effettuato a richiesta dell'erede o del legatario verso presentazione della documentazione richiesta per l'annotazione nel libro dei soci dei corrispondenti trasferimenti in materia di società per azioni².

Se la quota è alienata con successivi contratti a più persone, quella tra esse che per prima ha effettuato in buona fede l'iscrizione nel registro delle imprese è preferita alle altre, anche se il suo titolo è di data posteriore.

Quando l'intera partecipazione appartiene ad un solo socio o muta la persona dell'unico socio, gli amministratori devono depositare per l'iscrizione nel registro delle imprese una dichiarazione contenente l'indicazione del cognome e nome o della denominazione, della data e del luogo di nascita o lo Stato di costituzione, del domicilio o della sede e cittadinanza dell'unico socio³.

Quando si costituisce o ricostituisce la pluralità dei soci, gli amministratori ne devono depositare apposita dichiarazione per l'iscrizione nel registro delle imprese.

L'unico socio o colui che cessa di essere tale può provvedere alla pubblicità prevista nei commi precedenti.

Le dichiarazioni degli amministratori previste dai commi quarto e quinto devono essere depositate entro trenta giorni dall'avvenuta variazione della compagine sociale^{4 5}.

¹ Comma così modificato dall'art. 16, D.L. 29 novembre 2008, n. 185, convertito in L. 28 gennaio 2009, n. 2. Il testo previgente disponeva: *Il trasferimento delle partecipazioni ha effetto di fronte alla società dal momento dell'iscrizione nel libro dei soci secondo quanto previsto nel successivo comma.*

² Comma così modificato dall'art. 16, D.L. 29 novembre 2008, n. 185, convertito in L. 28 gennaio 2009, n. 2. Il testo previgente disponeva: *L'atto di trasferimento, con sottoscrizione autenticata, deve essere depositato entro trenta giorni, a cura del notaio autenticante, presso l'ufficio del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale. L'iscrizione del trasferimento nel libro dei soci ha luogo, su richiesta dell'alienante o dell'acquirente, verso esibizione del titolo da cui risultino il trasferimento e l'avvenuto deposito. In caso di trasferimento a causa di morte il deposito e l'iscrizione sono effettuati a richiesta dell'erede o del legatario verso presentazione della documentazione richiesta per l'annotazione nel libro dei soci dei corrispondenti trasferimenti in materia di società per azioni.*

L'atto di trasferimento di cui al secondo comma dell'articolo 2470 del codice civile può essere sottoscritto con firma digitale, nel rispetto della normativa anche regolamentare concernente la sottoscrizione dei documenti informatici, ed è depositato, entro trenta giorni, presso l'ufficio del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale, a cura di un intermediario abilitato ai sensi dell'articolo 31, comma 2-quater, della legge 24 novembre 2000, n. 340. Resta salva la disciplina tributaria applicabile agli atti di cui al presente comma (art. 36, D.L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito in L. 6 agosto 2008, n. 133, nel testo modificato dall'art. 16, D.L. 29 novembre 2008, n. 185, convertito in L. 28 gennaio 2009, n. 2).

Per una deroga delle disposizioni di cui al presente comma, v. art. 14, comma 8, L. 12 novembre 2011, n. 183.

³ Comma così modificato dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37. Il testo previgente disponeva: *Quando l'intera partecipazione appartiene ad un solo socio o muta la persona dell'unico socio, gli amministratori devono depositare per l'iscrizione del registro delle imprese una dichiarazione contenente l'indicazione del cognome e nome o della denominazione, della data e del luogo di nascita o di costituzione, del domicilio o della sede e cittadinanza dell'unico socio.*

⁴ Comma così sostituito dall'art. 16, D.L. 29 novembre 2008, n. 185, convertito in L. 28 gennaio 2009, n. 2. La versione previgente era la seguente: *Le dichiarazioni degli amministratori previste dai precedenti quarto e quinto comma devono essere depositate entro trenta giorni dall'iscrizione nel libro dei soci e devono indicare la data di tale iscrizione.*

⁵ Articolo (già artt. 2475-bis e 2479) così sostituito dall'art. 3, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente dell'art. 2475-bis disponeva: *Quando le quote appartengono ad un solo socio o muta la persona dell'unico socio, gli amministratori devono depositare per l'iscrizione nel registro delle imprese una dichiarazione contenente l'indicazione del cognome e nome, della data e luogo di nascita, del domicilio e cittadinanza dell'unico socio.*

Quando si costituisce o ricostituisce la pluralità dei soci, gli amministratori ne devono depositare la dichiarazione per l'iscrizione nel registro delle imprese.

L'unico socio o colui che cessa di essere tale può provvedere alla pubblicità prevista nei commi precedenti.

Le dichiarazioni degli amministratori devono essere depositate entro trenta giorni dall'iscrizione nel libro dei soci e devono indicare la data di tale iscrizione.

I commi 2, 3 e 4 dell'art. 2479 disponevano: *Il trasferimento delle quote ha effetto di fronte alla società dal momento dell'iscrizione nel libro dei soci.*

L'iscrizione del trasferimento nel libro dei soci ha luogo nei trenta giorni dal deposito di cui al quarto comma, su richiesta dell'alienante o dell'acquirente, verso esibizione del titolo da cui risultino il trasferimento e l'avvenuto deposito.

L'atto di trasferimento delle quote, con sottoscrizione autenticata, deve essere depositato entro trenta giorni per l'iscrizione, a cura del notaio autenticante, presso l'ufficio del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale.

Infine, l'art. 2479-bis nel testo previgente disponeva: *Il deposito dei trasferimenti a causa di morte per l'iscrizione nel registro delle imprese e la conseguente iscrizione nel libro dei soci avvengono verso presentazione della documentazione richiesta per l'annotazione nel libro dei soci dei corrispondenti trasferimenti in materia di società per azioni. Il deposito e l'iscrizione sono effettuati a richiesta dell'erede o del legatario.*

Il testo originario disponeva: *Le modificazioni dell'atto costitutivo devono essere approvate dall'assemblea con le maggioranze prescritte per l'assemblea straordinaria della società per azioni, e devono inoltre essere approvate da tutti i soci accomandatari.*

RELAZIONE

1003. - È per converso sancita la necessità dell'approvazione da parte di tutti i soci accomandatari, oltre che da parte dell'assemblea straordinaria, delle modificazioni dell'atto costitutivo, le quali possono particolarmente incidere sulla loro posizione di soci illimitatamente responsabili (art. 2470).

2471. Espropriazione della partecipazione.

La partecipazione può formare oggetto di espropriazione [c.p.c. 543 ss.]. Il pignoramento si esegue mediante notificazione al debitore e alla società e successiva iscrizione nel registro delle imprese¹.

L'ordinanza del giudice che dispone la vendita della partecipazione deve essere notificata alla società a cura del creditore.

Se la partecipazione non è liberamente trasferibile e il creditore, il debitore e la società non si accordano sulla vendita della quota stessa, la vendita ha luogo all'incanto; ma la vendita è priva di effetto se, entro dieci giorni dall'aggiudicazione, la società presenta un altro acquirente che offra lo stesso prezzo.

Le disposizioni del comma precedente si applicano anche in caso di fallimento di un socio².

¹ Comma così modificato dall'art. 16, D.L. 29 novembre 2008, n. 185, convertito in L. 28 gennaio 2009, n. 2. Il testo previgente disponeva: *La partecipazione può formare oggetto di espropriazione. Il pignoramento si esegue mediante notificazione al debitore e alla società e successiva iscrizione nel registro delle imprese. Gli amministratori procedono senza indugio all'annotazione nel libro dei soci.*

² Articolo (già 2480) così sostituito dall'art. 3, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'originario art. 2471 corrisponde all'attuale art. 2461. Il testo previgente disponeva: *La quota può formare oggetto di espropriazione.*

L'ordinanza del giudice che dispone la vendita della quota deve essere notificata alla società a cura del creditore.

Se la quota non è liberamente trasferibile e il creditore, il debitore e la società non si accordano sulla vendita della quota stessa, la vendita ha luogo all'incanto; ma la vendita è priva di effetto se, entro dieci giorni dall'aggiudicazione, la società presenta un altro acquirente che offra lo stesso prezzo.

Le disposizioni del comma precedente si applicano anche nel caso di fallimento di un socio.

Il testo originario disponeva: *La responsabilità dei soci accomandatari verso i terzi è regolata dall'articolo 2304.*

Il socio accomandatario che cessa dall'ufficio di amministratore non risponde per le obbligazioni della società sorte posteriormente all'iscrizione nel registro delle imprese della cessazione dall'ufficio.

Seguiva l'originario Capo VII *Della società a responsabilità limitata*, comprendente gli artt. da 2472 a 2497-bis, corrispondente all'attuale Capo VII comprendente gli artt. da 2462 a 2483 e la Sezione I *Disposizioni generali*, composta dagli articoli da 2472 a 2475-bis, corrispondente all'attuale Sezione I, composta dagli artt. 2462 e 2463.

RELAZIONE

1003. - È infine posto in chiaro, per opportuna tutela dei terzi che contrattano con la società, che la responsabilità degli accomandatari-amministratori cessanti dall'ufficio per qualsiasi motivo ha termine soltanto con l'iscrizione della cessazione nel registro delle imprese, rimanendo ferma, in conformità dei principi generali, la loro responsabilità illimitata per le operazioni precedenti (art. 2471).

2471-bis. Pegno, usufrutto e sequestro della partecipazione.

La partecipazione può formare oggetto di pegno [2784 ss.], usufrutto [978 ss.] e sequestro [c.p.c. 670 ss.]. Salvo quanto disposto dal terzo comma dell'articolo che precede, si applicano le disposizioni dell'articolo 2352¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 3, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2472. Responsabilità dell'alienante per i versamenti ancora dovuti.

Nel caso di cessione della partecipazione l'alienante è obbligato solidalmente con l'acquirente, per il periodo di tre anni dall'iscrizione del trasferimento nel registro delle imprese, per i versamenti ancora dovuti¹.

Il pagamento non può essere domandato all'alienante se non quando la richiesta al socio moroso è rimasta infruttuosa².

¹ Comma così modificato dall'art. 16, D.L. 29 novembre 2008, n. 185, convertito in L. 28 gennaio 2009, n. 2. Il testo previgente disponeva: *Nel caso di cessione della partecipazione l'alienante è obbligato solidalmente con l'acquirente, per il periodo di tre anni dall'iscrizione del trasferimento nel libro dei soci, per i versamenti ancora dovuti.*

² Articolo (già 2481) così sostituito dall'art. 3, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'originario art. 2472 corrisponde agli attuali artt. 2462 e 2468. Il testo previgente disponeva: *Nel caso di cessione della quota l'alienante è obbligato solidalmente con l'acquirente, per il periodo di tre anni dal trasferimento, per i versamenti ancora dovuti.*

Il pagamento non può essere domandato all'alienante se non quando la richiesta al socio moroso è rimasta infruttuosa.

Il testo previgente disponeva: *Nella società a responsabilità limitata per le obbligazioni sociali risponde soltanto la società con il suo patrimonio.*

Le quote di partecipazione dei soci non possono essere rappresentate da azioni.

RELAZIONE

1004. - Anche indipendentemente dalla presente riforma della società per azioni, che richiede per questa il limite minimo di un milione di capitale, il bisogno di introdurre accanto alla società per azioni un tipo più semplice di società a responsabilità limitata, senza circolazione di azioni, è da tempo un bisogno maturo.

Questo bisogno era già stato intuito dal codice di commercio del 1882, che aveva a tale scopo configurato, accanto all'anomina per azioni, l'anomina per quote. Ma l'identità della disciplina tra le due forme di anomina nel sistema del codice di commercio aveva reso sterile tale soluzione.

Il movimento legislativo verso un tipo autonomo di società a garanzia limitata è partito dalla Germania con la legge 20 aprile 1892 e si è gradualmente esteso a quasi tutti gli stati europei. Da noi la società a responsabilità limitata, ereditata nella Venezia Giulia e Tridentina secondo la legge austriaca 6 marzo 1906, è stata transitoriamente conservata anche dopo l'unificazione legislativa con R. decreto 4 novembre 1928, n. 2325, il che ha dato luogo ad un'esperienza per noi particolarmente interessante. Nel decennio 1931-1940 si sono infatti costituite nel distretto della corte di appello della Venezia Giulia 382 società a garanzia limitata, nella circoscrizione della corte di appello di Trento 253, in quella della sezione di Fiume 23. La società a garanzia limitata veniva altresì inserita in tutti i progetti di riforma del codice di commercio del 1921, del 1925, del 1940, che promossero un largo movimento di studi e di critica sull'argomento.

Ogni superstite dubbio sull'opportunità di introdurre il nuovo tipo di società nella presente riforma è venuto comunque a cadere di fronte all'impostazione della presente riforma in materia di società per azioni. Statuito per la società per azioni il limite minimo di un milione di capitale, non poteva far difetto per le imprese di minori dimensioni un tipo di società, che permettesse loro di godere ugualmente il beneficio della responsabilità limitata, indipendentemente dalla forma azionaria. A ciò precisamente provvede il capo VII del titolo V di questo libro.

La nuova forma sociale, mentre è particolarmente destinata a sostituire le piccole anonime, non è però necessariamente vincolata ad operare solo in tale campo, non essendo fissato alcun limite massimo di capitale. Essa potrà cioè anche prestarsi per imprese di dimensioni maggiori tutte le volte che si voglia contenere la responsabilità dei soci nei limiti dei conferimenti e nello stesso tempo assicurare con legami più stretti l'attività dei soci alla società, consentendo di riguardare le loro persone non più in funzione del loro apporto di capitali, ma altresì in funzione della fiducia che ispirano i loro nomi e la loro attività, così nei rapporti interni come di fronte ai terzi.

In relazione alle diverse esigenze lo schema di società tracciato dalla legge resta sufficientemente elastico: il codice lascia infatti alla società a responsabilità limitata la responsabilità di avere un piccolo o un grande numero di soci, un piccolo o un grande capitale, amministratori soci o (se l'atto costitutivo lo ammette) non soci, un controllo sindacale o, in mancanza, un controllo diretto dei soci, quote alienabili o (per clausola dell'atto costitutivo) più o meno rigidamente vincolate alle persone. Così la nostra legislazione crea un tipo di società a responsabilità limitata con lineamenti suoi propri rispetto ai diversi modelli delle legislazioni straniere.

A contenere fin dove possibile il pericolo di amministrazioni poco caute sotto l'usbergo della responsabilità limitata, il codice opportunamente provvede sia estendendo alla società a responsabilità limitata le norme rigorose già dettate per la società per azioni riguardo alla valutazione degli apporti, sia prevenendo il credito con forme di pubblicità che gli siano di sicuro avvertimento nei suoi investimenti, sia rafforzando la responsabilità degli organi sociali con sanzioni civili, cui siano di rincalzo quelle di carattere penale dettate nel titolo XI di questo libro.

1005. - La nozione della società è data nell'art. 2472 nei suoi due caratteri essenziali: l'uno comune, l'altro differenziativo della società per azioni.

Il primo consiste nel limitare la responsabilità per le obbligazioni sociali al solo patrimonio della società. La qualifica che questo tipo di società ha assunto «a responsabilità limitata» potrà sembrare non assolutamente rigorosa, dato che la società risponde con tutto il suo patrimonio; ma è plastica ed è ormai consacrata all'uso. Il secondo invece è negativo, in quanto vieta di attribuire alle quote di partecipazione sociale la forma azionaria, il che toglie alla società non la possibilità di rilasciare attestati di natura probatoria (certificati di quote), ma solo quella di emettere in rappresentanza di dette quote documenti aventi i caratteri e le funzioni proprie dei titoli di credito.

2473. Recesso del socio.

L'atto costitutivo determina quando il socio può recedere dalla società e le relative modalità. In ogni caso il diritto di recesso compete ai soci che non hanno consentito al cambiamento dell'oggetto o del tipo di società, alla sua fusione o scissione, alla revoca dello stato di liquidazione al trasferimento della sede all'estero alla eliminazione di una o più cause di recesso previste dall'atto costitutivo [2479, comma 2, n. 5] e al compimento di operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto della società determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti attribuiti ai soci a norma dell'articolo 2468, quarto comma [2469, comma 2, 2481-bis, comma 1, 2497-*quater*]. Restano salve le disposizioni in materia di recesso per le società soggette ad attività di direzione e coordinamento.

Nel caso di società contratta a tempo indeterminato il diritto di recesso compete al socio in ogni momento e può essere esercitato con un preavviso di almeno centottanta giorni; l'atto

costitutivo può prevedere un periodo di preavviso di durata maggiore purché non superiore ad un anno.

I soci che recedono dalla società hanno diritto di ottenere il rimborso della propria partecipazione in proporzione del patrimonio sociale. Esso a tal fine è determinato tenendo conto del suo valore di mercato al momento della dichiarazione di recesso; in caso di disaccordo la determinazione è compiuta tramite relazione giurata di un esperto nominato dal tribunale, che provvede anche sulle spese, su istanza della parte più diligente; si applica in tal caso il primo comma dell'articolo 1349.

Il rimborso delle partecipazioni per cui è stato esercitato il diritto di recesso deve essere eseguito entro centottanta giorni dalla comunicazione del medesimo fatta alla società. Esso può avvenire anche mediante acquisto da parte degli altri soci proporzionalmente alle loro partecipazioni oppure da parte di un terzo concordemente individuato da soci medesimi. Qualora ciò non avvenga, il rimborso è effettuato utilizzando riserve disponibili o, in mancanza, corrispondentemente riducendo il capitale sociale; in quest'ultimo caso si applica l'articolo 2482 e, qualora sulla base di esso non risulti possibile il rimborso della partecipazione del socio receduto, la società viene posta in liquidazione¹.

Il recesso non può essere esercitato e, se già esercitato, è privo di efficacia, se la società revoca la delibera che lo legittima ovvero se è deliberato lo scioglimento della società².

¹ Comma così modificato dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37. Il testo previgente disponeva: *Il rimborso delle partecipazioni per cui è stato esercitato il diritto di recesso deve essere eseguito entro centottanta giorni dalla comunicazione del medesimo fatta alla società. Esso può avvenire anche mediante acquisto da parte degli altri soci proporzionalmente alle loro partecipazioni oppure da parte di un terzo concordemente individuato dai soci medesimi. Qualora ciò non avvenga, il rimborso è effettuato utilizzando riserve disponibili o in mancanza corrispondentemente riducendo il capitale sociale; in quest'ultimo caso si applica l'articolo 2482 e, qualora sulla base di esso non risulti possibile il rimborso della partecipazione del socio receduto, la società viene posta in liquidazione.*

² Articolo così sostituito dall'art. 3, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *La denominazione sociale, in qualunque modo formata, deve contenere l'indicazione di società a responsabilità limitata.*

Codice del commercio del 1882

Art. 158. Qualora l'atto costitutivo o lo statuto non disponga altrimenti, è sempre necessaria la presenza di tanti soci che rappresentino i tre quarti del capitale sociale, ed il voto favorevole di tanti soci intervenuti che rappresentino almeno la metà del capitale medesimo, per deliberare:

- 1° Lo scioglimento anticipato della società;
- 2° La prorogazione della sua durata;
- 3° La fusione con altre società;
- 4° La riduzione del capitale sociale;
- 5° La reintegrazione o l'aumento del capitale stesso;
- 6° Il cambiamento dell'oggetto della società;
- 7° Ogni altra modificazione dell'atto costitutivo.

La maggioranza stessa è inoltre richiesta in tutti i casi specialmente designati dalla legge.

I soci dissenzienti dalle deliberazioni indicate nei numeri 3° 5° e 6° e dalla prorogazione della durata della società, se non è acconsentita nell'atto costitutivo, hanno diritto di recedere dalla società e di ottenere il rimborso delle loro quote od azioni in proporzione dell'attivo sociale secondo l'ultimo bilancio approvato.

Il recesso dev'essere dichiarato dagli intervenuti all'assemblea entro ventiquattro ore dalla chiusura di essa, e dagli altri soci entro un mese dalla pubblicazione della deliberazione nel giornale degli annunci giudiziari, sotto pena di decadenza.

RELAZIONE

1005. - Circa la denominazione sociale, l'art. 2473 per la società a responsabilità limitata, come già l'art. 2326 per la società per azioni, lascia ampia libertà ai fondatori ed ai soci, i quali potranno profittare sia con l'inserire uno o più dei loro nomi nella denominazione (il che tornerà di vantaggio tutte le volte che si apporti un'azienda individuale o sociale con la relativa ditta o con la ragione sociale), sia col far menzione dell'oggetto sociale o con l'adottare espressioni di fantasia o sigle.

L'unica esigenza della legge è che la denominazione sociale, qualunque sia il modo in cui è formata, contenga l'indicazione di società a responsabilità limitata, esigenza diretta alla buona fede dei terzi, i quali non devono aver dubbi sulla natura speciale della società con cui trattano. Per tal modo, anche quando nella denominazione sociale si leggano uno o più nomi di soci, i terzi sono avvertiti che possono contare soltanto sulla garanzia del patrimonio sociale.

2473-bis. Esclusione del socio.

L'atto costitutivo può prevedere specifiche ipotesi di esclusione per giusta causa del socio. In tal caso si applicano le disposizioni del precedente articolo, esclusa la possibilità del rimborso della partecipazione mediante riduzione del capitale sociale¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 3, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2474. Operazioni sulle proprie partecipazioni.

In nessun caso la società può acquistare o accettare in garanzia partecipazioni proprie, ovvero accordare prestiti o fornire garanzia per il loro acquisto o la loro sottoscrizione¹.

¹ Articolo (già 2483) così sostituito dall'art. 3, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *In nessun caso la società può acquistare o accettare in garanzia le quote proprie, ovvero accordare prestiti o fornire garanzie per il loro acquisto o la loro sottoscrizione.*

Il testo originario disponeva: *La società deve costituirsi con un capitale non inferiore a diecimila euro.*

Le quote di conferimento dei soci relative alle società di nuova costituzione possono essere di diverso ammontare, ma in nessun caso inferiori ad un euro.

Se la quota di conferimento è superiore al minimo, deve essere costituita da un ammontare multiplo di un euro.

Se il valore di un conferimento in natura non raggiunge l'ammontare minimo o un multiplo di questo, la differenza deve essere integrata mediante conferimento in danaro.

RELAZIONE

1006. - Il capitale, costituendo il modo originario di formazione del patrimonio sociale, unica garanzia che la società offre ai suoi creditori (art. 2472), è soggetto a un limite minimo di lire cinquantamila, perchè la garanzia stessa non risulti irrisoria; non invece a un limite massimo per le considerazioni già svolte.

In corrispondenza del capitale sociale stanno le quote di partecipazione, che nel loro ammontare complessivo devono raggiungere l'ammontare del capitale stesso e costituirne idealmente il frazionamento. A differenza delle azioni, però, le quote non devono essere necessariamente eguali; ciascun socio, secondo il proprio conferimento liquido o secondo il valore del proprio apporto, può contribuire in diversa misura alla formazione del capitale sociale e conseguire quindi una misura diversa di partecipazione nella società.

Per evitare l'eccessivo frazionamento delle quote e per facilitarne il calcolo quando occorre, il codice fissa un minimo per quota di lire mille, che funziona anche da comune denominatore, in guisa che, se tale minimo viene superato, la quota deve consistere in un suo multiplo. La difficoltà che può derivarne per conferimenti in natura, i quali difficilmente coincideranno con tale minimo o con un suo multiplo, è superata con la prescrizione che ad integrare l'uno o l'altro potrà provvedersi con conferimento in danaro (art. 2476).

1007. - Il codice non adotta l'istituto dei contributi supplementari, di cui ci venivano offerti esempi da altre legislazioni, ma che l'esperienza degli stessi paesi in cui è stato accolto dimostrava di scarsissima applicazione. Nè è sembrato opportuno introdurre un obbligo dei soci a un vero conferimento supplementare di capitale, come si proponeva col nostro progetto del 1981. Invero, a tali esigenze, i soci possono già provvedere in due modi: fissando un capitale che, fermo l'obbligo del versamento di almeno tre decimi, varrà per il rimanente richiamato quando se ne manifesti l'occorrenza, ovvero, quando l'intero capitale sia stato versato, deliberando, se necessario, l'aumento del capitale.

Sezione III*Dell'amministrazione della società e dei controlli¹*

¹ Sezione così sostituita dall'art. 3, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2475. Amministrazione della società.

Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, l'amministrazione della società è affidata a uno o più soci nominati con decisione dei soci presa ai sensi dell'articolo 2479.

All'atto di nomina degli amministratori si applicano il quarto e quinto comma dell'articolo 2383.

Quando l'amministrazione è affidata a più persone, queste costituiscono il consiglio di amministrazione. L'atto costitutivo può tuttavia prevedere, salvo quanto disposto nell'ultimo comma del presente articolo, che l'amministrazione sia ad esse affidata disgiuntamente oppure congiuntamente; in tali casi si applicano, rispettivamente, gli articoli 2257 e 2258.

Qualora sia costituito un consiglio di amministrazione, l'atto costitutivo può prevedere che le decisioni siano adottate mediante consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto. In tal caso dai documenti sottoscritti dagli amministratori devono risultare con chiarezza l'argomento oggetto della decisione ed il consenso alla stessa.

La redazione del progetto di bilancio e dei progetti di fusione o scissione, nonché le decisioni di aumento del capitale ai sensi dell'articolo 2481 sono in ogni caso di competenza dell'organo amministrativo¹.

¹ Articolo (già 2487) così sostituito dall'art. 3, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'originario art. 2475 corrisponde all'attuale art. 2463. Il testo previgente disponeva: *Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo l'amministrazione della società deve essere affidata a uno o più soci.*

Si applicano all'amministrazione della società gli articoli 2381, 2382, 2383, primo, terzo, quarto, sesto e settimo comma, 2384, 2384-bis, 2385, 2386, 2388, 2389, 2390, 2391, 2392, 2393, 2394, 2395, 2396 e 2434.

Il testo originario disponeva: *La società deve costituirsi per atto pubblico. L'atto costitutivo deve indicare:*

- 1) il cognome e il nome, la data e il luogo di nascita, il domicilio, la cittadinanza di ciascun socio;
 - 2) la denominazione, la sede della società e le eventuali sedi secondarie;
 - 3) l'oggetto sociale;
 - 4) l'ammontare del capitale sottoscritto e versato;
 - 5) la quota di conferimento di ciascun socio e il valore dei beni e dei crediti conferiti;
 - 6) le norme secondo le quali gli utili devono essere ripartiti;
 - 7) il numero, il cognome e il nome, la data ed il luogo di nascita degli amministratori e i loro poteri, indicando quali tra essi hanno la rappresentanza della società;
 - 8) il numero, il cognome ed il nome, la data ed il luogo di nascita dei componenti del collegio sindacale nei casi previsti dall'articolo 2488;
 - 9) la durata della società;
 - 10) l'importo globale, almeno approssimativo, delle spese per la costituzione poste a carico della società.
- Si applicano alla società a responsabilità limitata le disposizioni degli articoli 2328, ultimo comma, 2329, 2330, 2331, primo e secondo comma, 2332, con esclusione del numero 8, e 2341.*
- La società può essere costituita con atto unilaterale. In tal caso, per le operazioni compiute in nome della società prima della sua iscrizione è responsabile, in solido con coloro che hanno agito, anche il socio fondatore.*

Codice del commercio del 1882

Art. 121. La società anonima è amministrata da uno o più mandatari temporanei, rivocabili, soci o non soci.

RELAZIONE

1008. - La struttura della società a responsabilità limitata non differisce da quella della società per azioni, se non per ciò che attiene ai caratteri diversi dei due tipi. Così ne differisce per quanto riflette il frazionamento del capitale in quote anziché in azioni (art. 2478), la derogabilità delle norme di adunanza dell'assemblea (articoli 2484 e 2486), la non obbligatorietà dell'organo sindacale per le società con capitale inferiore al milione (art. 2488), l'inapplicabilità del procedimento di costituzione successiva e conseguentemente l'inesistenza della figura dei promotori (art. 2476). Restano invece comuni le norme relative alla forma dell'atto pubblico, ai requisiti costituzione (sottoscrizione integrale del capitale, versamento di almeno tre decimi dei conferimenti in danaro, eventuali autorizzazioni governative ed altre condizioni richieste dalle leggi speciali, al deposito dell'atto costitutivo presso l'ufficio del registro delle imprese, al controllo giudiziale in sede di omologazione, all'istituzione di sedi secondarie, ai benefici che possono riservarsi i soci fondatori, alle prestazioni accessorie non consistenti in danaro, alla registrazione della società col conseguente acquisto della personalità giuridica, alla nullità dell'atto costitutivo e agli effetti della dichiarazione della nullità stessa.

A differenza dei precedenti progetti del 1921 (art. 144) e del 1925 (art. 148) e della legge francese, il codice pertanto non obbliga di versare integralmente il capitale all'atto della costituzione della società. Con tale obbligo infatti o la società sarebbe gravata fin dall'inizio di un capitale esuberante, che reclama il suo rendimento, ovvero la società dovrebbe costituirsi con un capitale esiguo, salvo poi riservarsi l'incognita di una futura operazione di aumento; laddove più conveniente sembra il sistema, comune alla società per azioni, di richiedere il versamento obbligatorio per una percentuale del capitale (nella nostra legge i tre decimi) e rinviare poi all'assemblea o agli amministratori il richiamo di tutto o parte del residuo delle somme conferite secondo le occorrenze. D'altronde i creditori sociali, cui può soccorrere l'arma della surrogatoria, potranno fare maggiore assegnamento sul residuo di capitale ancora dovuto che non sopra un capitale interamente versato, ma già sciupato dalle società.

Quanto al numero dei soci non è parso opportuno stabilire limitazioni. Le ragioni che avevano indotto i compilatori dei precedenti progetti a fissare un massimo di 25 soci (prog. 1921, art. 144, prog. 1925, art. 147) non sono sembrate giustificate, sia perchè l'unico tipo di società è destinato a costituire l'unica

forma sociale con limitazioni di responsabilità in tutti i casi in cui il capitale non raggiunge un milione, e non sarebbe opportuno recluderlo ai gruppi sociali più numerosi, sia perchè anche società costituite originariamente con pochi soci possono vederne aumentare notevolmente il numero per successivi passaggi. Così, se un minimo di due soci è necessario per la costituzione, nessun massimo è fissato, e i successivi frazionamenti della quote di partecipazione in quote di minore ammontare non potranno essere motivo di scioglimento della società.

2475-bis. Rappresentanza della società.

Gli amministratori hanno la rappresentanza generale della società.

Le limitazioni ai poteri degli amministratori che risultano dall'atto costitutivo o dall'atto di nomina, anche se pubblicate, non sono opponibili ai terzi, salvo che si provi che questi abbiano intenzionalmente agito a danno della società¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 3, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

Seguiva la Sezione II *Dei conferimenti e delle quote*, composta dagli articoli da 2476 a 2483, corrispondente all'attuale Sezione II *Dei conferimenti e delle quote*, composta dagli artt. da 2464 a 2474.

2475-ter. Conflitto di interessi.

I contratti conclusi dagli amministratori che hanno la rappresentanza della società in conflitto di interessi, per conto proprio o di terzi, con la medesima possono essere annullati su domanda della società, se il conflitto era conosciuto o riconoscibile dal terzo.

Le decisioni adottate dal consiglio di amministrazione con il voto determinante di un amministratore in conflitto di interessi con la società, qualora le cagionino un danno patrimoniale, possono essere impugnate entro novanta giorni dagli amministratori e, ove esistenti, dai soggetti previsti dall'articolo 2477. In ogni caso sono salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in base ad atti compiuti in esecuzione della decisione¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 3, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2476. Responsabilità degli amministratori e controllo dei soci.

Gli amministratori sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza dei doveri ad essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo per l'amministrazione della società. Tuttavia la responsabilità non si estende a quelli che dimostrino di essere esenti da colpa e, essendo a cognizione che l'atto si stava per compiere, abbiano fatto constare del proprio dissenso.

I soci che non partecipano all'amministrazione hanno diritto di avere dagli amministratori notizie sullo svolgimento degli affari sociali e di consultare, anche tramite professionisti di loro fiducia, i libri sociali ed i documenti relativi all'amministrazione.

L'azione di responsabilità contro gli amministratori è promossa da ciascun socio, il quale può altresì chiedere, in caso di gravi irregolarità nella gestione della società, che sia adottato provvedimento cautelare di revoca degli amministratori medesimi. In tal caso il giudice può subordinare il provvedimento alla prestazione di apposita cauzione.

In caso di accoglimento della domanda la società, salvo il suo diritto di regresso nei confronti degli amministratori, rimborsa agli attori le spese di giudizio e quelle da essi sostenute per l'accertamento dei fatti.

Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, l'azione di responsabilità contro gli amministratori può essere oggetto di rinuncia o transazione da parte della società, purché vi consenta una maggioranza dei soci rappresentante almeno i due terzi del capitale sociale e purché non si oppongano tanti soci che rappresentano almeno il decimo del capitale sociale.

Le disposizioni dei precedenti commi non pregiudicano il diritto al risarcimento dei danni spettante al singolo socio o al terzo che sono stati direttamente danneggiati da atti dolosi o colposi degli amministratori.

Sono altresì solidalmente responsabili con gli amministratori, ai sensi dei precedenti commi, i soci che hanno intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi.

L'approvazione del bilancio da parte dei soci non implica liberazione degli amministratori e dei sindaci per le responsabilità incorse nella gestione sociale¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 3, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il comma 1 nel testo previgente disponeva: *Nelle società in cui non esiste il collegio sindacale, ciascun socio ha diritto di avere dagli amministratori notizia dello svolgimento degli affari sociali e di consultare i libri sociali. I soci che rappresentano almeno un terzo del capitale hanno inoltre il diritto di far eseguire annualmente a proprie spese la revisione della gestione.*

Il testo originario disponeva: *Si applicano ai conferimenti dei soci e agli acquisti da parte della società di beni o crediti dei fondatori, dei soci e degli amministratori le disposizioni degli articoli 2342, 2343 e 2343-bis.*

In caso di costituzione della società con atto unilaterale il conferimento in danaro deve essere interamente versato ai sensi dell'articolo 2329, numero 2, del codice civile. In caso di aumento di capitale eseguito nel periodo in cui vi è un unico socio il conferimento in danaro deve essere interamente versato al momento della sottoscrizione.

Se viene meno la pluralità dei soci, i versamenti ancora dovuti devono essere effettuati entro tre mesi.

Codice del commercio del 1882

Art. 142. Gli amministratori devono permettere ai soci la ispezione dei libri indicati numeri 1° e 2° dell'articolo 140. Del contenuto nel libro delle azioni e dei versamenti devono, se ne sono richiesti, rilasciare ai soci certificati complessivi a loro spese.

Art. 147. Gli amministratori sono solidariamente responsabili verso i soci e verso i terzi:

1° Della verità dei versamenti fatti dai soci;

2° Della reale esistenza dei dividendi pagati;

3° Della esistenza dei libri voluti dalla legge e della loro regolare tenuta;

4° Dell'esatto adempimento delle deliberazioni delle assemblee generali;

5° E in generale dell'esatta osservanza dei doveri ad essi imposti dalla legge, dall'atto costitutivo e dallo statuto e che non siano proprii esclusivamente di un ufficio determinato e personale.

Art. 149. La responsabilità per gli atti o le omissioni nelle società aventi più amministratori non si estende a quello tra essi, che essendo esente da colpa abbia fatto notare senza ritardo il suo dissenso nel registro delle deliberazioni, e ne abbia dato notizia immediata per iscritto ai sindaci.

RELAZIONE

1009. - Il codice (art. 2476) richiama le norme relative alla società per azioni anche per i conferimenti sia in danaro sia in natura. Ne segue che la società a responsabilità limitata dovrà assoggettarsi alla stima degli apporti e alle conseguenti sanzioni in caso di sopravvalutazione di essi, osservando le norme imperative in proposito dettate dal codice, che varranno a prevenire uno dei più pericolosi abusi deplorati nella costituzione delle società azionarie.

2477. Sindaco e revisione legale dei conti.

L'atto costitutivo può prevedere, determinandone le competenze e i poteri, ivi compresa la revisione legale dei conti, la nomina di un organo di controllo o di un revisore. Se lo statuto non dispone diversamente, l'organo di controllo è costituito da un solo membro effettivo¹.

[...]².

La nomina dell'organo di controllo o del revisore è obbligatoria se la società³:

a) è tenuta alla redazione del bilancio consolidato;

b) controlla una società obbligata alla revisione legale dei conti;

c) per due esercizi consecutivi ha superato due dei limiti indicati dal primo comma dell'articolo 2435-bis.

L'obbligo di nomina dell'organo di controllo o del revisore di cui alla lettera c) del terzo comma cessa se, per due esercizi consecutivi, i predetti limiti non vengono superati⁴.

Nel caso di nomina di un organo di controllo, anche monocratico, si applicano le disposizioni sul collegio sindacale previste per le società per azioni⁵.

L'assemblea che approva il bilancio in cui vengono superati i limiti indicati al terzo comma deve provvedere, entro trenta giorni, alla nomina dell'organo di controllo o del revisore. Se l'assemblea non provvede, alla nomina provvede il tribunale su richiesta di qualsiasi soggetto interessato⁶ 7 8.

¹ Comma così sostituito dall'art. 35, D.L. 9 febbraio 2012, n. 5, convertito in L. 4 aprile 2012, n. 35. Il testo previgente disponeva: *L'atto costitutivo può prevedere, determinandone le competenze e poteri, la nomina di un sindaco o di un revisore.*

² Comma prima modificato dall'art. 35, D.L. 9 febbraio 2012, n. 5, convertito in L. 4 aprile 2012, n. 35, poi abrogato dall'art. 20, D.L. 24 giugno 2014, n. 91, convertito in L. 11 agosto 2014, n. 116. Il testo previgente la modifica del 2012 disponeva: *La nomina del sindaco è obbligatoria se il capitale sociale non è inferiore a quello minimo stabilito per le società per azioni.* Il testo previgente la modifica del 2014 disponeva: *La nomina dell'organo di controllo o del revisore è obbligatoria se il capitale sociale non è inferiore a quello minimo stabilito per le società per azioni.*

³ Alinea così modificato prima dall'art. 35, D.L. 9 febbraio 2012, n. 5, convertito in L. 4 aprile 2012, n. 35, poi dall'art. 20, D.L. 24 giugno 2014, n. 91, convertito in L. 11 agosto 2014, n. 116. Il testo previgente la modifica del 2012 disponeva: *La nomina del*

sindaco è altresì obbligatoria se la società. Il testo previgente la modifica del 2014 disponeva: La nomina dell'organo di controllo o del revisore è altresì obbligatoria se la società.

⁴ Comma così modificato dall'art. 35, D.L. 9 febbraio 2012, n. 5, convertito in L. 4 aprile 2012, n. 35. Il testo previgente disponeva: *L'obbligo di nomina del sindaco di cui alla lettera c) del terzo comma cessa se, per due esercizi consecutivi, i predetti limiti non vengono superati.*

⁵ Comma così sostituito dall'art. 35, D.L. 9 febbraio 2012, n. 5, convertito in L. 4 aprile 2012, n. 35. Il testo previgente disponeva: *Nei casi previsti dal secondo e terzo comma si applicano le disposizioni in tema di società per azioni; se l'atto costitutivo non dispone diversamente, la revisione legale dei conti è esercitata dal sindaco.*

⁶ Comma così modificato prima dall'art. 35, D.L. 9 febbraio 2012, n. 5, convertito in L. 4 aprile 2012, n. 35, poi dall'art. 20, D.L. 24 giugno 2014, n. 91, convertito in L. 11 agosto 2014, n. 116. Il testo previgente la modifica del 2012 disponeva: *L'assemblea che approva il bilancio in cui vengono superati i limiti indicati al secondo e terzo comma deve provvedere, entro trenta giorni, alla nomina del sindaco. Se l'assemblea non provvede, alla nomina provvede il tribunale su richiesta di qualsiasi soggetto interessato. Il testo previgente la modifica del 2014 disponeva: L'assemblea che approva il bilancio in cui vengono superati i limiti indicati al secondo e terzo comma deve provvedere, entro trenta giorni, alla nomina dell'organo di controllo o del revisore. Se l'assemblea non provvede, alla nomina provvede il tribunale su richiesta di qualsiasi soggetto interessato.*

⁷ In conseguenza delle modifiche apportate al presente articolo dall'art. 20, D.L. 24 giugno 2014, n. 91, convertito in L. 11 agosto 2014, n. 116, la sopravvenuta insussistenza dell'obbligo di nomina dell'organo di controllo o del revisore costituisce giusta causa di revoca.

⁸ Articolo prima sostituito dall'art. 3, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004, poi dall'art. 37, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39 e, infine, dall'art. 14, comma 13, L. 12 novembre 2011, n. 183. Il testo previgente la riforma del 2003 disponeva: *La nomina del collegio sindacale è obbligatoria se il capitale sociale non è inferiore a duecento milioni di lire o se è stabilita nell'atto costitutivo.*

È altresì obbligatoria se per due esercizi consecutivi siano stati superati due dei limiti indicati nel primo comma dell'articolo 2435-bis. L'obbligo cessa se, per due esercizi consecutivi, due dei predetti limiti non vengono superati.

Al collegio sindacale si applicano le disposizioni degli articoli 2397 e seguenti.

Anche quando manca il collegio sindacale, si applica l'articolo 2409.

Il testo originario disponeva: *Se il socio non esegue il pagamento della quota nel termine prescritto, gli amministratori possono diffidare il socio moroso ad eseguirlo nel termine di trenta giorni.*

Decorso inutilmente questo termine, gli amministratori possono vendere, a rischio e per conto del socio moroso, la sua quota per il valore risultante dall'ultimo bilancio approvato. I soci hanno diritto di preferenza nell'acquisto. In mancanza di offerte per l'acquisto, la quota è venduta all'incanto.

Se la vendita non può aver luogo per mancanza di compratori, gli amministratori possono escludere il socio, trattenendo le somme riscosse, salvo il risarcimento dei maggiori danni. Il capitale deve essere ridotto in misura corrispondente.

Il testo previgente la riforma del 2010 disponeva: 2477. Controllo legale dei conti. *L'atto costitutivo può prevedere, determinandone le competenze e poteri, la nomina di un collegio sindacale o di un revisore.*

La nomina del collegio sindacale è obbligatoria se il capitale sociale non è inferiore a quello minimo stabilito per le società per azioni.

La nomina del collegio sindacale è altresì obbligatoria se per due esercizi consecutivi siano stati superati due dei limiti indicati dal primo comma dell'articolo 2435-bis. L'obbligo cessa se, per due esercizi consecutivi, due dei predetti limiti non vengono superati.

Nei casi previsti dal secondo e terzo comma si applicano le disposizioni in tema di società per azioni; se l'atto costitutivo non dispone diversamente, il controllo contabile è esercitato dal collegio sindacale.

Il testo previgente la riforma del 2011 disponeva: 2477. Collegio sindacale e revisione legale dei conti. *L'atto costitutivo può prevedere, determinandone le competenze e poteri, la nomina di un collegio sindacale o di un revisore.*

La nomina del collegio sindacale è obbligatoria se il capitale sociale non è inferiore a quello minimo stabilito per le società per azioni.

La nomina del collegio sindacale è altresì obbligatoria se la società:

a) è tenuta alla redazione del bilancio consolidato;

b) controlla una società obbligata alla revisione legale dei conti;

c) per due esercizi consecutivi ha superato due dei limiti indicati dal primo comma dell'articolo 2435-bis.

L'obbligo di nomina del collegio sindacale di cui alla lettera c) del terzo comma cessa se, per due esercizi consecutivi, i predetti limiti non vengono superati.

Nei casi previsti dal secondo e terzo comma si applicano le disposizioni in tema di società per azioni; se l'atto costitutivo non dispone diversamente, la revisione legale dei conti è esercitata dal collegio sindacale.

L'assemblea che approva il bilancio in cui vengono superati i limiti indicati al secondo e terzo comma deve provvedere, entro trenta giorni, alla nomina del collegio sindacale. Se l'assemblea non provvede, alla nomina provvede il tribunale su richiesta di qualsiasi soggetto interessato.

RELAZIONE

1009. - Un procedimento speciale il codice detta per il caso di mancato pagamento dei conferimenti (art. 2477): procedimento il cui rigore è giustificato dalla necessità di assicurare alla società i conferimenti promessi e ai creditori sociali la garanzia patrimoniale su cui hanno il diritto di contare. Non si è creduto

tuttavia di imporre al riguardo, sia pure in linea sussidiaria, una corresponsabilità dei soci per l'inadempienza di un conferente moroso, perchè ciò è parso contraddire allo stesso principio di limitata responsabilità dei soci, fondamento di questo tipo sociale.

Il sistema della legge può riassumersi come segue. Con la scadenza del termine prescritto dall'atto costitutivo o dalla deliberazione di richiamo dei decimi, senza che il socio conferente abbia eseguito il versamento, s'inizia il periodo di mora, e con esso il socio moroso è escluso dal diritto di voto. La società non può tuttavia procedere ad alti esecutivi contro il socio moroso se non previa diffida ad eseguire il pagamento nel termine di trenta giorni. Decorsi trenta giorni dalla diffida senza che il versamento sia stato eseguito, si inizia un secondo periodo, durante il quale gli amministratori possono promuovere il procedimento di vendita della quota caduta in mora. La vendita dovrà dapprima essere tentata a trattative private; ma la legge, ad evitare abusi e per mantenere il carattere della società, fissa i due limiti del prezzo della quota secondo il valore risultante dall'ultimo bilancio approvato e del diritto di preferenza nell'acquisto a favore dei consoci. Solo quando questa vendita privata non sia possibile per mancanza di offerte, le quote dovranno essere vendute ai pubblici incanti. Nell'un caso e nell'altro, la vendita sarà eseguita a rischio e per conto del socio moroso: ciò importerà l'imputazione del ricavato netto al suo debito verso la società per conferimento rimasto inseguito e l'attribuzione a lui dell'eventuale maggior ricavo. Se invece la vendita non ha potuto aver luogo per mancanza di oblatori agli incanti, la legge contempla una terza fase, durante la quale gli amministratori possono deliberare l'esclusione del socio moroso e trattenere le somme riscosse, salvo il diritto della società ai maggiori danni. Si determina così l'annullamento della quota ed una conseguente riduzione del capitale: d'onde l'obbligo di adempiere alle formalità prescritte per tale riduzione.

2478. Libri sociali obbligatori.

Oltre i libri e le altre scritture contabili prescritti nell'articolo 2214, la società deve tenere:

- 1) [...]¹;
- 2) il libro delle decisioni dei soci, nel quale sono trascritti senza indugio sia i verbali delle assemblee, anche se redatti per atto pubblico, sia le decisioni prese ai sensi del primo periodo del terzo comma dell'articolo 2479; la relativa documentazione è conservata dalla società;
- 3) il libro delle decisioni degli amministratori;
- 4) il libro delle decisioni del collegio sindacale nominato ai sensi dell'articolo 2477².

I libri indicati nei numeri 2) e 3) del primo comma devono essere tenuti a cura degli amministratori; il libro indicato nel numero 4) del primo comma deve essere tenuto a cura dei sindaci³.

I contratti della società con l'unico socio o le operazioni a favore dell'unico socio sono opponibili ai creditori della società solo se risultano dal libro indicato nel numero 3) del primo comma o da atto scritto avente data certa anteriore al pignoramento⁴.

¹ Numero abrogato dall'art. 16, D.L. 29 novembre 2008, n. 185, convertito in L. 28 gennaio 2009, n. 2. Il testo previgente disponeva: 1) *il libro dei soci, nel quale devono essere indicati il nome dei soci, la partecipazione di spettanza di ciascuno, i versamenti fatti sulle partecipazioni, nonché le variazioni nelle persone dei soci.*

² Numero così modificato dall'art. 37, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39. Il testo previgente disponeva: 4) *il libro delle decisioni del collegio sindacale o del revisore nominati ai sensi dell'articolo 2477.*

³ Comma così modificato prima dall'art. 16, D.L. 29 novembre 2008, n. 185, convertito in L. 28 gennaio 2009, n. 2, poi dall'art. 37, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39. Il testo previgente la riforma del 2008 disponeva: *I primi tre libri devono essere tenuti a cura degli amministratori e il quarto a cura dei sindaci o del revisore.* Il testo previgente la riforma del 2010 disponeva: *I libri indicati nei numeri 2) e 3) del primo comma devono essere tenuti a cura degli amministratori; il libro indicato nel numero 4) del primo comma deve essere tenuto a cura dei sindaci o del revisore.*

⁴ Articolo (già 2490) così sostituito dall'art. 3, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente dell'art. 2490 disponeva: *Oltre i libri e le altre scritture contabili prescritti nell'articolo 2214, la società deve tenere:*

1) *il libro dei soci, nel quale devono essere indicati il nome dei soci e i versamenti fatti sulle quote, nonché le variazioni nelle persone dei soci;*

2) *il libro delle adunanze e delle deliberazioni dell'assemblea, in cui devono essere trascritti anche i verbali redatti per atto pubblico;*

3) *il libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio di amministrazione;*

4) *il libro delle adunanze e delle deliberazioni del collegio sindacale, se questo esiste.*

I primi tre libri devono essere tenuti a cura degli amministratori e il quarto a cura dei sindaci.

Ai soci spetta il diritto di esaminare i libri indicati nei numeri 1 e 2, e di ottenerne estratti a proprie spese.

Il comma 1 dell'art. 2490-bis disponeva: *I contratti tra la società e l'unico socio o le operazioni a favore dell'unico socio devono, anche quando non è stata attuata la pubblicità di cui all'articolo 2475-bis, essere trascritti nel libro indicato nel numero 3 del primo comma dell'articolo 2490 o risultare da atto scritto.*

Il testo originario disponeva: *L'atto costitutivo può prevedere l'obbligo dei soci al compimento di prestazioni accessorie. Si applicano in tal caso le disposizioni del primo e del terzo comma dell'articolo 2345.*

Le quote a cui è connesso l'obbligo delle prestazioni anzidette sono trasferibili soltanto con il consenso degli amministratori.

Codice del commercio del 1882

Art. 140. Oltre i libri prescritti ad ogni commerciante, gli amministratori delle società devono tenere:

1° Il libro dei socii, il quale deve indicare il nome e il cognome, e la ditta, e il domicilio dei socii e dei sottoscrittori di azioni e i versamenti fatti sulle quote o sulle azioni, tanto per il capitale primitivo, quanto per ogni successivo aumento, e deve contenere le dichiarazioni di cessione delle quote o delle azioni nominative secondo le disposizioni dell'articolo 169;

2° Il libro delle adunanze e delle deliberazioni delle assemblee generali, quando i relativi processi verbali non siano fatti per atto pubblico, e in questo caso le copie di essi;

3° Il libro delle adunanze e delle deliberazioni degli amministratori, quando le società abbiano più amministratori.

A questi libri si applicano le disposizioni degli articoli 23 e 25.

RELAZIONE

1010. - Le norme per le prestazioni accessorie non consistenti in danaro sono quelle dettate dall'art. 2345 per la società per azioni, a cui rinvia l'art. 2478. Va però soggiunto che esse trovano nella società a responsabilità limitata un terreno più propizio per la più intima struttura di questa società e per il maggior rilievo, di fronte alla società per azioni, dell'elemento personale. Va ancora rilevato che, analogamente a quanto è stato già osservato per le azioni nella società per azioni, l'obbligo delle dette prestazioni accessorie può considerarsi connesso alla quota posseduta dal socio che si è obbligato, determinando un vincolo alla libera disponibilità della quota stessa.

2478-bis. Bilancio e distribuzione degli utili ai soci.

Il bilancio deve essere redatto con l'osservanza delle disposizioni di cui alla sezione IX, del capo V del presente libro. Esso è presentato ai soci entro il termine stabilito dall'atto costitutivo e comunque non superiore a centoventi giorni dalla chiusura dell'esercizio sociale, salva la possibilità di un maggior termine nei limiti ed alle condizioni previsti dal secondo comma dell'articolo 2364¹.

Entro trenta giorni dalla decisione dei soci di approvazione del bilancio deve essere depositata presso l'ufficio del registro delle imprese, a norma dell'articolo 2435, copia del bilancio approvato².

La decisione dei soci che approva il bilancio decide sulla distribuzione degli utili ai soci.

Possono essere distribuiti esclusivamente gli utili realmente conseguiti e risultanti da bilancio regolarmente approvato.

Se si verifica una perdita del capitale sociale, non può farsi luogo a ripartizione degli utili fino a che il capitale non sia reintegrato o ridotto in misura corrispondente³.

Gli utili erogati in violazione delle disposizioni del presente articolo non sono ripetibili se i soci li hanno riscossi in buona fede in base a bilancio regolarmente approvato, da cui risultano utili netti corrispondenti⁴.

¹ Comma così modificato dall'art. 6, D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139. Tali nuove disposizioni entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 e si applicano ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data. Il testo previgente disponeva: *Il bilancio deve essere redatto con l'osservanza degli articoli da 2423, 2423-bis, 2423-ter, 2424, 2424-bis, 2425, 2425-bis, 2426, 2427, 2428, 2429, 2430 e 2431, salvo quanto disposto dall'articolo 2435-bis. Esso è presentato ai soci entro il termine stabilito dall'atto costitutivo e comunque non superiore a centoventi giorni dalla chiusura dell'esercizio sociale, salva la possibilità di un maggior termine nei limiti ed alle condizioni previsti dal secondo comma dell'articolo 2364.*

² Comma così modificato dall'art. 16, D.L. 29 novembre 2008, n. 185, convertito in L. 28 gennaio 2009, n. 2. Il testo previgente disponeva: *Entro trenta giorni dalla decisione dei soci di approvazione del bilancio devono essere depositati presso l'ufficio del registro delle imprese, a norma dell'articolo 2435, copia del bilancio approvato e l'elenco dei soci e degli altri titolari di diritti sulle partecipazioni sociali.*

³ Comma così modificato dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37. Il testo previgente disponeva: *Se si verifica una perdita del capitale sociale, non può farsi luogo a distribuzione degli utili fino a che il capitale non sia reintegrato o ridotto in misura corrispondente.*

⁴ Articolo (già artt. 2491-2493) aggiunto dall'art. 3, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente dell'art. 2491 disponeva: *Il bilancio deve essere redatto con l'osservanza degli articoli da 2423 a 2431, salvo quanto disposto dall'articolo 2435-bis.*

Gli amministratori devono depositare nella sede sociale copia del bilancio, con la relazione sulla gestione, almeno quindici giorni prima dell'assemblea.

Se esiste il collegio sindacale, si applica l'articolo 2429.

Il comma 2 nel testo previgente dell'art. 2492 disponeva: *Si applicano inoltre le disposizioni dell'articolo 2433.*

Codice del commercio del 1882

Art. 176. Gli amministratori devono presentare ai sindaci, almeno un mese avanti il giorno fissato per l'assemblea generale che deve discutere, il bilancio dell'esercizio precedente, coi documenti giustificativi indicando in esso distintamente:

1° Il capitale sociale realmente esistente;

2° La somma dei versamenti effettuati e di quelli in ritardo.

Il bilancio deve dimostrare con evidenza e verità gli utili realmente conseguiti e le perdite sofferte.

Il bilancio delle società nazionali ed estere assicuratrici sulla vita ed amministratrici di tontine deve inoltre contenere le prove dell'adempimento delle disposizioni dell'articolo 145.

Art. 179. Il bilancio deve restare depositato in copia, insieme alla relazione dei sindaci, negli uffici della società durante i quindici giorni che precedono l'assemblea generale e finché sia approvato. L'uno o l'altra possono essere esaminati da chiunque provi la sua qualità di socio.

Art. 180. Gli amministratori devono, entro dieci giorni dall'approvazione del bilancio, depositarne copia nella cancelleria del tribunale di commercio insieme alla relazione dei sindaci ed al processo verbale dell'assemblea generale, affinché se ne faccia annotazione nel registro delle società e si provveda alla pubblicazione del bilancio secondo le disposizioni degli articoli 94 e 95.

Art. 181. Non possono essere pagati dividendi ai soci, se non per utili realmente conseguiti secondo il bilancio approvato.

Le società nei loro atti costitutivi, negli statuti o in altri documenti, non possono attribuire interessi a favore delle azioni.

Possono essere tuttavia espressamente attribuiti interessi, da prelevarsi dal capitale, in quelle società industriali, per le quali è necessario uno spazio di tempo onde costituire l'oggetto sociale, ma non oltre a tre anni ed in una misura che non ecceda il cinque per cento. In questo caso l'ammontare degli interessi da pagarsi dev'essere calcolato tra le spese di prima istituzione e ripartito con esse a carico dei bilanci che avranno reali dividendi.

I soci non sono obbligati a restituire i dividendi loro pagati.

Art. 182. Sopra gli utili netti della società dev'essere annualmente prelevato non meno di un ventesimo per formare il fondo di riserva, sino a che questo non abbia raggiunto almeno il quinto del capitale sociale. Il fondo di riserva, se dopo compiuto venga diminuito per qualsiasi ragione, dev'essere reintegrato nel modo stesso.

Sezione IV Delle decisioni dei soci¹

¹ Sezione così sostituita dall'art. 3, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2479. Decisioni dei soci.

I soci decidono sulle materie riservate alla loro competenza dall'atto costitutivo, nonché sugli argomenti che uno o più amministratori o tanti soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale sottopongono alla loro approvazione¹.

In ogni caso sono riservate alla competenza dei soci:

- 1) l'approvazione del bilancio e la distribuzione degli utili;
- 2) la nomina, se prevista nell'atto costitutivo, degli amministratori;
- 3) la nomina nei casi previsti dall'articolo 2477 dei sindaci e del presidente del collegio sindacale o del soggetto incaricato di effettuare la revisione legale dei conti²;
- 4) le modificazioni dell'atto costitutivo;
- 5) la decisione di compiere operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti dei soci.

L'atto costitutivo può prevedere che le decisioni dei soci siano adottate mediante consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto. In tal caso dai documenti sottoscritti dai soci devono risultare con chiarezza l'argomento oggetto della decisione ed il consenso alla stessa.

Qualora nell'atto costitutivo non vi sia la previsione di cui al terzo comma ed comunque con riferimento alle materie indicate nei numeri 4) e 5) del secondo comma del presente articolo nonché nel caso previsto dal quarto comma dell'articolo 2482-bis oppure quando lo richiedono uno o più amministratori o un numero di soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale, le decisioni dei soci debbono essere adottate mediante deliberazione assembleare ai sensi dell'articolo 2479-bis³.

Ogni socio ha diritto di partecipare alle decisioni previste dal presente articolo ed il suo voto vale in misura proporzionale alla sua partecipazione.

Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, le decisioni dei soci sono prese con il voto favorevole di una maggioranza che rappresenti almeno la metà del capitale sociale^{4 5}.

¹ Comma così modificato dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37. Il testo previgente disponeva: *I soci decidono sulle materie riservate alla loro competenza dall'atto costitutivo, nonché sugli argomenti che uno o più amministratori o tanti soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale sottopongono alla loro approvazione:*

² Numero così modificato dall'art. 37, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39. Il testo previgente disponeva: *3) la nomina nei casi previsti dall'articolo 2477 dei sindaci e del presidente del collegio sindacale o del revisore.*

³ Comma così modificato dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37. Il testo previgente disponeva: *Qualora nell'atto costitutivo non vi sia la previsione di cui al terzo comma ed in ogni caso con riferimento alle materie indicate nei numeri 4) e 5) del secondo comma del presente articolo oppure quando lo richiedono uno o più amministratori o un numero di soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale, le decisioni dei soci debbono essere adottate mediante deliberazione assembleare ai sensi dell'articolo 2479-bis.*

⁴ Comma così sostituito dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37. Il testo previgente disponeva: *Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, le decisioni dei soci sono prese con il voto favorevole dei soci che rappresentano almeno la metà del capitale sociale.*

⁵ Articolo così sostituito dall'art. 3, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Ogni socio ha diritto ad almeno un voto nell'assemblea. Se la quota è multipla di un euro, il socio ha diritto a un voto per ogni euro.*

Il testo originario disponeva: *Le quote sono trasferibili per atto tra vivi e per successione a causa di morte, salvo contraria disposizione dell'atto costitutivo.*

Il trasferimento delle quote ha effetto di fronte alla società dal momento dell'iscrizione nel libro dei soci.

L'iscrizione del trasferimento nel libro dei soci ha luogo nei trenta giorni dal deposito di cui al quarto comma, su richiesta dell'alienante o dell'acquirente, verso esibizione del titolo da cui risultino il trasferimento e l'avvenuto deposito.

L'atto di trasferimento delle quote, con sottoscrizione autenticata, deve essere depositato entro trenta giorni per l'iscrizione, a cura del notaio autenticante, presso l'ufficio del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale.

Codice del commercio del 1882

Art. 154. Le assemblee generali sono ordinarie e straordinarie.

L'assemblea ordinaria si riunisce almeno una volta all'anno, entro tre mesi dalla chiusura dell'esercizio sociale; essa deve, oltre la trattazione degli altri oggetti posti all'ordine del giorno:

1° Discutere, approvare o modificare il bilancio, udita la relazione dei sindaci;

2° Surrogare gli amministratori che escono di ufficio;

3° Nominare i sindaci;

4° Determinare la retribuzione degli amministratori e dei sindaci, se non è stabilita nell'atto costitutivo. Le adunanze straordinarie sono convocate qualunque volta occorra.

RELAZIONE

1011. - Il quesito sulla libera alienabilità delle quote di partecipazione è tra i più gravi e delicati di questo tipo sociale, come lo dimostra la diversità delle soluzioni adottate nelle varie legislazioni. Le leggi tedesca ed austriaca hanno adottato il sistema della libera alienabilità delle quote, salvo le limitazioni prescritte dal contratto sociale. Invece altre leggi richiedono per la cessione di dette quote a terzi estranei alla società il consenso di una maggioranza dei soci che rappresenti almeno i tre quarti del capitale sociale. I due progetti italiani del 1921 (art. 146) e del 1925 (art. 149) adottarono una soluzione intermedia, che, pur proclamando la libera alienabilità, attribuiva agli altri soci un diritto di preferenza nell'acquisto.

Non è parso opportuno adottare il criterio dell'inalienabilità delle quote ai terzi senza il consenso della società e nemmeno di insistere in quello intermedio dei detti due precedenti nostri progetti, che avrebbero costretto questo tipo sociale in una chiusa cerchia di persone. Pur tuttavia, e sempre con riguardo alla maggiore possibile elasticità da darsi a tale società, perchè i soci possano farne strumento pienamente idoneo alle loro finalità, è parso opportuno lasciare in proposito ampia libertà di stipulazione dell'atto costitutivo e, solo in mancanza di qualsiasi stipulazione, proclamare la libera alienabilità (art. 2479). Naturalmente le società potranno profittare di questa libertà di stipulazione non soltanto adottando la norma di inalienabilità assoluta, ma anche ricorrendo a vincoli parziali e più tenui, come quello di ammettere solo le alienazioni fra soci, ovvero di attribuire ai consoci un diritto di preferenza sulle quote da vendere, o ancora di subordinare l'alienazione al consenso dell'assemblea (con determinate maggioranze) o degli amministratori. Le clausole dell'atto costitutivo costituiranno indubbiamente un argomento importante per decidere nei singoli casi circa l'accentuazione maggiore o minore dell'elemento personale, e le conseguenze si rifletteranno in modo interessante nei procedimenti esecutivi che abbiano per oggetto le quote di partecipazione.

Adottato il principio della libera alienabilità delle quote, salvo disposizione contraria all'atto costitutivo, a maggior ragione questo principio doveva trovare applicazione pel caso di trapassi ereditari, in cui il trasferimento appare come conseguenza dell'evento naturale della morte del socio. Pur tuttavia anche in tale caso è sembrato opportuno subordinare la trasferibilità della quota alla mancanza di ogni stipulazione; giacchè in determinate circostanze l'entrata degli eredi del socio defunto nella società potrebbe costituire una violazione della compagine sociale: onde la necessità di lasciare ai fondatori di regolare anche una tale previsione secondo i loro criteri. Naturalmente in tal caso sarà l'atto costitutivo a regolare le conseguenze del decesso del socio in rapporto alla quota che non si trasferisce agli eredi.

L'alienazione come il pegno della quota non può mai seguire a favore della società stessa (art. 2483). Norme di rigore sono già dettate dalla legge per l'acquisto o per il pegno di azioni da parte della società che le ha emesse (articoli 2357 e 2359). La ragione è qui la medesima: quella cioè di vietare che la società

possa speculare sulle partecipazioni dei propri soci o garantirsi con esse, quando l'acquisto di esse si risolverebbe in una prematura restituzione del capitale sociale.

1012. - L'alienazione delle quote, pur senza prevenire alle forme di circolazione proprie dei titoli di credito, che qui non sarebbero giustificate, è facilitata dalla disposizione che consente l'iscrizione del trasferimento nel libro dei soci, oltre che sull'esibizione dell'atto di cessione a cura e richiesta dell'uno o dell'altro interessato (alienante o acquirente), anche con dichiarazione nel libro dei soci, quando la dichiarazione stessa venga sottoscritta da ambedue gli interessati (alienante ed acquirente) e controfirmata da un amministratore (art. 2479, ultimo comma).

Il trasferimento ha effetto di fronte alla società dal momento dell'iscrizione nel libro dei soci. Così questo libro costituisce il documento da cui possono desumersi con certezza gli attuali partecipanti alla società. Naturalmente gli amministratori, sempre che concorrano le condizioni richieste dall'ultimo comma dell'art. 2479, non potranno rifiutare l'iscrizione nel libro senza incorrere in grave responsabilità verso i danneggiati dalla omissione (art. 2395, richiamato dall'art. 2487).

2479-bis. Assemblea dei soci.

L'atto costitutivo determina i modi di convocazione dell'assemblea dei soci, tali comunque da assicurare la tempestiva informazione sugli argomenti da trattare [2479-ter, comma 3]. In mancanza la convocazione è effettuata mediante lettera raccomandata spedita ai soci almeno otto giorni prima dell'adunanza nel domicilio risultante dal registro delle imprese¹.

Se l'atto costitutivo non dispone diversamente, il socio può farsi rappresentare in assemblea e la relativa documentazione è conservata secondo quanto prescritto dall'articolo 2478, primo comma, numero 2).

Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo l'assemblea si riunisce presso la sede sociale ed è regolarmente costituita con la presenza di tanti soci che rappresentano almeno la metà del capitale sociale e delibera a maggioranza assoluta e, nei casi previsti dai numeri 4) e 5) del secondo comma dell'articolo 2479, con il voto favorevole dei soci che rappresentano almeno la metà del capitale sociale.

L'assemblea è presieduta dalla persona indicata nell'atto costitutivo o, in mancanza, da quella designata dagli intervenuti. Il presidente dell'assemblea verifica la regolarità della costituzione, accerta l'identità e la legittimazione dei presenti, regola il suo svolgimento ed accerta i risultati delle votazioni; degli esiti di tali accertamenti deve essere dato conto nel verbale.

In ogni caso la deliberazione s'intende adottata quando ad essa partecipa l'intero capitale sociale e tutti gli amministratori e sindaci sono presenti o informati della riunione e nessuno si oppone alla trattazione dell'argomento².

¹ Comma così modificato dall'art. 16, D.L. 29 novembre 2008, n. 185, convertito in L. 28 gennaio 2009, n. 2. Il testo previgente disponeva: *L'atto costitutivo determina i modi di convocazione dell'assemblea dei soci, tali comunque da assicurare la tempestiva informazione sugli argomenti da trattare. In mancanza la convocazione è effettuata mediante lettera raccomandata spedita ai soci almeno otto giorni prima dell'adunanza nel domicilio risultante dal libro dei soci.*

² Articolo aggiunto dall'art. 2, L. 12 agosto 1993, n. 310 e così sostituito dall'art. 3, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente dell'art. 2484 disponeva: *Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, l'assemblea deve essere convocata dagli amministratori con raccomandata spedita ai soci almeno otto giorni prima dell'adunanza nel domicilio risultante dal libro dei soci.*

Nella lettera devono essere indicati il giorno, il luogo e l'ora dell'adunanza e l'elenco delle materie da trattare.

I commi 1 e 2 dell'art. 2486, nel testo previgente, disponevano: *Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, l'assemblea ordinaria delibera col voto favorevole di tanti soci che rappresentino la maggioranza del capitale sociale, e l'assemblea straordinaria delibera con voto favorevole di tanti soci che rappresentino almeno due terzi del capitale sociale.*

Alle assemblee dei soci si applicano le disposizioni degli articoli 2363, 2364, 2365, 2367, 2371, 2372, 2373, 2374, 2375, 2377, 2378 e 2379.

Il testo originario disponeva: *Il deposito dei trasferimenti a causa di morte per l'iscrizione nel registro delle imprese e la conseguente iscrizione nel libro dei soci avvengono verso presentazione della documentazione richiesta per l'annotazione nel libro dei soci dei corrispondenti trasferimenti in materia di società per azioni. Il deposito e l'iscrizione sono effettuati a richiesta dell'erede o del legatario.*

2479-ter. Invalidità delle decisioni dei soci.

Le decisioni dei soci che non sono prese in conformità della legge o dell'atto costitutivo possono essere impugnate dai soci che non vi hanno consentito, da ciascun amministratore e dal collegio sindacale entro novanta giorni dalla loro trascrizione nel libro delle decisioni dei soci. Il tribunale, qualora ne ravvisi l'opportunità e ne sia fatta richiesta dalla società o da chi ha

proposto l'impugnativa, può assegnare un termine non superiore a centottanta giorni per l'adozione di una nuova decisione idonea ad eliminare la causa di invalidità.

Qualora possano recare danno alla società, sono impugnabili a norma del precedente comma le decisioni assunte con la partecipazione determinante di soci che hanno, per conto proprio o di terzi, un interesse in conflitto con quello della società.

Le decisioni aventi oggetto illecito o impossibile e quelle prese in assenza assoluta di informazione possono essere impugnate da chiunque vi abbia interesse entro tre anni dalla trascrizione indicata nel primo periodo del primo comma. Possono essere impugnate senza limiti di tempo le deliberazioni che modificano l'oggetto sociale prevedendo attività impossibili o illecite¹.

Si applicano, in quanto compatibili, gli articoli 2377, primo, quinto, settimo, ottavo e nono comma, 2378, 2379-bis, 2379-ter e 2434-bis^{2 3}.

¹ Comma così modificato dall'art. 22, D.Lgs. 28 dicembre 2004, n. 310. Il testo precedente le modifiche apportate dal D.Lgs. 28 dicembre 2004, n. 310 disponeva: *Le decisioni aventi oggetto illecito o impossibile e quelle prese in assenza assoluta di informazione possono essere impugnate da chiunque vi abbia interesse entro tre anni dalla trascrizione indicata nel primo periodo del secondo comma. Possono essere impugnate senza limiti di tempo le deliberazioni che modificano l'oggetto sociale prevedendo attività impossibili o illecite.* Nel testo precedente le modifiche apportate dal D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37, invece, disponeva: *Le decisioni aventi oggetto illecito o impossibile e quelle prese in assenza assoluta di informazione possono essere impugnate da chiunque vi abbia interesse entro tre anni dalla trascrizione indicata nel primo periodo del secondo comma. Possono essere impugnate senza limiti di tempo le deliberazioni che modificano l'oggetto sociale prevedendo attività impossibili o illecite.*

² Comma così modificato dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37. Il testo precedente le modifiche apportate dal D.Lgs. 28 dicembre 2004, n. 310, disponeva: *Si applicano, in quanto compatibili, gli articoli 2377, primo, quinto, settimo, ottavo e nono comma, 2378, 2379-bis, 2379-ter e 2434-bis.* Nel testo precedente le modifiche apportate dal D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37, invece, disponeva: *Si applicano, in quanto compatibili, gli articoli 2377, quarto, sesto, settimo e ottavo comma, 2378, 2379-bis, 2379-ter e 2434-bis.*

³ Articolo aggiunto dall'art. 3, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, l'assemblea ordinaria delibera col voto favorevole di tanti soci che rappresentino la maggioranza del capitale sociale, e l'assemblea straordinaria delibera con voto favorevole di tanti soci che rappresentino almeno due terzi del capitale sociale.*

Alle assemblee dei soci si applicano le disposizioni degli articoli 2363, 2364, 2365, 2367, 2371, 2372, 2373, 2374, 2375, 2377, 2378 e 2379.

Alla società a responsabilità limitata non è consentita l'emissione di obbligazioni.

Sezione V Delle modificazioni dell'atto costitutivo¹

¹ Sezione (già Sezione IV) aggiunta dall'art. 3, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2480. Modificazioni dell'atto costitutivo.

Le modificazioni dell'atto costitutivo sono deliberate dall'assemblea dei soci a norma dell'articolo 2479-bis. Il verbale è redatto da notaio e si applica l'articolo 2436¹.

¹ Articolo (già 2494) così sostituito dall'art. 3, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'originario art. 2480 corrisponde all'attuale art. 2471. Il testo previgente disponeva: *Alle modificazioni dell'atto costitutivo si applicano le disposizioni degli articoli 2436 e 2437.*

Il testo originario disponeva: *La quota può formare oggetto di espropriazione.*

L'ordinanza del giudice che dispone la vendita della quota deve essere notificata alla società a cura del creditore.

Se la quota non è liberamente trasferibile e il creditore, il debitore e la società non si accordano sulla vendita della quota stessa, la vendita ha luogo all'incanto; ma la vendita è priva di effetto se, entro dieci giorni dall'aggiudicazione, la società presenta un altro acquirente che offra lo stesso prezzo.

Le disposizioni del comma precedente si applicano anche nel caso di fallimento di un socio.

RELAZIONE

1013. - A differenza delle quote della società semplice, della società in nome collettivo e della società in accomandita semplice, le quote di partecipazione della società a responsabilità limitata possono essere oggetto di esecuzione da parte dei creditori particolari del socio. Questo procedimento non dà luogo a difficoltà quando, secondo la norma generale le quote sono liberamente alienabili. Basterà all'uopo osservare le norme della procedura esecutiva ordinaria, aggiungendovi l'obbligo del creditore di notificare alla società l'ordinanza del giudice che dispone la vendita della quota.

Meno agevole è il provvedimento quando, per disposizione dell'atto costitutivo, la quota non è liberamente trasferibile. Se fra creditore, debitore e società si raggiunge un accordo sulla vendita ogni difficoltà è superata. Ma, in mancanza di tale accordo, occorre contemperare l'interesse del creditore particolare alla vendita degli incanti con quello della società, che col disporre nell'atto costitutivo la non libera alienabilità delle quote, abbia dimostrato di non voler accogliere nel suo seno persone non gradite. Questo contemperamento si è raggiunto con l'autorizzare da una parte il creditore a procedere agli incanti e col consentire d'altra parte alla società di presentare entro dieci giorni dall'aggiudicazione un altro acquirente che offra lo stesso prezzo, rendendo così priva di effetto l'aggiudicazione stessa. Norme analoghe valgono nel caso in cui, per il fallimento del socio, la di lui quota venga a far parte della massa attiva fallimentare (art. 2480).

2481. Aumento di capitale.

L'atto costitutivo può attribuire agli amministratori la facoltà di aumentare il capitale sociale, determinandone i limiti e le modalità di esercizio; la decisione degli amministratori, che deve risultare da verbale redatto senza indugio da notaio, deve essere depositata ed iscritta a norma dell'articolo 2436 [2632].

La decisione di aumentare il capitale sociale non può essere attuata fin quando i conferimenti precedentemente dovuti non sono stati integralmente eseguiti¹.

¹ Articolo (già 2495) così sostituito dall'art. 3, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'originario art. 2481 corrisponde all'attuale art. 2472. Il testo previgente disponeva: *In caso di aumento del capitale si applicano in ordine alle quote le disposizioni degli articoli 2438, 2439, 2440, 2441, primo comma, e 2474, ultimo comma.*

Il testo originario disponeva: *Nel caso di cessione della quota l'alienante è obbligato solidalmente con l'acquirente, per il periodo di tre anni dal trasferimento, per i versamenti ancora dovuti.*

Il pagamento non può essere domandato all'alienante se non quando la richiesta al socio moroso è rimasta infruttuosa.

RELAZIONE

1012. - Ad assicurare l'effettivo adempimento dei conferimenti ed a garantire la conseguente formazione del capitale contro l'eventualità di cessione della quota a un acquirente insolvente, l'art. 2481 stabilisce la corresponsabilità solidale dell'alienante nell'obbligo del versamento degli arretrati sulla quota. Tuttavia è parso opportuno attenuare quest'onere col dargli carattere sussidiario, subordinandolo alla richiesta infruttuosa fatta dalla società all'acquirente della quota e fissando un termine di decadenza in un triennio dal trasferimento, come per le azioni (cfr. art. 2356).

2481-bis. Aumento di capitale mediante nuovi conferimenti.

In caso di decisione di aumento del capitale sociale mediante nuovi conferimenti spetta ai soci il diritto di sottoscriverlo in proporzione delle partecipazioni da essi possedute. L'atto costitutivo può prevedere, salvo per il caso di cui all'articolo 2482-ter, che l'aumento di capitale possa essere attuato anche mediante offerta di quote di nuova emissione a terzi; in tal caso spetta ai soci che non hanno consentito alla decisione il diritto di recesso a norma dell'articolo 2473.

La decisione di aumento di capitale prevede l'eventuale soprapprezzo e le modalità ed i termini entro i quali può essere esercitato il diritto di sottoscrizione. Tali termini non possono essere inferiori a trenta giorni dal momento in cui viene comunicato ai soci che l'aumento di capitale può essere sottoscritto. La decisione può anche consentire, disciplinandone le modalità, che la parte dell'aumento di capitale non sottoscritta da uno o più soci sia sottoscritta dagli altri soci o da terzi.

Se l'aumento di capitale non è integralmente sottoscritto nel termine stabilito dalla decisione, il capitale è aumentato di un importo pari alle sottoscrizioni raccolte soltanto se la deliberazione medesima lo abbia espressamente consentito.

Salvo quanto previsto dal secondo periodo del quarto comma e dal sesto comma dell'articolo 2464, i sottoscrittori dell'aumento di capitale devono, all'atto della sottoscrizione, versare alla società almeno il venticinque per cento della parte di capitale sottoscritta e, se previsto, l'intero soprapprezzo. Per i conferimenti di beni in natura o di crediti si applica quanto disposto dal quinto comma dell'articolo 2464.

Se l'aumento di capitale è sottoscritto dall'unico socio, il conferimento in danaro deve essere integralmente versato all'atto della sottoscrizione.

Nei trenta giorni dall'avvenuta sottoscrizione gli amministratori devono depositare per l'iscrizione nel registro delle imprese un'attestazione che l'aumento di capitale è stato eseguito¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 3, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2481-ter. Passaggio di riserve a capitale.

La società può aumentare il capitale imputando ad esso le riserve e gli altri fondi iscritti in bilancio in quanto disponibili.

In questo caso la quota di partecipazione di ciascun socio resta immutata¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 3, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2482. Riduzione del capitale sociale.

La riduzione del capitale sociale può avere luogo, nei limiti previsti dal numero 4) dell'articolo 2463, mediante rimborso ai soci delle quote pagate o mediante liberazione di essi dall'obbligo dei versamenti ancora dovuti [2626].

La decisione dei soci di ridurre il capitale sociale può essere eseguita soltanto dopo novanta giorni dal giorno dell'iscrizione nel registro delle imprese della decisione medesima, purché entro questo termine nessun creditore sociale anteriore all'iscrizione abbia fatto opposizione¹.

Il tribunale, quando ritenga infondato il pericolo di pregiudizio per i creditori oppure la società abbia prestato un'idonea garanzia, dispone che l'esecuzione abbia luogo nonostante l'opposizione^{2 3}.

¹ Comma così modificato dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37. Il testo previgente disponeva: *La decisione dei soci di ridurre il capitale sociale può essere eseguita soltanto dopo tre mesi dal giorno dell'iscrizione nel registro delle imprese della decisione medesima, purché entro questo termine nessun creditore sociale anteriore all'iscrizione abbia fatto opposizione.*

² Relativamente alle disposizioni di cui al presente comma trovano applicazione le norme di cui alla Sezione II (Del procedimento in confronto di più parti) del Capo II (Del procedimento) del Titolo IV (Del procedimento in camera di consiglio), D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 (Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'articolo 12 della legge 3 ottobre 2001, n. 366) (art. 33, D.Lgs. 5/2003, cit.), poi abrogato dall'art. 54, L. 18 giugno 2009, n. 69 (le disposizioni ivi contenute continuano ad applicarsi alle controversie pendenti alla data di entrata in vigore della L. 69/2009 cit.).

³ Articolo (già 2496) così sostituito dall'art. 3, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *La riduzione del capitale ha luogo nei casi e nei modi prescritti per le società per azioni.*

Il limite minimo del capitale, agli effetti degli articoli 2445 e 2447, è quello indicato nell'articolo 2474.

In caso di riduzione del capitale per perdite, i soci conservano i diritti sociali secondo il valore originario delle rispettive quote.

Il testo originario disponeva: *Salvo contraria disposizione dell'atto costitutivo, le quote sono divisibili nel caso di successione a causa di morte o di alienazione, purché siano osservate le disposizioni del secondo e terzo comma dell'articolo 2474.*

Se una quota sociale diventa proprietà comune di più persone, si applica l'articolo 2347.

RELAZIONE

1014. - Le quote della società a responsabilità limitata sono divisibili (art 2482, primo comma): la divisione può avvenire per successione ereditaria, o perché il socio alieni solo una parte della sua quota ovvero l'alieni tutta a più acquirenti. È questa un'altra loro caratteristica differenziale dalle azioni. Ciascuna frazione, per effetto della divisione, viene a costituire una quota a se. Ne deriva un limite alla libera divisibilità, dato il minimo fissato dalla legge per ogni quota (art 2474): occorre cioè che le quote superiori al minimo siano divise in frazioni ciascuna di lire mille o multiple di lire mille.

Può invece avvenire che una sola quota abbia più titolari che la posseggano in comunione. Si ha allora una situazione giuridica uguale a quella delle azioni comuni, e quindi l'art 2482 secondo comma, rinvia per tali ipotesi all'art 2347, che prevede la nomina di un rappresentante comune per l'esercizio dei diritti di socio e, in mancanza di tale nomina, dichiara l'efficacia di fronte a tutti i comproprietari delle comunicazioni e dichiarazioni fatte dalla società a uno di loro, ed inoltre costituisce tutti costoro come obbligati solidali verso la società per le obbligazioni di socio.

2482-bis. Riduzione del capitale per perdite.

Quando risulta che il capitale è diminuito di oltre un terzo in conseguenza di perdite, gli amministratori devono senza indugio convocare l'assemblea dei soci per gli opportuni provvedimenti [2631].

All'assemblea deve essere sottoposta una relazione degli amministratori sulla situazione patrimoniale della società, con le osservazioni nei casi previsti dall'articolo 2477 del collegio sindacale o del soggetto incaricato di effettuare la revisione legale dei conti. Se l'atto costitutivo non prevede diversamente, copia della relazione e delle osservazioni deve essere depositata nella sede della società almeno otto giorni prima dell'assemblea, perché i soci possano prenderne visione¹.

Nell'assemblea gli amministratori devono dare conto dei fatti di rilievo avvenuti dopo la redazione della relazione prevista nel precedente comma.

Se entro l'esercizio successivo la perdita non risulta diminuita a meno di un terzo, deve essere convocata l'assemblea per l'approvazione del bilancio e per la riduzione del capitale in proporzione delle perdite accertate. In mancanza gli amministratori e i sindaci o il soggetto incaricato di effettuare la revisione legale dei conti nominati ai sensi dell'articolo 2477 devono chiedere al tribunale che venga disposta la riduzione del capitale in ragione delle perdite risultanti dal bilancio² ³.

Il tribunale, anche su istanza di qualsiasi interessato, provvede con decreto soggetto a reclamo, che deve essere iscritto nel registro delle imprese a cura degli amministratori.

Si applica, in quanto compatibile, l'ultimo comma dell'articolo 2446⁴.

¹ Comma così modificato dall'art. 37, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39. Il testo previgente disponeva: *All'assemblea deve essere sottoposta una relazione degli amministratori sulla situazione patrimoniale della società, con le osservazioni nei casi previsti dall'articolo 2477 del collegio sindacale o del revisore. Se l'atto costitutivo non prevede diversamente, copia della relazione e delle osservazioni deve essere depositata nella sede della società almeno otto giorni prima dell'assemblea, perché i soci possano prenderne visione.*

² Comma prima modificato dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37, poi dall'art. 37, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39. Il testo previgente la riforma del 2004 disponeva: *Se entro l'esercizio successivo la perdita non risulta diminuita a meno di un terzo, l'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio deve ridurre il capitale in proporzione delle perdite accertate. In mancanza gli amministratori e i sindaci o il revisore nominati ai sensi dell'articolo 2477 devono chiedere al tribunale che venga disposta la riduzione del capitale in ragione delle perdite risultanti dal bilancio.* Il testo previgente la riforma del 2010 disponeva: *Se entro l'esercizio successivo la perdita non risulta diminuita a meno di un terzo, deve essere convocata l'assemblea per l'approvazione del bilancio e per la riduzione del capitale in proporzione delle perdite accertate. In mancanza gli amministratori e i sindaci o il revisore nominati ai sensi dell'articolo 2477 devono chiedere al tribunale che venga disposta la riduzione del capitale in ragione delle perdite risultanti dal bilancio.*

³ Relativamente alle disposizioni di cui al presente comma trovano applicazione le norme di cui alla Sezione II (Del procedimento in confronto di più parti) del Capo II (Del procedimento) del Titolo IV (Del procedimento in camera di consiglio), D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 (Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'articolo 12 della legge 3 ottobre 2001, n. 366) (art. 33, D.Lgs. 5/2003, cit.), poi abrogato dall'art. 54, L. 18 giugno 2009, n. 69 (le disposizioni ivi contenute continuano ad applicarsi alle controversie pendenti alla data di entrata in vigore della L. 69/2009 cit.).

⁴ Articolo aggiunto dall'art. 3, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *La riduzione del capitale ha luogo nei casi e nei modi prescritti per le società per azioni.*

Il limite minimo del capitale, agli effetti degli articoli 2445 e 2447, è quello indicato nell'articolo 2474.

In caso di riduzione del capitale per perdite, i soci conservano i diritti sociali secondo il valore originario delle rispettive quote.

Codice del commercio del 1882

Art. 146. Quando gli amministratori riconoscano che il capitale sociale è diminuito di un terzo, devono convocare i soci per interrogarli se intendano di reintegrare il capitale o di limitarlo alla somma rimanente o di sciogliere la società.

Allorché la diminuzione giunga ai due terzi del capitale, lo scioglimento ha luogo di diritto, se i soci convocati in assemblea non deliberano di reintegrarlo o di limitarlo alla somma rimanente.

Quando la società si trovi in istato di fallimento, gli amministratori devono chiederne la dichiarazione al tribunale secondo le disposizioni del libro terzo.

2482-ter. Riduzione del capitale al disotto del minimo legale.

Se, per la perdita di oltre un terzo del capitale, questo si riduce al disotto del minimo stabilito dal numero 4) dell'articolo 2463, gli amministratori devono senza indugio convocare l'assemblea per deliberare la riduzione del capitale ed il contemporaneo aumento del medesimo ad una cifra non inferiore al detto minimo.

È fatta salva la possibilità di deliberare la trasformazione della società [2498 ss.]¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 3, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *La riduzione del capitale ha luogo nei casi e nei modi prescritti per le società per azioni.*

Il limite minimo del capitale, agli effetti degli articoli 2445 e 2447, è quello indicato nell'articolo 2474.

In caso di riduzione del capitale per perdite, i soci conservano i diritti sociali secondo il valore originario delle rispettive quote.

2482-quater. Riduzione del capitale per perdite e diritti dei soci.

In tutti i casi di riduzione del capitale per perdite è esclusa ogni modificazione delle quote di partecipazione e dei diritti spettanti ai soci¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 3, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2483. Emissione di titoli di debito.

Se l'atto costitutivo lo prevede, la società può emettere titoli di debito. In tal caso l'atto costitutivo attribuisce la relativa competenza ai soci o agli amministratori determinando gli eventuali limiti, le modalità e le maggioranze necessarie per la decisione.

I titoli emessi ai sensi del precedente comma possono essere sottoscritti soltanto da investitori professionali soggetti a vigilanza prudenziale a norma delle leggi speciali. In caso di successiva circolazione dei titoli di debito, chi li trasferisce risponde della solvenza della società nei confronti degli acquirenti che non siano investitori professionali ovvero soci della società medesima.

La decisione di emissione dei titoli prevede le condizioni del prestito e le modalità del rimborso ed è iscritta a cura degli amministratori presso il registro delle imprese. Può altresì prevedere che, previo consenso della maggioranza dei possessori dei titoli, la società possa modificare tali condizioni e modalità.

Restano salve le disposizioni di leggi speciali relative a particolari categorie di società e alle riserve di attività¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 3, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'originario art. 2483 corrisponde all'attuale art. 2474. Il comma 3 dell'art. 2483 nel testo previgente disponeva: *Alla società a responsabilità limitata non è consentita l'emissione di obbligazioni.*

Il testo originario disponeva: *In nessun caso la società può acquistare o accettare in garanzia le quote proprie, ovvero accordare prestiti o fornire garanzie per il loro acquisto o la loro sottoscrizione.*

Seguiva la Sezione III *Degli organi sociali e dell'amministrazione*, composta dagli articoli da 2484 a 2493, corrispondente all'attuale Sezione III, composta dagli artt. da 2475 a 2478-bis.

RELAZIONE

V. art. 2479.

CAPO VIII**SCIoglimento E LIQUIDAZIONE DELLE SOCIETÀ DI CAPITALI¹**

¹ Capo (già Sezione XI del Capo V) così sostituito dall'art. 4, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2484. Cause di scioglimento.

Le società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata si sciolgono:

- 1) per il decorso del termine [2328, comma 2 n. 13, 2454];
- 2) per il conseguimento dell'oggetto sociale o per la sopravvenuta impossibilità di conseguirlo, salvo che l'assemblea, all'uopo convocata senza indugio, non deliberi le opportune modifiche statutarie;
- 3) per l'impossibilità di funzionamento o per la continuata inattività dell'assemblea;
- 4) per la riduzione del capitale al disotto del minimo legale, salvo quanto è disposto dagli articoli 2447 e 2482-ter;
- 5) nelle ipotesi previste dagli articoli 2437-*quater* e 2473;
- 6) per deliberazione dell'assemblea [2368, comma 2, 2479, comma 2 n. 5];
- 7) per le altre cause previste dall'atto costitutivo o dallo statuto.

La società inoltre si scioglie per le altre cause previste dalla legge; in queste ipotesi le disposizioni dei seguenti articoli si applicano in quanto compatibili.

Gli effetti dello scioglimento si determinano, nelle ipotesi previste dai numeri 1), 2), 3), 4) e 5) del primo comma, alla data dell'iscrizione presso l'ufficio del registro delle imprese della dichiarazione con cui gli amministratori ne accertano la causa e, nell'ipotesi prevista dal numero 6) del medesimo comma, alla data dell'iscrizione della relativa deliberazione.

Quando l'atto costitutivo o lo statuto prevedono altre cause di scioglimento, essi devono determinare la competenza a deciderle od accertarle, e ad effettuare gli adempimenti pubblicitari di cui al precedente comma¹.

¹ Articolo (già 2448) così sostituito dall'art. 4, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *La società per azioni si scioglie:*

1) per il decorso del termine;

2) per il conseguimento dell'oggetto sociale o per la sopravvenuta impossibilità di conseguirlo;

- 3) per l'impossibilità di funzionamento o per la continuata inattività dell'assemblea;
- 4) per la riduzione del capitale al disotto del minimo legale, salvo quanto è disposto dall'articolo 2447;
- 5) per deliberazione dell'assemblea;
- 6) per le altre cause previste dall'atto costitutivo.

La società si scioglie inoltre per provvedimento dell'autorità governativa nei casi stabiliti dalla legge, e per la dichiarazione di fallimento se la società ha per oggetto un'attività commerciale. Si osservano in questi casi le disposizioni delle leggi speciali.

Il testo originario disponeva: *Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, l'assemblea deve essere convocata dagli amministratori con raccomandata spedita ai soci almeno otto giorni prima dell'adunanza nel domicilio risultante dal libro dei soci.*

Nella lettera devono essere indicati il giorno, il luogo e l'ora dell'adunanza e l'elenco delle materie da trattare.

Codice del commercio del 1882

Art. 189. Le società commerciali si sciolgono:

- 1° Per il decorso del tempo stabilito alla loro durata;
- 2° Per la mancanza o per la cessazione dell'oggetto della società, o per l'impossibilità di conseguirlo;
- 3° Per il compimento della impresa;
- 4° Per il fallimento della società, ancorché seguito da concordato;
- 5° Per la perdita intiera del capitale, o per la perdita parziale indicata nell'articolo 146, quando i soci deliberino di non reintegrarlo e di non limitarlo alla somma rimanente;
- 6° Per deliberazione dei soci;
- 7° Per la fusione con altre società.

Art. 190. Decorso il termine stabilito per la sua durata o compiuto l'oggetto della sua impresa, la società è sciolta di diritto, né può essere tacitamente prorogata.

Art. 191. La società in nome collettivo si scioglie per la morte, per l'interdizione, per l'inabilitazione e per il fallimento di uno dei soci, se non vi è convenzione contraria.

La società in accomandita, se non è convenuto altrimenti, si scioglie per la morte, per l'interdizione od inabilitazione e per il fallimento dell'accomandatario o di uno degli accomandatari.

Lo scioglimento non ha luogo nella società in accomandita per azioni, se all'amministratore morto, fallito, interdetto o inabilitato venga surrogato un altro, nei casi previsti nell'articolo 120.

Art. 192. Finita o sciolta la società, gli amministratori non possono intraprendere nuove operazioni; contravvenendo a questa proibizione, essi contraggono responsabilità personale e solidaria per gli affari intrapresi.

La proibizione ha effetto dal giorno in cui sia decorso il termine della durata della società o compiuto l'oggetto della sua impresa, o sia avvenuta la morte di uno dei soci che renda impossibile la esistenza della società, ovvero questa sia dichiarata in liquidazione dai soci o dal tribunale.

RELAZIONE

1015. - Organi della società a responsabilità limitata sono l'assemblea dei soci, gli amministratori, e, eventualmente il collegio sindacale.

L'assemblea è l'organo massimo della società a responsabilità limitata a simiglianza dell'assemblea degli azionisti, le cui norme sono in massima parte richiamate (art. 2486 secondo comma). Data però la struttura più intima della società e la sicura identificabilità dei soci mercè il libro dei soci, la convocazione dell'assemblea è facilitata, ritenendosi sufficiente l'invio ai soci di un avviso raccomandato (contenente l'indicazione del giorno, dell'ora e del luogo dell'adunanza e l'elenco delle materie da trattare), almeno otto giorni prima di quello fissato per l'adunanza, nel domicilio risultante dal suddetto libro (art. 2484). In caso di mancanza del numero legale per la costituzione della assemblea potrà farsi luogo con la stessa semplicità di mezzi ad una nuova convocazione.

Il modo di votazione è facilitato dalla riduzione del valore nominale delle quote al comune denominatore di lire mille, che è a base della formazione della quote (art. 2471, secondo, terzo e quarto comma) e che resta in vigore, agli effetti della votazione, anche quando vi sia stata una riduzione di capitale per perdite (art. 2496, terzo comma), per guisa che ciascun socio ha diritto ad un voto per ogni lire mille di valore nominale della sua quota (art. 2485).

Norme diverse sono prescritte dall'art. 2486 per l'approvazione delle deliberazioni, secondo che la materia della deliberazione stessa sia di competenza dell'assemblea ordinaria o dell'assemblea straordinaria (articoli 2364 e 2365, richiamati dall'art. 2486, secondo comma). Nel primo caso occorrerà il voto favorevole di tanti soci che rappresentino la maggioranza del capitale sociale; nel secondo caso è richiesto il voto favorevole di tanti soci che rappresentino almeno i due terzi del capitale stesso (art. 2486, primo comma). Si è così eliminata la necessità di un quorum di soci presenti oltre quelli necessari per il voto favorevole. Queste maggioranze possono però essere derogate, aumentate o diminuite, dalle disposizioni dell'atto costitutivo.

È vietato di deliberare l'emissione delle obbligazioni, le quali rimangono una prerogativa delle sole società per azioni (art. 2486, ultimo comma).

2485. Obblighi degli amministratori.

Gli amministratori devono senza indugio accertare il verificarsi di una causa di scioglimento e procedere agli adempimenti previsti dal terzo comma dell'articolo 2484. Essi, in caso di ritardo od omissione, sono personalmente e solidalmente responsabili per i danni subiti dalla società, dai soci, dai creditori sociali e dai terzi.

Quando gli amministratori omettono gli adempimenti di cui al precedente comma, il tribunale, su istanza di singoli soci o amministratori ovvero dei sindaci, accerta il verificarsi della causa di scioglimento, con decreto che deve essere iscritto a norma del terzo comma dell'articolo 2484¹ 2.

¹ Relativamente alle disposizioni di cui al presente comma trovano applicazione le norme di cui alla Sezione II (Del procedimento in confronto di più parti) del Capo II (Del procedimento) del Titolo IV (Del procedimento in camera di consiglio), D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 (Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'articolo 12 della legge 3 ottobre 2001, n. 366) (art. 33, D.Lgs. 5/2003, cit.), poi abrogato dall'art. 54, L. 18 giugno 2009, n. 69 (le disposizioni ivi contenute continuano ad applicarsi alle controversie pendenti alla data di entrata in vigore della L. 69/2009 cit.).

² Articolo così sostituito dall'art. 4, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Gli amministratori, quando si è verificato un fatto che determina lo scioglimento della società, non possono intraprendere nuove operazioni. Contravvenendo a questo divieto, essi assumono responsabilità illimitata e solidale per gli affari intrapresi.*

Essi devono, nel termine di trenta giorni, convocare l'assemblea per le deliberazioni relative alla liquidazione.

Gli amministratori sono responsabili della conservazione dei beni sociali fino a quando non ne hanno fatto consegna ai liquidatori.

Nel caso previsto dal numero 5 dell'articolo 2448, la deliberazione dell'assemblea che decide lo scioglimento della società deve essere depositata ed iscritta nel registro delle imprese a norma dell'articolo 2411, primo, secondo e terzo comma.

Nei casi previsti dai numeri 1, 2, 4 e 6 dell'articolo 2448 deve essere depositata ed iscritta nel registro delle imprese la deliberazione del consiglio di amministrazione che accerta il verificarsi di una causa di scioglimento.

Nel caso previsto dal numero 3 dell'articolo 2448 deve essere iscritto e pubblicato a norma del comma precedente il decreto del presidente del tribunale che, su istanza dei soci, degli amministratori o dei sindaci accerti l'impossibilità di funzionamento o la continuata inattività dell'assemblea.

Nel caso previsto dall'articolo 2448, secondo comma, il provvedimento dell'autorità governativa e la sentenza dichiarativa di fallimento devono, a cura degli amministratori, entro trenta giorni dalla comunicazione del provvedimento o dalla pubblicazione della sentenza, essere depositati in copia autentica per l'iscrizione presso l'ufficio del registro delle imprese.

Il testo originario disponeva: *Ogni socio ha diritto ad almeno un voto nell'assemblea. Se la quota è multipla di un euro, il socio ha diritto a un voto per ogni euro.*

RELAZIONE

V. art. 2484.

2486. Poteri degli amministratori.

Al verificarsi di una causa di scioglimento e fino al momento della consegna di cui all'articolo 2487-bis, gli amministratori conservano il potere di gestire la società, ai soli fini della conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale.

Gli amministratori sono personalmente e solidalmente responsabili dei danni arrecati alla società, ai soci, ai creditori sociali ed ai terzi, per atti od omissioni compiuti in violazione del precedente comma¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 4, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il comma 1 dell'art. 2449, nel testo previgente, disponeva: *Gli amministratori, quando si è verificato un fatto che determina lo scioglimento della società, non possono intraprendere nuove operazioni. Contravvenendo a questo divieto, essi assumono responsabilità illimitata e solidale per gli affari intrapresi.*

Il testo originario disponeva: *Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, l'assemblea ordinaria delibera col voto favorevole di tanti soci che rappresentino la maggioranza del capitale sociale, e l'assemblea straordinaria delibera con voto favorevole di tanti soci che rappresentino almeno due terzi del capitale sociale.*

Alle assemblee dei soci si applicano le disposizioni degli articoli 2363, 2364, 2365, 2367, 2371, 2372, 2373, 2374, 2375, 2377, 2378 e 2379.

Alla società a responsabilità limitata non è consentita l'emissione di obbligazioni.

Codice del commercio del 1882

Art. 192. Finita o sciolta la società, gli amministratori non possono intraprendere nuove operazioni; contravvenendo a questa proibizione, essi contraggono responsabilità personale e solidaria per gli affari intrapresi.

La proibizione ha effetto dal giorno in cui sia decorso il termine della durata della società o compiuto l'oggetto della sua impresa, o sia avvenuta la morte di uno dei soci che renda impossibile la esistenza della società, ovvero questa sia dichiarata in liquidazione dai soci o dal tribunale.

RELAZIONE

V. art. 2484.

2487. Nomina e revoca dei liquidatori; criteri di svolgimento della liquidazione.

Salvo che nei casi previsti dai numeri 2), 4) e 6) del primo comma dell'articolo 2484 non abbia già provveduto l'assemblea e salvo che l'atto costitutivo o lo statuto non dispongano in materia, gli amministratori, contestualmente all'accertamento della causa di scioglimento, debbono convocare l'assemblea dei soci perché deliberi, con le maggioranze previste per le modificazioni dell'atto costitutivo o dello statuto, su:

- a) il numero dei liquidatori e le regole di funzionamento del collegio in caso di pluralità di liquidatori;
- b) la nomina dei liquidatori, con indicazione di quelli cui spetta la rappresentanza della società;
- c) i criteri in base ai quali deve svolgersi la liquidazione; i poteri dei liquidatori, con particolare riguardo alla cessione dell'azienda sociale, di rami di essa, ovvero anche di singoli beni o diritti, o blocchi di essi; gli atti necessari per la conservazione del valore dell'impresa, ivi compreso il suo esercizio provvisorio, anche di singoli rami, in funzione del migliore realizzo.

Se gli amministratori omettono la convocazione di cui al comma precedente, il tribunale vi provvede su istanza di singoli soci o amministratori, ovvero dei sindaci, e, nel caso in cui l'assemblea non si costituisca o non deliberi, adotta con decreto le decisioni ivi previste¹.

L'assemblea può sempre modificare, con le maggioranze richieste per le modificazioni dell'atto costitutivo o dello statuto, le deliberazioni di cui al primo comma.

I liquidatori possono essere revocati dall'assemblea o, quando sussiste una giusta causa, dal tribunale su istanza di soci, dei sindaci o del pubblico ministero^{1 2}.

¹ Relativamente alle disposizioni di cui al presente comma trovano applicazione le norme di cui alla Sezione II (Del procedimento in confronto di più parti) del Capo II (Del procedimento) del Titolo IV (Del procedimento in camera di consiglio), D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 (Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'articolo 12 della legge 3 ottobre 2001, n. 366) (art. 33, D.Lgs. 5/2003, cit.), poi abrogato dall'art. 54, L. 18 giugno 2009, n. 69 (le disposizioni ivi contenute continuano ad applicarsi alle controversie pendenti alla data di entrata in vigore della L. 69/2009 cit.).

² Articolo (già 2450) così sostituito dall'art. 4, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'originario art. 2487 corrisponde all'attuale art. 2475. L'art. 2450 nel testo previgente disponeva: *La nomina dei liquidatori spetta all'assemblea, salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo.*

L'assemblea delibera con le maggioranze prescritte per l'assemblea straordinaria.

Nel caso previsto dal numero 3 dell'articolo 2448, o quando la maggioranza prescritta non è raggiunta, la nomina dei liquidatori è fatta con decreto dal presidente del tribunale su istanza dei soci, degli amministratori o dei sindaci.

I liquidatori possono essere revocati dall'assemblea con le maggioranze prescritte per l'assemblea straordinaria o, quando sussiste una giusta causa, dal tribunale su istanza dei soci, dei sindaci o del pubblico ministero.

Le disposizioni del primo, secondo e terzo comma si applicano anche alla sostituzione dei liquidatori.

*Il comma 2 dell'art. 2454, nel testo previgente, disponeva: **Indipendentemente dalla decorrenza del termine, la quietanza, rilasciata senza riserve all'atto del pagamento dell'ultima quota di riparto, importa approvazione del bilancio.***

*Il testo originario disponeva: **Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo l'amministrazione della società deve essere affidata a uno o più soci.***

Si applicano all'amministrazione della società gli articoli 2381, 2382, 2383, primo, terzo, quarto, sesto e settimo comma, 2384, 2384-bis, 2385, 2386, 2388, 2389, 2390, 2391, 2392, 2393, 2394, 2395, 2396 e 2434.

Codice del commercio del 1882

Art. 210. La nomina dei liquidatori nelle società in accomandita per azioni ed anonime dev'essere fatta nell'assemblea generale che ordina la liquidazione, salvo le disposizioni dell'atto costitutivo o dello statuto.

Per la nomina dei liquidatori e per la surrogazione in caso di morte, di fallimento, d'interdizione, d'inabilitazione, di rinuncia o di revocazione, è necessaria la presenza di tanti soci che rappresentino i tre quarti del capitale sociale, e il consenso di tanti di essi che rappresentino la metà del capitale medesimo. In caso diverso la nomina o la surrogazione è fatta dall'autorità giudiziaria ad istanza degli interessati.

RELAZIONE

1016. - Anche l'organo amministrativo è regolato quasi completamente sulla falsariga delle norme fissate per la società per azioni (art. 2487, secondo comma). In due punti importanti però si è ritenuto necessario dipartirsi da tale sistema.

Il primo punto riguarda le persone cui può essere affidata la carica di amministratore, le quali nella società per azioni possono essere anche non soci (art. 2380, primo comma); il secondo riflette la non obbligatorietà della cauzione.

Sul primo punto si è creduto adottare come principio generale la regola che l'amministrazione deve essere affidata ai soci. Ma per dare elasticità di organizzazione al nuovo istituto non si è voluto sbarrare la via anche ad esigenze diverse, che possono manifestarsi o per l'impossibilità dei soci di assumere direttamente il carico dell'amministrazione, o per l'utilità di far ricorso a speciali competenze o attitudini di persone estranee: e si è ritenuto perciò opportuno consentire la deroga al principio con disposizione dell'atto costitutivo (art. 2487).

Quanto alla cauzione, non potendo essere data come nelle società per azioni in titoli della società stessa, essa avrebbe importato per gli amministratori un onere d'immobilizzazione di capitale talora assai rilevante. D'altronde si è tenuto presente che in questo tipo di società la garanzia di una corretta amministrazione è data dalla stessa qualità di soci degli amministratori, prevista come caso normale.

Perciò si è ritenuto di non imporre legislativamente l'obbligo della cauzione, pur non escludendo che la società lo possa imporre coll'atto costitutivo, fissandone le modalità secondo le occorrenze.

2487-bis. Pubblicità della nomina dei liquidatori ed effetti.

La nomina dei liquidatori e la determinazione dei loro poteri, comunque avvenuta, nonché le loro modificazioni, devono essere iscritte, a loro cura, nel registro delle imprese.

Alla denominazione sociale deve essere aggiunta l'indicazione trattarsi di società in liquidazione.

Avvenuta l'iscrizione di cui al primo comma gli amministratori cessano dalla carica e consegnano ai liquidatori i libri sociali, una situazione dei conti alla data di effetto dello scioglimento ed un rendiconto sulla loro gestione relativo al periodo successivo all'ultimo bilancio approvato. Di tale consegna viene redatto apposito verbale¹.

¹ Articolo (già 2450-bis) aggiunto dall'art. 4, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'art. 2450-bis disponeva: *La deliberazione dell'assemblea, la sentenza e il decreto del presidente del tribunale che nomina i liquidatori e ogni atto successivo che importi cambiamento nelle persone dei liquidatori devono essere, entro trenta giorni dalla notizia della nomina, depositati in copia autentica a cura dei liquidatori medesimi per l'iscrizione presso l'ufficio del registro delle imprese.*

[...].

[...].

Codice del commercio del 1882

Art. 198. Pubblicato l'atto legale di liquidazione, nessuna azione in favore della società o contro di essa può essere esercitata, se non in nome dei liquidatori o contro di essi.

Tutti gli atti emananti da una società disciolta devono indicare che essa è "in liquidazione".

Alle società in liquidazione sono applicabili tutte le norme stabilite per le società esistenti dalla legge, dagli atti costitutivi o dagli statuti che non siano incompatibili colla liquidazione, e salve le disposizioni speciali.

I doveri degli amministratori incombono colla stessa responsabilità ai liquidatori.

Art. 200. I liquidatori, tosto che abbiano assunto il loro ufficio, devono, in unione agli amministratori della società, formare l'inventario ed il bilancio, sottoscritti dagli uni o dagli altri, e dai quali risulti esattamente lo stato attivo e passivo della società. Essi devono ricevere e custodire i libri loro consegnati dagli amministratori, il patrimonio e le carte della società, e tenere esatto registro nella forma del libro giornale, di tutte le operazioni riguardanti la liquidazione, per ordine di data.

Devono informare i soci, se questi lo domandano, dello stato e del modo di esecuzione della liquidazione.

Art. 212. Il conto degli amministratori, per il tempo trascorso tra l'ultimo bilancio approvato dai soci e l'apertura della liquidazione, è reso ai liquidatori, ai quali spetta l'approvarlo o sostenere le contestazioni alle quali potesse dar luogo.

2487-ter. Revoca dello stato di liquidazione.

La società può in ogni momento revocare lo stato di liquidazione, occorrendo previa eliminazione della causa di scioglimento, con deliberazione dell'assemblea presa con le maggioranze richieste per le modificazioni dell'atto costitutivo o dello statuto [2437, comma 1 lett. d), 2473, comma 1]. Si applica l'articolo 2436.

La revoca ha effetto solo dopo sessanta giorni dall'iscrizione nel registro delle imprese della relativa deliberazione, salvo che consti il consenso dei creditori della società o il pagamento dei creditori che non hanno dato il consenso. Qualora nel termine suddetto i creditori anteriori all'iscrizione abbiano fatto opposizione, si applica l'ultimo comma dell'articolo 2445^{1 2}.

¹ Relativamente alle disposizioni di cui al presente comma trovano applicazione le norme di cui alla Sezione II (Del procedimento in confronto di più parti) del Capo II (Del procedimento) del Titolo IV (Del procedimento in camera di consiglio), D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 (Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'articolo 12 della legge 3 ottobre 2001, n. 366) (art. 33, D.Lgs. 5/2003, cit.), poi abrogato dall'art. 54, L. 18 giugno 2009, n. 69 (le disposizioni ivi contenute continuano ad applicarsi alle controversie pendenti alla data di entrata in vigore della L. 69/2009 cit.).

² Articolo aggiunto dall'art. 4, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2488. Organi sociali.

Le disposizioni sulle decisioni dei soci, sulle assemblee e sugli organi amministrativi e di controllo si applicano, in quanto compatibili, anche durante la liquidazione¹.

¹ Articolo (già 2451) così sostituito dall'art. 4, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'art. 2451 disponeva: *Le disposizioni sulle assemblee e sul collegio sindacale si applicano anche durante la liquidazione, in quanto compatibili con questa.*

Il testo originario disponeva: *La nomina del collegio sindacale è obbligatoria se il capitale sociale non è inferiore a duecento milioni di lire o se è stabilita nell'atto costitutivo.*

È altresì obbligatoria se per due esercizi consecutivi siano stati superati due dei limiti indicati nel primo comma dell'articolo 2435-bis. L'obbligo cessa se, per due esercizi consecutivi, due dei predetti limiti non vengono superati.

Al collegio sindacale si applicano le disposizioni degli articoli 2397 e seguenti.

Anche quando manca il collegio sindacale, si applica l'articolo 2409.

RELAZIONE

1017. - L'organo di controllo costituito dal collegio sindacale può essere necessario solo quando la società raggiunga una certa importanza desumibile dall'ammontare del capitale sociale. La legge lo ha imposto, anche per una ragione di parallelismo con la società per azioni, quando tale ammontare raggiunga o superi il milione (art. 2488).

Si è preferito questo sistema all'altro proposto di obbligatorietà del collegio sindacale secondo il maggiore o minore numero dei soci, considerandosi che le variazioni che si possono verificare nel numero dei soci per effetto della divisibilità delle quote avrebbe determinato un non desiderabile mutamento nell'organizzazione della società durante il corso della gestione.

Ove il collegio sindacale sia richiesto, varranno in proposito le stesse norme dettate per le società per azioni. Egualmente si applicheranno le norme della società per azioni relative alle denunce dei soci al collegio sindacale e al tribunale (art. 2488, secondo comma). Ma per la denuncia al tribunale (prevista dall'art. 2409) si è opportunamente disposto che essa si abbia anche quando manchi il collegio sindacale (art. 2488, terzo comma).

Per la società a responsabilità limitata in cui manca il collegio sindacale è stato necessario precisare che il controllo sull'amministrazione può essere esercitato direttamente dai soci. Questo esercizio presuppone un diritto individuale e inderogabile di ogni socio a chiedere e ottenere notizie sullo svolgimento degli affari sociali e alla consultazione dei libri sociali. Inoltre ai gruppi sociali che raggiungono almeno un terzo del capitale sociale si è riconosciuto il diritto, del pari inderogabile, di far eseguire a proprie spese una revisione annua della gestione sociale (art. 2489).

2489. Poteri, obblighi e responsabilità dei liquidatori.

Salvo diversa disposizione statutaria, ovvero adottata in sede di nomina, i liquidatori hanno il potere di compiere tutti gli atti utili per la liquidazione della società.

I liquidatori debbono adempiere i loro doveri con la professionalità e diligenza richieste dalla natura dell'incarico e la loro responsabilità per i danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri è disciplinata secondo le norme in tema di responsabilità degli amministratori¹.

¹ Articolo (già 2452) così sostituito dall'art. 4, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'art. 2452 disponeva: *Oltre che agli obblighi di cui all'articolo 2450-bis i liquidatori sono soggetti alle disposizioni degli articoli 2276, 2277, 2279, 2280, primo comma, e 2310.*

I poteri dei liquidatori sono regolati dal primo comma dell'articolo 2278, salvo che l'assemblea con le maggioranze stabilite per l'assemblea straordinaria non abbia disposto diversamente.

Se i fondi disponibili risultano insufficienti per il pagamento dei debiti sociali, i liquidatori possono chiedere proporzionalmente ai soci i versamenti ancora dovuti sulle rispettive azioni.

Le disposizioni dell'articolo 2450-bis, primo comma, relative alla pubblicità della nomina dei liquidatori si applicano anche alla deliberazione dell'assemblea straordinaria prevista dal secondo comma.

Il testo originario disponeva: *Nelle società in cui non esiste il collegio sindacale, ciascun socio ha diritto di avere dagli amministratori notizia dello svolgimento degli affari sociali e di consultare i libri sociali. I soci che rappresentano almeno un terzo del capitale hanno inoltre il diritto di far eseguire annualmente a proprie spese la revisione della gestione.*

È nullo ogni patto contrario.

Codice del commercio del 1882

Art. 203. Salve le maggiori o minori facoltà ricevute dai soci, i liquidatori possono: stare in giudizio ed essere convenuti nell'interesse della liquidazione in ogni istanza civile o penale; eseguire e compiere le operazioni di commercio attinenti alla liquidazione della società; vendere agl'incanti gli immobili sociali; vendere agl'incanti o ad offerte private ed anche in massa ogni proprietà mobiliare della società; fare transazioni e compromessi; liquidare ed esigere anche in caso di fallimento del debitore i creditori della società, e rilasciare quietanze; assumere per conto della liquidazione obbligazioni cambiarie e contrarre mutui non ipotecari, ed in generale eseguire gli atti necessari alla liquidazione degli affari sociali.

Art. 205. I liquidatori sono sottoposti alle regole del mandato.

RELAZIONE

V. art. 2488.

2490. Bilanci in fase di liquidazione.

I liquidatori devono redigere il bilancio e presentarlo, alle scadenze previste per il bilancio di esercizio della società, per l'approvazione all'assemblea o, nel caso previsto dal terzo comma dell'articolo 2479, ai soci. Si applicano, in quanto compatibili con la natura, le finalità e lo stato della liquidazione, le disposizioni degli articoli 2423 e seguenti.

Nella relazione i liquidatori devono illustrare l'andamento, le prospettive, anche temporali, della liquidazione, ed i principi e criteri adottati per realizzarla.

Nella nota integrativa i liquidatori debbono indicare e motivare i criteri di valutazione adottati.

Nel primo bilancio successivo alla loro nomina i liquidatori devono indicare le variazioni nei criteri di valutazione adottati rispetto all'ultimo bilancio approvato, e le ragioni e conseguenze di tali variazioni. Al medesimo bilancio deve essere allegata la documentazione consegnata dagli amministratori a norma del terzo comma dell'articolo 2487-bis, con le eventuali osservazioni dei liquidatori.

Quando sia prevista una continuazione, anche parziale, dell'attività di impresa, le relative poste di bilancio devono avere una indicazione separata; la relazione deve indicare le ragioni e le prospettive della continuazione; la nota integrativa deve indicare e motivare i criteri di valutazione adottati.

Qualora per oltre tre anni consecutivi non venga depositato il bilancio di cui al presente articolo, la società è cancellata d'ufficio dal registro delle imprese con gli effetti previsti dall'articolo 2495¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 4, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'originario art. 2490 corrisponde all'attuale art. 2478. Il testo previgente disponeva: *Oltre i libri e le altre scritture contabili prescritti nell'articolo 2214, la società deve tenere:*

1) *il libro dei soci, nel quale devono essere indicati il nome dei soci e i versamenti fatti sulle quote, nonché le variazioni nelle persone dei soci;*

2) *il libro delle adunanze e delle deliberazioni dell'assemblea, in cui devono essere trascritti anche i verbali redatti per atto pubblico;*

3) *il libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio di amministrazione;*

4) *il libro delle adunanze e delle deliberazioni del collegio sindacale, se questo esiste.*

I primi tre libri devono essere tenuti a cura degli amministratori e il quarto a cura dei sindaci.

Ai soci spetta il diritto di esaminare i libri indicati nei numeri 1 e 2, e di ottenerne estratti a proprie spese.

Seguiva l'art. 2490-bis *Contratti con il socio unico*, implicitamente soppresso dal D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6.

Codice del commercio del 1882

Art. 214. Se la liquidazione si protrae oltre l'anno, i liquidatori devono fare il bilancio annuale secondo le disposizioni della legge e dell'atto costitutivo.

RELAZIONE

1018. - Per i libri sociali e per il bilancio sono in massima parte applicabili le stesse norme della società per azioni. Naturalmente le norme relative alla preventiva comunicazione del bilancio al collegio sindacale, ed alla relazione, alle osservazioni e proposte di questo (art. 2432, primo e secondo comma) trovano applicazione nelle società in cui esiste il collegio sindacale (art. 2491, ultimo comma).

2491. Poteri e doveri particolari dei liquidatori.

Se i fondi disponibili risultano insufficienti per il pagamento dei debiti sociali, i liquidatori possono chiedere proporzionalmente ai soci i versamenti ancora dovuti.

I liquidatori non possono ripartire tra i soci accenti sul risultato della liquidazione, salvo che dai bilanci risulti che la ripartizione non incide sulla disponibilità di somme idonee alla integrale

e tempestiva soddisfazione dei creditori sociali; i liquidatori possono condizionare la ripartizione alla prestazione da parte del socio di idonee garanzie.

I liquidatori sono personalmente e solidalmente responsabili per i danni cagionati ai creditori sociali con la violazione delle disposizioni del comma precedente¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 4, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il comma 3 dell'art. 2452, disponeva: *Se i fondi disponibili risultano insufficienti per il pagamento dei debiti sociali, i liquidatori possono chiedere proporzionalmente ai soci i versamenti ancora dovuti sulle rispettive azioni.*

Il testo originario disponeva: *Il bilancio deve essere redatto con l'osservanza degli articoli da 2423 a 2431, salvo quanto disposto dall'articolo 2435-bis.*

Gli amministratori devono depositare nella sede sociale copia del bilancio, con la relazione sulla gestione, almeno quindici giorni prima dell'assemblea.

Se esiste il collegio sindacale, si applica l'articolo 2429.

Codice del commercio del 1882

Art. 201. I liquidatori non possono intraprendere veruna nuova operazione di commercio. Contravvenendo a questo divieto, sono responsabili personalmente e solidariamente per le operazioni intraprese.

Non possono pagare ai soci veruna somma sulla quota che potrà loro spettare, finché non siano pagati i creditori della società; ma i soci possono richiedere, che le somme ritenute siano depositate secondo le disposizioni dell'articolo 133, e che siano fatte le ripartizioni, anche durante la liquidazione, qualora, oltre quanto occorre per il soddisfacimento di tutte le obbligazioni sociali scadute e da scadere, sia disponibile almeno un dieci per cento sulle azioni o sulle quote sociali.

Art. 202. Se i fondi disponibili della società non sono sufficienti a pagare il passivo esigibile, i liquidatori devono chiedere ai soci le somme a ciò necessarie, quando questi siano tenuti a somministrarle secondo la natura della società, o siano debitori ad essa di versamenti sulle quote sociali.

RELAZIONE

V. art. 2490.

2492. Bilancio finale di liquidazione.

Compiuta la liquidazione, i liquidatori devono redigere il bilancio finale, indicando la parte spettante a ciascun socio o azione nella divisione dell'attivo.

Il bilancio, sottoscritto dai liquidatori e accompagnato dalla relazione dei sindaci e del soggetto incaricato di effettuare la revisione legale dei conti, è depositato presso l'ufficio del registro delle imprese¹.

Nei novanta giorni successivi all'iscrizione dell'avvenuto deposito, ogni socio può proporre reclamo davanti al tribunale in contraddittorio dei liquidatori [2964].

I reclami devono essere riuniti e decisi in unico giudizio, nel quale tutti i soci possono intervenire. La trattazione della causa ha inizio quando sia decorso il termine suddetto. La sentenza fa stato anche riguardo ai non intervenuti².

¹ Comma così modificato dall'art. 37, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39. Il testo previgente disponeva: *Il bilancio, sottoscritto dai liquidatori e accompagnato dalla relazione dei sindaci e del soggetto incaricato della revisione contabile, è depositato presso l'ufficio del registro delle imprese.*

² Articolo (già 2453) così sostituito dall'art. 4, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'art. 2453, disponeva: *Compiuta la liquidazione, i liquidatori devono redigere il bilancio finale, indicando la parte spettante a ciascuna azione nella divisione dell'attivo.*

Il bilancio, sottoscritto dai liquidatori e accompagnato dalla relazione dei sindaci, è depositato presso l'ufficio del registro delle imprese.

Nei tre mesi successivi all'iscrizione dell'avvenuto deposito, ogni socio può proporre reclamo davanti al tribunale in contraddittorio dei liquidatori.

I reclami devono essere riuniti e decisi in unico giudizio, nel quale tutti i soci possono intervenire. La trattazione della causa ha inizio quando sia decorso il termine suddetto. La sentenza fa stato anche riguardo ai non intervenuti.

Il testo originario disponeva: Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, la ripartizione degli utili ai soci è fatta in proporzione delle rispettive quote di conferimento.

Si applicano inoltre le disposizioni dell'articolo 2433.

Codice del commercio del 1882

Art. 215. Compiuta la liquidazione, i liquidatori formano il bilancio finale indicando la parte spettante a ciascuna quota od azione nella divisione dell'attivo sociale.

Il bilancio formato dai liquidatori ed accompagnato dalla relazione dei sindaci è depositato al tribunale di commercio e pubblicato nelle forme stabilite negli articoli 94 e 95.

Nei trenta giorni successivi alla pubblicazione nel giornale degli annunci giudiziari, i soci possono proporre i loro reclami con atti depositati nella cancelleria del tribunale di commercio, e del deposito è data notizia nel suddetto giornale. Trascorsi giorni quindici dopo i trenta assegnati per proporre i reclami, questi devono essere riuniti e decisi in unico giudizio, nel quale tutti i soci hanno diritto d'intervenire e la sentenza pronunciata fa stato anche riguardo ai non intervenuti.

RELAZIONE

1018. - Gli utili sono ripartiti in proporzione delle quote di conferimento; ma è consentito all'atto costitutivo di derogare a questo principio (art. 2475, n. 6 e art. 2492). Mal si invocherebbe contro tali clausole derogative un preteso diritto di parità di trattamento dei soci, poichè la disciplina di questa società non esclude un accento personale e una valutazione diversa dei singoli apporti agli effetti della ripartizione degli utili.

2493. Approvazione tacita del bilancio.

Decorso il termine di novanta giorni senza che siano stati proposti reclami, il bilancio finale di liquidazione s'intende approvato, e i liquidatori, salvi i loro obblighi relativi alla distribuzione dell'attivo risultante dal bilancio, sono liberati di fronte ai soci.

Indipendentemente dalla decorrenza del termine, la quietanza, rilasciata senza riserve all'atto del pagamento dell'ultima quota di riparto, importa approvazione del bilancio¹.

¹ Articolo (già 2454) così sostituito dall'art. 4, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'art. 2454, disponeva: *Decorso il termine di tre mesi senza che siano stati proposti reclami, il bilancio s'intende approvato, e i liquidatori, salvi i loro obblighi relativi alla distribuzione dell'attivo risultante dal bilancio, sono liberati di fronte ai soci.*

Indipendentemente dalla decorrenza del termine, la quietanza, rilasciata senza riserve all'atto del pagamento dell'ultima quota di riparto, importa approvazione del bilancio.

Il testo originario disponeva: *Il bilancio approvato dall'assemblea e l'elenco dei soci e degli altri titolari di diritti su quote sociali devono essere depositati presso l'ufficio del registro delle imprese a norma dell'articolo 2435.*

Seguiva la Sezione IV *Delle modificazioni dell'atto costitutivo e dello scioglimento*, del Capo VII, composta dagli articoli da 2494 a 2497-bis, corrispondente all'attuale Sezione V del Capo VII, composta dagli artt. da 2480 a 2483.

Codice del commercio del 1882

Art. 216. Decorso il detto termine senza che siano stati proposti reclami e regolarmente proseguito il giudizio, il bilancio s'intende approvato da tutti i soci, ed i liquidatori, salva la distribuzione dell'attivo sociale, sono liberati.

Indipendentemente dalla decorrenza del termine, la ricevuta dell'ultima ripartizione tiene luogo di approvazione del conto e della divisione.

2494. Deposito delle somme non riscosse.

Le somme spettanti ai soci, non riscosse entro novanta giorni dall'iscrizione dell'avvenuto deposito del bilancio a norma dell'articolo 2492, devono essere depositate presso una banca con l'indicazione del cognome e del nome del socio o dei numeri delle azioni, se queste sono al portatore¹.

¹ Articolo (già 2455) così sostituito dall'art. 4, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'originario art. 2494 corrisponde all'attuale art. 2480. L'art. 2455, disponeva: *Le somme spettanti ai soci, non riscosse entro tre mesi dall'iscrizione dell'avvenuto deposito del bilancio a norma dell'articolo 2453, devono essere depositate presso un istituto di credito con l'indicazione del cognome e del nome del socio o dei numeri delle azioni, se queste sono al portatore.*

Il testo originario disponeva: *Alle modificazioni dell'atto costitutivo si applicano le disposizioni degli articoli 2436 e 2437.*

Codice del commercio del 1882

Art. 217. Le somme spettanti ai soci non riscosse entro due mesi dalla pubblicazione accennata nell'articolo 215 devono essere depositate nella cassa dei depositi e prestiti, colla indicazione del nome del proprietario, o dei numeri delle azioni se queste sono al portatore. La cassa paga alla persona indicata o al possessore, ritirando il titolo.

RELAZIONE

1019. - Per le modificazioni dell'atto costitutivo si richiamano le norme della società per azioni relative alla loro pubblicazione, al diritto di recesso (articoli 2436 e 2437 richiamati dall'art. 2494), all'aumento (articoli 2438, 2439, 2440, 2441, primo comma e 2474, ultimo comma, richiamati dall'art. 2495) e alla riduzione del capitale sociale (art. 2496, primo comma).

Per l'aumento di capitale è però da avvertire che non sono applicabili la norma del secondo comma dell'art. 2441, che richiede la formalità di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del Regno per l'offerta di opzione, e quella del terzo comma dell'articolo stesso che consente all'assemblea la limitazione e l'esclusione del diritto stesso. Del pari non si sono richiamate le norme dell'art. 2442, che richiede le modalità

di aumento proprie del capitale azionario; nè quelle dell'art. 2443, che ammette la facoltà di delegare agli amministratori la deliberazione di aumento entro certi limiti, delega che, costituendo un'eccezione alle norme generali, non trova ragione di applicazione nella società a responsabilità limitata, in cui più intimo è il contatto tra i vari organi e più diretta la partecipazione dei soci alla gestione della società.

Quanto alla riduzione di capitale occorre armonizzare, come ha fatto l'art. 2496, l'operazione di riduzione col minimo di capitale consentito per la società a responsabilità limitata in lire cinquantamila e con l'ammontare di ogni quota in un multiplo di lire mille (art. 2474).

La riduzione può essere talora l'effetto di perdite accertate, in tal caso, se la riduzione importa la discesa del capitale sotto il minimo di lire cinquantamila, dovrà applicarsi la disposizione dell'art. 2448, n. 4, richiamata dall'art. 2497.

Se poi, pur non derogandosi al minimo, la riduzione distribuita sulle quote di partecipazione determina un valore di queste che non è più di lire mille o multiplo di lire mille, è necessario riferirsi al valore nominale originario delle quote per l'esercizio di tutti i diritti di socio e specialmente per il calcolo dei voti nell'assemblea agli effetti dell'art. 2485 (art. 2498, terzo comma).

2495. Cancellazione della società.

Approvato il bilancio finale di liquidazione, i liquidatori devono chiedere la cancellazione della società dal registro delle imprese.

Ferma restando l'estinzione della società, dopo la cancellazione i creditori sociali non soddisfatti possono far valere i loro crediti nei confronti dei soci, fino alla concorrenza delle somme da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione, e nei confronti dei liquidatori, se il mancato pagamento è dipeso da colpa di questi. La domanda, se proposta entro un anno dalla cancellazione, può essere notificata presso l'ultima sede della società¹.

¹ Articolo (già 2456) così sostituito dall'art. 4, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'originario art. 2495 corrisponde all'attuale art. 2481. L'art. 2456, disponeva: *Approvato il bilancio finale di liquidazione, i liquidatori devono chiedere la cancellazione della società dal registro delle imprese.*

Dopo la cancellazione della società i creditori sociali non soddisfatti possono far valere i loro crediti nei confronti dei soci, fino alla concorrenza delle somme da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione, e nei confronti dei liquidatori, se il mancato pagamento è dipeso da colpa di questi.

Il testo originario disponeva: *In caso di aumento del capitale si applicano in ordine alle quote le disposizioni degli articoli 2438, 2439, 2440, 2441, primo comma, e 2474, ultimo comma.*

Codice del commercio del 1882

Art. 206. I creditori della società hanno diritto di esercitare contro i liquidatori le azioni derivanti dai loro crediti scaduti sino alla concorrenza dei beni sociali indivisi che ancora esistessero, e contro i soci l'azione personale per le quote non pagate o per la responsabilità solidaria ed illimitata, secondo la specie della società.

RELAZIONE

V. art. 2494.

2496. Deposito dei libri sociali.

Compiuta la liquidazione, la distribuzione dell'attivo o il deposito indicato nell'articolo 2494, i libri della società devono essere depositati e conservati per dieci anni presso l'ufficio del registro delle imprese; chiunque può esaminarli, anticipando le spese¹.

¹ Articolo (già 2457) così sostituito dall'art. 4, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'originario art. 2496 corrisponde all'attuale art. 2482. L'art. 2457 disponeva: *Compiuta la liquidazione, la distribuzione dell'attivo o il deposito indicato nell'articolo 2455, i libri della società devono essere depositati e conservati per dieci anni presso l'ufficio del registro delle imprese. Chiunque può esaminarli, anticipando le spese.*

Il testo originario disponeva: *La riduzione del capitale ha luogo nei casi e nei modi prescritti per le società per azioni.*

Il limite minimo del capitale, agli effetti degli articoli 2445 e 2447, è quello indicato nell'articolo 2474.

In caso di riduzione del capitale per perdite, i soci conservano i diritti sociali secondo il valore originario delle rispettive quote.

Codice del commercio del 1882

Art. 218. Compiuta la liquidazione e la distribuzione o il deposito indicato nell'articolo precedente, i libri della società cessata devono essere depositati e conservati per cinque anni presso il tribunale di commercio. Chiunque vi abbia interesse può esaminarli, purché anticipi le spese occorrenti.

RELAZIONE

V. art. 2494.

CAPO IX
DIREZIONE E COORDINAMENTO DI SOCIETÀ¹

¹ Capo così sostituito dall'art. 5, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2497. Responsabilità.

Le società o gli enti che, esercitando attività di direzione e coordinamento di società, agiscono nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società medesime, sono direttamente responsabili nei confronti dei soci di queste per il pregiudizio arrecato alla redditività ed al valore della partecipazione sociale, nonché nei confronti dei creditori sociali per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio della società. Non vi è responsabilità quando il danno risulta mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento ovvero integralmente eliminato anche a seguito di operazioni a ciò dirette.

Risponde in solido chi abbia comunque preso parte al fatto lesivo e, nei limiti del vantaggio conseguito, chi ne abbia consapevolmente tratto beneficio.

Il socio ed il creditore sociale possono agire contro la società o l'ente che esercita l'attività di direzione e coordinamento, solo se non sono stati soddisfatti dalla società soggetta alla attività di direzione e coordinamento.

Nel caso di fallimento, liquidazione coatta amministrativa e amministrazione straordinaria di società soggetta ad altrui direzione e coordinamento, l'azione spettante ai creditori di questa è esercitata dal curatore o dal commissario liquidatore o dal commissario straordinario^{1 2}.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 5, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Allo scioglimento e alla liquidazione della società si applicano le disposizioni degli articoli 2448 a 2457. La maggioranza necessaria per la nomina e la revoca dei liquidatori è quella richiesta dall'articolo 2486 per l'assemblea straordinaria.*

In caso di insolvenza della società, per le obbligazioni sociali sorte nel periodo in cui le quote sono appartenute ad un solo socio, questi risponde illimitatamente: a) quando sia una persona giuridica ovvero sia socio unico di altra società di capitali; b) quando i conferimenti non siano stati effettuati secondo quanto previsto dall'articolo 2476, secondo e terzo comma; c) fino a quando non sia stata attuata la pubblicità prescritta dall'articolo 2475-bis.

² Per un'interpretazione autentica del presente articolo, v. art. 19, D.L. 1 luglio 2009, n. 78, convertito in L. 3 agosto 2009, n. 102.

RELAZIONE

1020. - Anche per lo scioglimento e la liquidazione della società si applicano le norme della società per azioni (articoli 2448 a 2457, richiamati dall'art. 2497, primo comma), con l'ovvia avvertenza che la maggioranza richiesta per la nomina e la revoca dei liquidatori è quella propria dell'assemblea straordinaria della società a responsabilità limitata (art. 2486, richiamato dall'art. 2497, primo comma).

Nel testo del libro del lavoro pubblicato separatamente il venir meno della pluralità dei soci era considerata come causa di scioglimento della società, a meno che la pluralità non fosse ricostituita nel termine di sei mesi: si seguiva cioè il sistema adottato per le società a base personale (art. 2272, n. 4). In sede di coordinamento ho modificato questo punto, dato che, essendo la società a responsabilità limitata una persona giuridica, occorre uniformarsi al principio generale stabilito in tema di persone giuridiche dall'art. 27, secondo comma, per cui solo il venir meno di tutti gli associati produce l'estinzione della persona giuridica. Ho pertanto adottato anche per le società a responsabilità limitata il criterio eseguito nell'art. 2362 per le società per azioni, stabilendo, per il caso di insolvenza della società, la responsabilità illimitata della persona nelle cui mani si sono concentrate tutte le quote, limitatamente alle obbligazioni sorte nel periodo in cui le quote sono ad essa sola appartenute (art. 2497, secondo comma).

2497-bis. Pubblicità.

La società deve indicare la società o l'ente alla cui attività di direzione e coordinamento è soggetta negli atti e nella corrispondenza, nonché mediante iscrizione, a cura degli amministratori, presso la sezione del registro delle imprese di cui al comma successivo¹.

È istituita presso il registro delle imprese apposita sezione nella quale sono indicate le società o gli enti che esercitano attività di direzione e coordinamento e quelle che vi sono soggette¹.

Gli amministratori che omettono l'indicazione di cui al comma primo ovvero l'iscrizione di cui al comma secondo, o le mantengono quando la soggezione è cessata, sono responsabili dei danni che la mancata conoscenza ditali fatti abbia recato ai soci o ai terzi.

La società deve esporre, in apposita sezione della nota integrativa, un prospetto riepilogativo dei dati essenziali dell'ultimo bilancio della società o dell'ente che esercita su di essa l'attività di direzione e coordinamento.

Parimenti, gli amministratori devono indicare nella relazione sulla gestione i rapporti intercorsi con chi esercita l'attività di direzione e coordinamento e con le altre società che vi sono soggette, nonché l'effetto che tale attività ha avuto sull'esercizio dell'impresa sociale e sui suoi risultati².

¹ Comma così modificato dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37. Il comma 1 previgente disponeva: *La società deve indicare la propria soggezione all'altrui attività di direzione e coordinamento negli atti e nella corrispondenza, nonché mediante iscrizione, a cura degli amministratori, presso la sezione del registro delle imprese di cui al comma successivo.* Il comma 2 previgente disponeva: *È istituita presso il registro delle imprese apposita sezione nella quale sono indicati i soggetti che esercitano attività di direzione e coordinamento e quelle che vi sono soggette.*

² Articolo aggiunto dall'art. 5, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2497-ter. Motivazione delle decisioni.

Le decisioni delle società soggette ad attività di direzione e coordinamento, quando da questa influenzate, debbono essere analiticamente motivate e recare puntuale indicazione delle ragioni e degli interessi la cui valutazione ha inciso sulla decisione. Di esse viene dato adeguato conto nella relazione di cui all'articolo 2428¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 5, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2497-quater. Diritto di recesso.

Il socio di società soggetta ad attività di direzione e coordinamento può recedere:

a) quando la società o l'ente che esercita attività di direzione e coordinamento ha deliberato una trasformazione che implica il mutamento del suo scopo sociale, ovvero ha deliberato una modifica del suo oggetto sociale consentendo l'esercizio di attività che alterino in modo sensibile e diretto le condizioni economiche e patrimoniali della società soggetta ad attività di direzione e coordinamento;

b) quando a favore del socio sia stata pronunciata, con decisione esecutiva, condanna di chi esercita attività di direzione e coordinamento ai sensi dell'articolo 2497; in tal caso il diritto di recesso può essere esercitato soltanto per l'intera partecipazione del socio;

c) all'inizio ed alla cessazione dell'attività di direzione e coordinamento, quando non si tratta di una società con azioni quotate in mercati regolamentati e ne deriva un'alterazione delle condizioni di rischio dell'investimento e non venga promossa un'offerta pubblica di acquisto.

Si applicano, a seconda dei casi ed in quanto compatibili, le disposizioni previste per il diritto di recesso del socio nella società per azioni o in quella a responsabilità limitata¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 5, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2497-quinquies. Finanziamenti nell'attività di direzione e coordinamento.

Ai finanziamenti effettuati a favore della società da chi esercita attività di direzione e coordinamento nei suoi confronti o da altri soggetti ad essa sottoposti si applica l'articolo 2467¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 5, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2497-sexies. Presunzioni.

Ai fini di quanto previsto nel presente capo, si presume salvo prova contraria che l'attività di direzione e coordinamento di società sia esercitata dalla società o ente tenuto al consolidamento dei loro bilanci o che comunque le controlla ai sensi dell'articolo 2359¹.

[...]² ³.

¹ Comma così modificato dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37. Il testo previgente disponeva: *Ai fini di quanto previsto nel presente capo, si presume salvo prova contraria che l'attività di direzione e coordinamento di società sia esercitata dalle società o enti tenuti al consolidamento dei loro bilanci o che comunque le controllano ai sensi dell'articolo 2359.*

² Comma abrogato dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37. Il testo previgente disponeva: *Le disposizioni del presente capo si applicano altresì a chi esercita attività di direzione e coordinamento di società sulla base di un contratto con le società medesime o di clausole dei loro statuti.*

³ Articolo aggiunto dall'art. 5, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2497-septies. Coordinamento fra società.

Le disposizioni del presente capo si applicano altresì alla società o all'ente che, fuori dalle ipotesi di cui all'articolo 2497-sexies, esercita attività di direzione e coordinamento di società sulla base di un contratto con le società medesime o di clausole dei loro statuti¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37.

CAPO X

DELLA TRASFORMAZIONE, DELLA FUSIONE E DELLA SCISSIONE¹

¹ Capo (già Capo VIII) aggiunto dall'art. 6, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

Sezione I

Della trasformazione¹

¹ Sezione così sostituita dall'art. 6, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2498. Continuità dei rapporti giuridici.

Con la trasformazione l'ente trasformato conserva i diritti e gli obblighi e prosegue in tutti i rapporti anche processuali dell'ente che ha effettuato la trasformazione¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 6, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *La deliberazione di trasformazione di una società in nome collettivo o in accomandita semplice in società per azioni, in accomandita per azioni o a responsabilità limitata deve risultare da atto pubblico e contenere le indicazioni prescritte dalla legge per l'atto costitutivo del tipo di società adottato.*

Essa deve essere accompagnata da una relazione di stima del patrimonio sociale a norma dell'articolo 2343 e deve essere iscritta nel registro delle imprese con le forme prescritte per l'atto costitutivo del tipo di società adottato.

La società acquista personalità giuridica con l'iscrizione della deliberazione nel registro delle imprese e conserva i diritti e gli obblighi anteriori alla trasformazione.

RELAZIONE

1021. - Il fenomeno, abbastanza frequente, della trasformazione delle imprese sociali dall'uno nell'altro tipo di società non è regolato dal codice di commercio. Ne sono derivate molte incertezze, specie per quanto riguarda la natura giuridica della trasformazione stessa (sostituzione di una nuova società all'antica o continuazione della vecchia società in una nova veste), e per quanto riguarda la conservazione delle responsabilità dei soci e la connessa tutela dei creditori indicata allorquando la trasformazione avviene da una forma di società che comporti responsabilità illimitata di tutti o di alcuni dei soci in una forma che comporti responsabilità illimitata per tutti i soci. Più urgente è divenuto provvedere alla disciplina di questo istituto nel sistema del nuovo codice che riconosce la personalità giuridica alle società per azioni, in accomandita per azioni o a responsabilità limitata, e soltanto una limitata autonomia patrimoniale a quella in nome collettivo e in accomandita semplice, poichè la trasformazione dell'uno nell'altro tipo può indicare rispettivamente acquisto o perdita della responsabilità giuridica.

Il regolamento giuridico adottato si fonda principalmente sulla considerazione, accolta dalla dottrina e dalla giurisprudenza prevalenti, che ogni specie di trasformazione della società comporta soltanto il mutamento di una organizzazione sociale esistente, e non la sostituzione di una nuova organizzazione sociale ad un'altra che sparisce: cosicchè conviene, di fronte ai terzi, assicurare la continuazione dei rapporti patrimoniali preesistenti senza alterazione. Ma, d'altra parte, l'adozione della forma di società per azioni, in accomandita per azioni o a responsabilità limitata, a seguito di trasformazione di società di altro tipo, non può prescindere da quelle garanzie che sono normalmente richieste per la costituzione di dette società, così nell'interesse dell'economia nazionale come nell'interesse dei soci stessi e dei creditori futuri: ciò anche ad evitare che col mezzo della trasformazione la legge possa essere facilmente elusa.

1022. - Si è perciò disposto che la trasformazione di una società in nome collettivo o in accomandita semplice in società per azioni, in accomandita per azioni o a responsabilità limitata abbia luogo per effetto di una semplice deliberazione dei soci; ma che questa deliberazione debba assumere la forma dell'atto pubblico, prescritta per la costituzione di tali società e contenere tutte le indicazioni che la legge impone per tale atto (art. 2486). Naturalmente dovranno anche osservarsi, quando ne sia il caso, le disposizioni relative al minimo di capitale e alle eventuali autorizzazioni richieste dalle leggi speciali. Ad evitare che, a seguito di trasformazione, si possa avere una supervalutazione del capitale della società trasformata, idonea a trarre in inganno i creditori e i soci futuri, si è prescritto, come per i conferimenti in natura nelle società per azioni e a responsabilità limitata, che la deliberazione di trasformazione sia accompagnata da una relazione di stima redatta da un esperto designato dal presidente del tribunale, la

quale dovrà riferirsi all'intero patrimonio della società che si trasforma, assimilato ad un unico conferimento in natura. La deliberazione di trasformazione è soggetta all'omologazione del tribunale per l'iscrizione al registro delle imprese con la quale soltanto, secondo il sistema adottato nel nuovo codice, la società acquista la personalità giuridica, se non l'aveva (art. 2498, ultimo comma).

2499. Limiti alla trasformazione.

Può farsi luogo alla trasformazione anche in pendenza di procedura concorsuale, purché non vi siano incompatibilità con le finalità o lo stato della stessa¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 6, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'originario art. 2499 corrisponde all'attuale art. 2500-*quinquies*. Il testo previgente disponeva: *La trasformazione di una società non libera i soci a responsabilità illimitata dalla responsabilità per le obbligazioni sociali anteriori alla iscrizione della deliberazione di trasformazione nel registro delle imprese, se non risulta che i creditori sociali hanno dato il loro consenso alla trasformazione.*

Il consenso si presume se i creditori, ai quali la deliberazione di trasformazione sia stata comunicata per raccomandata, non hanno negato espressamente la loro adesione nel termine di trenta giorni dalla comunicazione.

RELAZIONE

1022. - Ad evitare che l'assunzione di una forma sociale che comporta la limitazione della garanzia dei creditori al solo patrimonio della società si risolva in un danno per i creditori stessi, che vengono a perdere la garanzia sussidiaria dell'intero patrimonio personale di tutti i soci o di alcuni di essi, è stato preso in esame il sistema dell'opposizione facoltativa dei creditori, da promuovere entro un certo termine dalla pubblicazione della deliberazione, sistema già vigente per la riduzione del capitale e per la fusione. Questo sistema però non è stato accolto, considerando che i creditori sociali non hanno obbligo di seguire le istruzioni nel registro delle imprese e che non è equo costringerli a sostenere le spese e l'onere di un giudizio per conservare il loro diritto. Si è affermato invece il principio di massima, già riconosciuto dalla dottrina prevalente e dalla giurisprudenza, che la trasformazione non libera i soci a responsabilità illimitata dalla loro responsabilità personale per le obbligazioni anteriori.

Si è tuttavia cercato di facilitare la loro liberazione, e con essa la trasformazione della società, sia riconoscendo tale liberazione quando i creditori abbiano accordato espressamente il loro consenso alla trasformazione stessa, sia istituendo una presunzione di consenso per il semplice silenzio dei creditori, protratto per trenta giorni dalla comunicazione della deliberazione di trasformazione, da farsi a cura della società (art. 2499).

2500. Contenuto, pubblicità ed efficacia dell'atto di trasformazione.

La trasformazione in società per azioni, in accomandita per azioni o a responsabilità limitata deve risultare da atto pubblico, contenente le indicazioni previste dalla legge per l'atto di costituzione del tipo adottato.

L'atto di trasformazione è soggetto alla disciplina prevista per il tipo adottato ed alle forme di pubblicità relative, nonché alla pubblicità richiesta per la cessazione dell'ente che effettua la trasformazione.

La trasformazione ha effetto dall'ultimo degli adempimenti pubblicitari di cui al comma precedente¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 6, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'originario art. 2500 corrisponde all'attuale art. 2500-*quater*. L'art. 2498 disponeva: *La deliberazione di trasformazione di una società in nome collettivo o in accomandita semplice in società per azioni, in accomandita per azioni o a responsabilità limitata deve risultare da atto pubblico e contenere le indicazioni prescritte dalla legge per l'atto costitutivo del tipo di società adottato.*

Essa deve essere accompagnata da una relazione di stima del patrimonio sociale a norma dell'articolo 2343 e deve essere iscritta nel registro delle imprese con le forme prescritte per l'atto costitutivo del tipo di società adottato.

La società acquista personalità giuridica con l'iscrizione della deliberazione nel registro delle imprese e conserva i diritti e gli obblighi anteriori alla trasformazione.

Il testo originario disponeva: *Nella trasformazione in società per azioni o in accomandita per azioni di una società di altro tipo ciascun socio ha diritto all'assegnazione di un numero di azioni proporzionale al valore della sua quota secondo l'ultimo bilancio approvato.*

Nella trasformazione di una società di altro tipo in società a responsabilità limitata l'assegnazione delle quote deve farsi con l'osservanza dell'articolo 2474.

RELAZIONE

1022. - Non sono sembrate necessarie disposizioni speciali per le trasformazioni in senso inverso, che aumentano le garanzie dei creditori, con l'aggiungere una responsabilità sussidiaria che prima mancava; né per quelle trasformazioni che lasciano inalterate le garanzie preesistenti, quale la trasformazione da società a responsabilità limitata a società per azioni o viceversa.

Si è anche disposto, ad evitare ingiuste sperequazioni tra i soci nel caso di trasformazione di società di altro tipo in società per azioni o in accomandita per azioni, che ciascun socio abbia diritto a che il numero delle azioni assegnategli sia proporzionale al valore della sua quota sociale, computato secondo l'ultimo bilancio approvato (art. 2500).

Per il caso infine di trasformazione di società di altro tipo nel nuovo tipo di società a responsabilità limitata va naturalmente osservata la disposizione relativa all'ammontare delle singole quote di conferimento e dalla loro eventuale integrazione in caso di deficienza (art. 2474).

2500-bis. Invalidità della trasformazione.

Eseguita la pubblicità di cui all'articolo precedente, l'invalidità dell'atto di trasformazione non può essere pronunciata.

Resta salvo il diritto al risarcimento del danno eventualmente spettante ai partecipanti all'ente trasformato ed ai terzi danneggiati dalla trasformazione¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 6, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2500-ter. Trasformazione di società di persone.

Salvo diversa disposizione del contratto sociale, la trasformazione di società di persone in società di capitali è decisa con il consenso della maggioranza dei soci determinata secondo la parte attribuita a ciascuno negli utili [2500-*quater*]; in ogni caso al socio che non ha concorso alla decisione spetta il diritto di recesso [2437, comma 1 lett. b), 2473, comma 1].

Nei casi previsti dal precedente comma il capitale della società risultante dalla trasformazione deve essere determinato sulla base dei valori attuali degli elementi dell'attivo e del passivo e deve risultare da relazione di stima redatta a norma dell'articolo 2343 ovvero dalla documentazione di cui all'articolo 2343-*ter* ovvero, infine, nel caso di società a responsabilità limitata, dell'articolo 2465. Si applicano altresì, nel caso di società per azioni o in accomandita per azioni, il secondo, terzo e, in quanto compatibile, quarto comma dell'articolo 2343 ovvero, nelle ipotesi di cui al primo e secondo comma dell'articolo 2343-*ter*, il terzo comma del medesimo articolo^{1 2}.

¹ Comma così sostituito dall'art. 20, D.L. 24 giugno 2014, n. 91, convertito in L. 11 agosto 2014, n. 116. Il testo previgente disponeva: *Nei casi previsti dal precedente comma il capitale della società risultante dalla trasformazione deve essere determinato sulla base dei valori attuali degli elementi dell'attivo e del passivo e deve risultare da relazione di stima redatta a norma dell'articolo 2343 o, nel caso di società a responsabilità limitata, dell'articolo 2465. Si applicano altresì, nel caso di società per azioni o in accomandita per azioni, il secondo, terzo e, in quanto compatibile, quarto comma dell'articolo 2343.*

² Articolo aggiunto dall'art. 6, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2500-quater. Assegnazione di azioni o quote.

Nel caso previsto dall'articolo 2500-*ter*, ciascun socio ha diritto all'assegnazione di un numero di azioni o di una quota proporzionale alla sua partecipazione, salvo quanto disposto dai commi successivi.

Il socio d'opera ha diritto all'assegnazione di un numero di azioni o di una quota in misura corrispondente alla partecipazione che l'atto costitutivo gli riconosceva precedentemente alla trasformazione o, in mancanza, d'accordo tra i soci ovvero, in difetto di accordo, determinata dal giudice secondo equità.

Nelle ipotesi di cui al comma precedente, le azioni o quote assegnate agli altri soci si riducono proporzionalmente¹.

¹ Articolo (già 2500) aggiunto dall'art. 6, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'art. 2500, disponeva: *Nella trasformazione in società per azioni o in accomandita per azioni di una società di altro tipo ciascun socio ha diritto all'assegnazione di un numero di azioni proporzionale al valore della sua quota secondo l'ultimo bilancio approvato.*

Nella trasformazione di una società di altro tipo in società a responsabilità limitata l'assegnazione delle quote deve farsi con l'osservanza dell'articolo 2474.

2500-quinquies. Responsabilità dei soci.

La trasformazione non libera i soci a responsabilità illimitata dalla responsabilità per le obbligazioni sociali sorte prima degli adempimenti previsti dal terzo comma dell'articolo 2500, se non risulta che i creditori sociali hanno dato il loro consenso alla trasformazione.

Il consenso si presume se i creditori, ai quali la deliberazione di trasformazione sia stata comunicata per raccomandata o con altri mezzi che garantiscano la prova dell'avvenuto ricevi-

mento, non lo hanno espressamente negato nel termine di sessanta giorni dal ricevimento della comunicazione¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 6, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'art. 2499, disponeva: *La trasformazione di una società non libera i soci a responsabilità illimitata dalla responsabilità per le obbligazioni sociali anteriori alla iscrizione della deliberazione di trasformazione nel registro delle imprese, se non risulta che i creditori sociali hanno dato il loro consenso alla trasformazione.*

Il consenso si presume se i creditori, ai quali la deliberazione di trasformazione sia stata comunicata per raccomandata, non hanno negato espressamente la loro adesione nel termine di trenta giorni dalla comunicazione.

2500-sexies. Trasformazione di società di capitali.

Salvo diversa disposizione dello statuto, la deliberazione di trasformazione di società di capitali in società di persone è adottata con le maggioranze previste per le modifiche dello statuto. È comunque richiesto il consenso dei soci che con la trasformazione assumono responsabilità illimitata.

Gli amministratori devono predisporre una relazione che illustri le motivazioni e gli effetti della trasformazione. Copia della relazione deve restare depositata presso la sede sociale durante i trenta giorni che precedono l'assemblea convocata per deliberare la trasformazione; i soci hanno diritto di prenderne visione e di ottenerne gratuitamente copia.

Ciascun socio ha diritto all'assegnazione di una partecipazione proporzionale al valore della sua quota o delle sue azioni.

I soci che con la trasformazione assumono responsabilità illimitata, rispondono illimitatamente anche per le obbligazioni sociali sorte anteriormente alla trasformazione¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 6, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2500-septies. Trasformazione eterogenea da società di capitali.

Le società disciplinate nei capi V, VI, VII del presente titolo possono trasformarsi in consorzi [2602 ss.], società consortili [2615-ter], società cooperative [2511 ss.], comunioni di azienda, associazioni non riconosciute [36] e fondazioni [14 ss.].

Si applica l'articolo 2500-sexies, in quanto compatibile.

La deliberazione deve essere assunta con il voto favorevole dei due terzi degli aventi diritto, e comunque con il consenso dei soci che assumono responsabilità illimitata.

La deliberazione di trasformazione in fondazione produce gli effetti che il capo II del titolo II del Libro primo ricollega all'atto di fondazione o alla volontà del fondatore [2500-novies]¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 6, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2500-octies. Trasformazione eterogenea in società di capitali.

I consorzi [2602 ss.], le società consortili [2615-ter], le comunioni d'azienda, le associazioni riconosciute e le fondazioni [14 ss.] possono trasformarsi in una delle società disciplinate nei capi V, VI e VII del presente titolo.

La deliberazione di trasformazione deve essere assunta, nei consorzi, con il voto favorevole della maggioranza assoluta dei consorziati; nelle comunioni di aziende all'unanimità; nelle società consortili e nelle associazioni con la maggioranza richiesta dalla legge o dall'atto costitutivo per lo scioglimento anticipato.

La trasformazione di associazioni in società di capitali può essere esclusa dall'atto costitutivo o, per determinate categorie di associazioni, dalla legge; non è comunque ammessa per le associazioni che abbiano ricevuto contributi pubblici oppure liberalità e oblazioni del pubblico. Il capitale sociale della società risultante dalla trasformazione è diviso in parti uguali fra gli associati, salvo diverso accordo tra gli stessi.

La trasformazione di fondazioni in società di capitali è disposta dall'autorità governativa, su proposta dell'organo competente. Le azioni o quote sono assegnate secondo le disposizioni dell'atto di fondazione o, in mancanza, dell'articolo 31^{1 2}.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 6, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

² Per la trasformazione di cui alle presenti disposizioni di associazioni e fondazioni costituite prima del 1° gennaio 2004, v. art. 223-octies, R.D. 30 marzo 1942, n. 318.

2500-novies. Opposizione dei creditori.

In deroga a quanto disposto dal terzo comma dell'articolo 2500, la trasformazione eterogenea ha effetto dopo sessanta giorni dall'ultimo degli adempimenti pubblicitari previsti dallo stesso articolo, salvo che consti il consenso dei creditori o il pagamento dei creditori che non hanno dato il consenso.

I creditori possono, nel suddetto termine di sessanta giorni, fare opposizione. Si applica in tal caso l'ultimo comma dell'articolo 2445¹ ².

¹ Relativamente alle disposizioni di cui al presente comma trovano applicazione le norme di cui alla Sezione II (Del procedimento in confronto di più parti) del Capo II (Del procedimento) del Titolo IV (Del procedimento in camera di consiglio), D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 (Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'articolo 12 della legge 3 ottobre 2001, n. 366) (art. 33, D.Lgs. 5/2003, cit.), poi abrogato dall'art. 54, L. 18 giugno 2009, n. 69 (le disposizioni ivi contenute continuano ad applicarsi alle controversie pendenti alla data di entrata in vigore della L. 69/2009 cit.).

² Articolo aggiunto dall'art. 6, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

Sezione II Della fusione delle società¹

¹ Sezione così sostituita dall'art. 6, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2501. Forme di fusione.

La fusione di più società può eseguirsi mediante la costituzione di una nuova società, o mediante l'incorporazione in una società di una o più altre.

La partecipazione alla fusione non è consentita alle società in liquidazione che abbiano iniziato la distribuzione dell'attivo [2505-*quater*]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 6, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *La fusione di più società può eseguirsi mediante la costituzione di una società nuova, o mediante l'incorporazione in una società di una o più altre.*

La partecipazione alla fusione non è consentita alle società sottoposte a procedure concorsuali né a quelle in liquidazione che abbiano iniziato la distribuzione dell'attivo.

RELAZIONE

1023. - Per la disciplina della fusione di società, piuttosto che mutamenti sostanziali, sono stati adottati alcuni perfezionamenti al fine di renderla più chiara e di aderire al favore dimostrato dalla più recente legislazione verso il movimento di concentrazione industriale, pur conservando le necessarie cautele. Si sono distinte nettamente (mentre non lo erano nel codice di commercio) le due specie di fusione conosciute dalla pratica: fusione mediante costituzione di una società nuova, che si sostituisce a quelle che si fondono, e fusione per incorporazione, cioè mediante assorbimento di una società da parte di altra società che rimane in vita, la quale costituisce l'ipotesi di gran lunga più frequente (art. 2501). La differenza tra la disciplina delle due forme di fusione consiste essenzialmente in ciò che nella prima forma è la società nuova che succede nei rapporti giuridici di tutte le società che si fondono, mentre nella seconda la società incorporante succede in tutti i rapporti giuridici della società incorporata, conservando la propria individualità e con essa i propri rapporti giuridici. Non è quindi richiesta in alcun caso l'estinzione delle passività delle società che partecipano alla fusione, la quale costituirebbe un serio ostacolo all'attuazione di questa. È richiesta invece in ogni caso la deliberazione di tutte le società che partecipano alla fusione (art. 2502). Si è ritenuta pure in ogni caso necessaria l'omologazione delle deliberazioni da parte del tribunale per impedire, attraverso un controllo preventivo di legalità, il sorgere di controversie sulla regolarità del procedimento di fusione.

2501-bis. Fusione a seguito di acquisizione con indebitamento.

Nel caso di fusione tra società, una delle quali abbia contratto debiti per acquisire il controllo dell'altra, quando per effetto della fusione il patrimonio di quest'ultima viene a costituire garanzia generica o fonte di rimborso di detti debiti, si applica la disciplina del presente articolo.

Il progetto di fusione di cui all'articolo 2501-*ter* deve indicare le risorse finanziarie previste per il soddisfacimento delle obbligazioni della società risultante dalla fusione.

La relazione di cui all'articolo 2501-*quinquies* deve indicare le ragioni che giustificano l'operazione e contenere un piano economico e finanziario con indicazione della fonte delle risorse finanziarie e la descrizione degli obiettivi che si intendono raggiungere.

La relazione degli esperti di cui all'articolo 2501-*sexies*, attesta la ragionevolezza delle indicazioni contenute nel progetto di fusione ai sensi del precedente secondo comma.

Al progetto deve essere allegata una relazione del soggetto incaricato della revisione legale dei conti della società obiettivo o della società acquirente¹.

Alle fusioni di cui al primo comma non si applicano le disposizioni degli articoli 2505 e 2505-*bis*².

¹ Comma prima modificato dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37, poi dall'art. 37, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39. Il testo previgente la riforma del 2004 disponeva: *Al progetto deve essere allegata relazione della società di revisione incaricata della revisione contabile obbligatoria della società obiettivo o della società acquirente.* Il testo previgente la riforma del 2010 disponeva: *Al progetto deve essere allegata una relazione della società di revisione incaricata della revisione contabile obbligatoria della società obiettivo o della società acquirente.*

² Articolo aggiunto dall'art. 6, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Gli amministratori delle società partecipanti alla fusione redigono un progetto di fusione, dal quale devono in ogni caso risultare:*

- 1) il tipo, la denominazione o ragione sociale, la sede delle società partecipanti alla fusione;
 - 2) l'atto costitutivo della nuova società risultante dalla fusione o di quella incorporante, con le eventuali modificazioni derivanti dalla fusione;
 - 3) il rapporto di cambio delle azioni o quote, nonché l'eventuale conguaglio in denaro;
 - 4) le modalità di assegnazione delle azioni o delle quote della società che risulta dalla fusione o di quella incorporante;
 - 5) la data dalla quale tali azioni o quote partecipano agli utili;
 - 6) la data a decorrere dalla quale le operazioni delle società partecipanti alla fusione sono imputate al bilancio della società che risulta dalla fusione o di quella incorporante;
 - 7) il trattamento eventualmente riservato a particolari categorie di soci e ai possessori di titoli diversi dalle azioni;
 - 8) i vantaggi particolari eventualmente proposti a favore degli amministratori delle società partecipanti alla fusione.
- Il conguaglio in denaro indicato nel numero 3) del comma precedente non può essere superiore al dieci per cento del valore nominale delle azioni o delle quote assegnate.*

Il progetto di fusione è depositato per l'iscrizione nel registro delle imprese del luogo ove hanno sede le società partecipanti alla fusione.

Se alla fusione partecipano società regolate dai capi V, VI e VII, tra la data fissata per la delibera di fusione e l'iscrizione del progetto deve intercorrere almeno un mese.

2501-ter. Progetto di fusione.

L'organo amministrativo [2381, comma 4] delle società partecipanti alla fusione redige un progetto di fusione, dal quale devono in ogni caso risultare:

- 1) il tipo, la denominazione o ragione sociale, la sede delle società partecipanti alla fusione;
- 2) l'atto costitutivo della nuova società risultante dalla fusione o di quella incorporante, con le eventuali modificazioni derivanti dalla fusione;
- 3) il rapporto di cambio delle azioni o quote, nonché l'eventuale conguaglio in danaro [2501-*quinquies*, 2501-*sexies*, 2504-*quater*, comma 2];
- 4) le modalità di assegnazione delle azioni o delle quote della società che risulta dalla fusione o di quella incorporante;
- 5) la data dalla quale tali azioni o quote partecipano agli utili [2504-*bis*, comma 3];
- 6) la data a decorrere dalla quale le operazioni delle società partecipanti alla fusione sono imputate al bilancio della società che risulta dalla fusione o di quella incorporante;
- 7) il trattamento eventualmente riservato a particolari categorie di soci e ai possessori di titoli diversi dalle azioni [2420-*bis*];
- 8) i vantaggi particolari eventualmente proposti a favore dei soggetti cui compete l'amministrazione delle società partecipanti alla fusione.

*Il conguaglio in danaro indicato nel numero 3) del comma precedente non può essere superiore al dieci per cento del valore nominale delle azioni o delle quote assegnate [2505-*quater*].*

Il progetto di fusione è depositato per l'iscrizione nel registro delle imprese del luogo ove hanno sede le società partecipanti alla fusione. In alternativa al deposito presso il registro delle imprese il progetto di fusione è pubblicato nel sito Internet della società, con modalità atte a garantire la sicurezza del sito medesimo, l'autenticità dei documenti e la certezza della data di pubblicazione¹.

Tra l'iscrizione o la pubblicazione nel sito Internet del progetto e la data fissata per la decisione in ordine alla fusione devono intercorrere almeno trenta giorni, salvo che i soci rinuncino al termine con consenso unanime [2505-*quater*]^{2 3}.

¹ Comma così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 22 giugno 2012, n. 123. Il testo previgente disponeva: *Il progetto di fusione è depositato per l'iscrizione nel registro delle imprese del luogo ove hanno sede le società partecipanti alla fusione.*

² Comma così modificato dall'art. 1, D.Lgs. 22 giugno 2012, n. 123. Il testo previgente disponeva: *Tra l'iscrizione del progetto e la data fissata per la decisione in ordine alla fusione devono intercorrere almeno trenta giorni, salvo che i soci rinuncino al termine con consenso unanime.*

³ Articolo (già 2501-bis) aggiunto dall'art. 4, D.Lgs. 16 gennaio 1991, n. 22 e poi così sostituito dall'art. 6, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'originario art. 2501-ter corrisponde all'attuale art. 2501-quater. L'art. 2501-bis, disponeva: *Gli amministratori delle società partecipanti alla fusione redigono un progetto di fusione, dal quale devono in ogni caso risultare:*

- 1) il tipo, la denominazione o ragione sociale, la sede delle società partecipanti alla fusione;
- 2) l'atto costitutivo della nuova società risultante dalla fusione o di quella incorporante, con le eventuali modificazioni derivanti dalla fusione;
- 3) il rapporto di cambio delle azioni o quote, nonché l'eventuale conguaglio in denaro;
- 4) le modalità di assegnazione delle azioni o delle quote della società che risulta dalla fusione o di quella incorporante;
- 5) la data dalla quale tali azioni o quote partecipano agli utili;
- 6) la data a decorrere dalla quale le operazioni delle società partecipanti alla fusione sono imputate al bilancio della società che risulta dalla fusione o di quella incorporante;
- 7) il trattamento eventualmente riservato a particolari categorie di soci e ai possessori di titoli diversi dalle azioni;
- 8) i vantaggi particolari eventualmente proposti a favore degli amministratori delle società partecipanti alla fusione.

Il conguaglio in denaro indicato nel numero 3) del comma precedente non può essere superiore al dieci per cento del valore nominale delle azioni o delle quote assegnate.

Il progetto di fusione è depositato per l'iscrizione nel registro delle imprese del luogo ove hanno sede le società partecipanti alla fusione.

Se alla fusione partecipano società regolate dai capi V, VI e VII, tra la data fissata per la delibera di fusione e l'iscrizione del progetto deve intercorrere almeno un mese.

Il testo originario disponeva: *Gli amministratori delle società partecipanti alla fusione devono redigere la situazione patrimoniale delle società stesse, riferita ad una data non anteriore di oltre quattro mesi dal giorno in cui il progetto di fusione è depositato nella sede della società.*

La situazione patrimoniale è redatta con l'osservanza delle norme sul bilancio di esercizio.

La situazione patrimoniale può essere sostituita dal bilancio dell'ultimo esercizio, se questo è stato chiuso non oltre sei mesi prima del giorno del deposito indicato nel primo comma.

2501-quater. Situazione patrimoniale.

L'organo amministrativo delle società partecipanti alla fusione redige, con l'osservanza delle norme sul bilancio d'esercizio, la situazione patrimoniale delle società stesse, riferita ad una data non anteriore di oltre centoventi giorni al giorno in cui il progetto di fusione è depositato nella sede della società ovvero pubblicato sul sito Internet di questa [2506-ter, comma 3]¹.

La situazione patrimoniale può essere sostituita dal bilancio dell'ultimo esercizio, se questo è stato chiuso non oltre sei mesi prima del giorno del deposito o della pubblicazione indicato nel primo comma, ovvero, nel caso di società quotata in mercati regolamentati, dalla relazione finanziaria semestrale prevista dalle leggi speciali, purchè non riferita ad una data antecedente sei mesi dal giorno di deposito o pubblicazione indicato al primo comma².

La situazione patrimoniale non è richiesta se vi rinunciano all'unanimità i soci e i possessori di altri strumenti finanziari che attribuiscono il diritto di voto di ciascuna delle società partecipanti alla fusione^{3 4}.

¹ Comma così modificato dall'art. 1, D.Lgs. 22 giugno 2012, n. 123. Il testo previgente disponeva: *L'organo amministrativo delle società partecipanti alla fusione deve redigere, con l'osservanza delle norme sul bilancio d'esercizio, la situazione patrimoniale delle società stesse, riferita ad una data non anteriore di oltre centoventi giorni al giorno in cui il progetto di fusione è depositato nella sede della società.*

² Comma così modificato dall'art. 1, D.Lgs. 22 giugno 2012, n. 123. Il testo previgente disponeva: *La situazione patrimoniale può essere sostituita dal bilancio dell'ultimo esercizio, se questo è stato chiuso non oltre sei mesi prima del giorno del deposito indicato nel primo comma.*

³ Comma aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 22 giugno 2012, n. 123.

⁴ Articolo (già 2501-ter) aggiunto dall'art. 5, D.Lgs. 16 gennaio 1991, n. 22 e poi così sostituito dall'art. 6, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'originario art. 2501-quater corrisponde all'attuale art. 2501-quinquies. L'art. 2501-ter, disponeva: *Gli amministratori delle società partecipanti alla fusione devono redigere la situazione patrimoniale delle società stesse, riferita ad una data non anteriore di oltre quattro mesi dal giorno in cui il progetto di fusione è depositato nella sede della società.*

La situazione patrimoniale è redatta con l'osservanza delle norme sul bilancio di esercizio.

La situazione patrimoniale può essere sostituita dal bilancio dell'ultimo esercizio, se questo è stato chiuso non oltre sei mesi prima del giorno del deposito indicato nel primo comma.

Il testo originario disponeva: *Gli amministratori delle società partecipanti alla fusione devono redigere una relazione la quale illustri e giustifichi, sotto il profilo giuridico ed economico, il progetto di fusione e in particolare il rapporto di cambio delle azioni o delle quote.*

La relazione deve indicare i criteri di determinazione del rapporto di cambio.

Nella relazione devono essere segnalate le eventuali difficoltà di valutazione.

2501-quinquies. Relazione dell'organo amministrativo.

L'organo amministrativo delle società partecipanti alla fusione deve predisporre una relazione che illustri e giustifichi, sotto il profilo giuridico ed economico, il progetto di fusione e in particolare il rapporto di cambio delle azioni o delle quote [2505, comma 1, 2506-ter, comma 3].

La relazione deve indicare i criteri di determinazione del rapporto di cambio. Nella relazione devono essere segnalate le eventuali difficoltà di valutazione.

L'organo amministrativo segnala ai soci in assemblea e all'organo amministrativo delle altre società partecipanti alla fusione le modifiche rilevanti degli elementi dell'attivo e del passivo eventualmente intervenute tra la data in cui il progetto di fusione è depositato presso la sede della società ovvero pubblicato nel sito Internet di questa e la data della decisione sulla fusione¹.

La relazione di cui al primo comma non è richiesta se vi rinunciano all'unanimità i soci e i possessori di altri strumenti finanziari che attribuiscono il diritto di voto di ciascuna delle società partecipanti alla fusione^{1 2}.

¹ Comma aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 22 giugno 2012, n. 123.

² Articolo (già 2501-quater) aggiunto dall'art. 6, D.Lgs. 16 gennaio 1991, n. 22 e poi così sostituito dall'art. 6, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'originario art. 2501-quinquies corrisponde all'attuale art. 2501-sexies. L'art. 2501-quater disponeva: *Gli amministratori delle società partecipanti alla fusione devono redigere una relazione la quale illustri e giustifichi, sotto il profilo giuridico ed economico, il progetto di fusione e in particolare il rapporto di cambio delle azioni o delle quote.*

La relazione deve indicare i criteri di determinazione del rapporto di cambio.

Nella relazione devono essere segnalate le eventuali difficoltà di valutazione.

Il testo originario disponeva: *Uno o più esperti per ciascuna società devono redigere una relazione sulla congruità del rapporto di cambio delle azioni o delle quote, che indichi: a) il metodo o i metodi seguiti per la determinazione del rapporto di cambio proposto e i valori risultanti dall'applicazione di ciascuno di essi; b) le eventuali difficoltà di valutazione.*

La relazione deve contenere, inoltre, un parere sull'adeguatezza del metodo o dei metodi seguiti per la determinazione del rapporto di cambio e sull'importanza relativa attribuita a ciascuno di essi nella determinazione del valore adottato. L'esperto o gli esperti sono designati dal presidente del tribunale; le società partecipanti alla fusione possono richiedere al presidente del tribunale del luogo in cui ha sede la società risultante dalla fusione o quella incorporante la nomina di uno o più esperti comuni.

Ciascun esperto ha diritto di ottenere dalle società partecipanti alla fusione tutte le informazioni e i documenti utili e di procedere ad ogni necessaria verifica.

L'esperto risponde dei danni causati alle società partecipanti alla fusione, ai loro soci e ai terzi. Si applicano le disposizioni dell'articolo 64 del codice di procedura civile.

La relazione, quanto alle società quotate in borsa, è redatta da società di revisione.

2501-sexies. Relazione degli esperti.

Uno o più esperti [2232] per ciascuna società redigono una relazione sulla congruità del rapporto di cambio delle azioni o delle quote, che indichi¹:

a) il metodo o i metodi seguiti per la determinazione del rapporto di cambio proposto e i valori risultanti dall'applicazione di ciascuno di essi;

b) le eventuali difficoltà di valutazione.

La relazione deve contenere, inoltre, un parere sull'adeguatezza del metodo o dei metodi seguiti per la determinazione del rapporto di cambio e sull'importanza relativa attribuita a ciascuno di essi nella determinazione del valore adottato.

L'esperto o gli esperti sono scelti tra i soggetti di cui al primo comma dell'articolo 2409-bis e, se la società incorporante o la società risultante dalla fusione è una società per azioni o in accomandita per azioni, sono designati dal tribunale del luogo in cui ha sede la società. Se la società è quotata in mercati regolamentati, l'esperto è scelto tra le società di revisione sottoposte alla vigilanza della Commissione Nazionale per le Società e la Borsa^{2 3}.

In ogni caso, le società partecipanti alla fusione possono congiuntamente richiedere al tribunale del luogo in cui ha sede la società risultante dalla fusione o quella incorporante la nomina di uno o più esperti comuni.

Ciascun esperto ha diritto di ottenere dalle società partecipanti alla fusione tutte le informazioni e i documenti utili e di procedere ad ogni necessaria verifica.

L'esperto risponde dei danni causati alle società partecipanti alle fusioni, ai loro soci e ai terzi. Si applicano le disposizioni dell'articolo 64 del codice di procedura civile.

Ai soggetti di cui ai precedenti terzo e quarto comma è altresì affidata, in ipotesi di fusione di società di persone con società di capitali, la relazione di stima del patrimonio della società di persone a norma dell'articolo 2343.

La relazione di cui al primo comma non è richiesta se vi rinunciano all'unanimità i soci e i possessori di altri strumenti finanziari che attribuiscono il diritto di voto di ciascuna società partecipante alla fusione^{4 5}.

¹ Alinea così modificato dall'art. 1, D.Lgs. 22 giugno 2012, n. 123. Il testo previgente disponeva: *Uno o più esperti per ciascuna società devono redigere una relazione sulla congruità del rapporto di cambio delle azioni o delle quote, che indichi.*

² Comma così sostituito dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37 e poi modificato dall'art. 37, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39. Il testo previgente la riforma del 2004 disponeva: *L'esperto o gli esperti sono scelti tra i soggetti iscritti nell'albo dei revisori contabili o tra le società di revisione iscritte nell'apposito albo e, se la società incorporante o la società risultante dalla fusione è una società per azioni o in accomandita per azioni, sono designati dal tribunale del luogo in cui ha sede la società. Se la società è quotata in mercati regolamentati, l'esperto è scelto fra le società di revisione.* Il testo previgente la riforma del 2010 disponeva: *L'esperto o gli esperti sono scelti tra i soggetti di cui al primo comma dell'articolo 2409-bis e, se la società incorporante o la società risultante dalla fusione è una società per azioni o in accomandita per azioni, sono designati dal tribunale del luogo in cui ha sede la società. Se la società è quotata in mercati regolamentati, l'esperto è scelto fra le società di revisione iscritte nell'apposito albo.*

³ Relativamente alle istanze di cui al presente comma trovano applicazione le norme di cui alla Sezione I (Del procedimento in confronto di una parte sola) del Capo II (Del procedimento) del Titolo IV (Del procedimento in camera di consiglio), D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 (Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'articolo 12 della legge 3 ottobre 2001, n. 366) (art. 33, D.Lgs. 5/2003, cit.), poi abrogato dall'art. 54, L. 18 giugno 2009, n. 69 (le disposizioni ivi contenute continuano ad applicarsi alle controversie pendenti alla data di entrata in vigore della L. 69/2009 cit.).

⁴ Comma aggiunto dall'art. 1, D.Lgs. 13 ottobre 2009, n. 147 e poi modificato dall'art. 1, D.Lgs. 22 giugno 2012, n. 123. Il testo previgente disponeva: *La relazione di cui al primo comma non è richiesta se vi rinunciano all'unanimità i soci di ciascuna società partecipante alla fusione.*

⁵ Articolo (già 2501-quinquies) aggiunto dall'art. 7, D.Lgs. 16 gennaio 1991, n. 22 e poi così sostituito dall'art. 6, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'art. 2501-quinquies disponeva: *Uno o più esperti per ciascuna società devono redigere una relazione sulla congruità del rapporto di cambio delle azioni o delle quote, che indichi: a) il metodo o i metodi seguiti per la determinazione del rapporto di cambio proposto e i valori risultanti dall'applicazione di ciascuno di essi; b) le eventuali difficoltà di valutazione.*

La relazione deve contenere, inoltre, un parere sull'adeguatezza del metodo o dei metodi seguiti per la determinazione del rapporto di cambio e sull'importanza relativa attribuita a ciascuno di essi nella determinazione del valore adottato. L'esperto o gli esperti sono designati dal presidente del tribunale; le società partecipanti alla fusione possono richiedere al presidente del tribunale del luogo in cui ha sede la società risultante dalla fusione o quella incorporante la nomina di uno o più esperti comuni.

Ciascun esperto ha diritto di ottenere dalle società partecipanti alla fusione tutte le informazioni e i documenti utili e di procedere ad ogni necessaria verifica.

L'esperto risponde dei danni causati alle società partecipanti alla fusione, ai loro soci e ai terzi. Si applicano le disposizioni dell'articolo 64 del codice di procedura civile.

La relazione, quanto alle società quotate in borsa, è redatta da società di revisione.

Il testo originario disponeva: *Devono restare depositati in copia nella sede delle società partecipanti alla fusione, durante i trenta giorni che precedono l'assemblea e finché la fusione sia deliberata:*

1) *il progetto di fusione con le relazioni degli amministratori indicate nell'articolo 2501-quater e le relazioni degli esperti indicate nell'articolo 2501-quinquies;*

2) *i bilanci degli ultimi tre esercizi delle società partecipanti alla fusione, con le relazioni degli amministratori e del collegio sindacale e l'eventuale relazione di certificazione;*

3) *le situazioni patrimoniali delle società partecipanti alla fusione redatte a norma dell'articolo 2501-ter.*

I soci hanno diritto di prendere visione di questi documenti e di ottenerne gratuitamente copia.

2501-septies. Deposito di atti.

Devono restare depositati in copia nella sede delle società partecipanti alla fusione [2505-quater], ovvero pubblicati sul sito Internet delle stesse, durante i trenta giorni che precedono la decisione in ordine alla fusione, salvo che i soci rinuncino al termine con consenso unanime, e finché la fusione sia decisa¹:

1) *il progetto di fusione con le relazioni, ove redatte, indicate negli articoli 2501-quinquies e 2501-sexies²;*

2) *i bilanci degli ultimi tre esercizi delle società partecipanti alla fusione, con le relazioni dei soggetti cui compete l'amministrazione e la revisione legale³;*

3) le situazioni patrimoniali della società partecipanti alla fusione ove redatte a norma dell'articolo 2501-*quater*, primo comma, ovvero, nel caso previsto dall'articolo 2501-*quater*, secondo comma, la relazione finanziaria semestrale [2502-*bis*]⁴.

I soci hanno diritto di prendere visione di questi documenti e di ottenerne gratuitamente copia. Su richiesta del socio le copie gli sono trasmesse telematicamente. La società non è tenuta a fornire copia dei documenti, qualora gli stessi siano stati pubblicati sul sito Internet della società dal quale sia possibile effettuarne liberamente copia o stampa⁵ ⁶.

¹ Alinea così modificato dall'art. 1, D.Lgs. 22 giugno 2012, n. 123. Il testo previgente disponeva: *Devono restare depositati in copia nella sede delle società partecipanti alla fusione, durante i trenta giorni che precedono la decisione in ordine alla fusione, salvo che i soci rinuncino al termine con consenso unanime, e finché la fusione sia decisa.*

² Numero così modificato dall'art. 1, D.Lgs. 22 giugno 2012, n. 123. Il testo previgente disponeva: *1) il progetto di fusione con le relazioni indicate negli articoli 2501-*quinquies* e 2501-*sexies*.*

³ Numero così modificato dall'art. 37, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39. Il testo previgente disponeva: *2) i bilanci degli ultimi tre esercizi delle società partecipanti alla fusione, con le relazioni dei soggetti cui compete l'amministrazione e il controllo contabile.*

⁴ Numero così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 22 giugno 2012, n. 123. Il testo previgente disponeva: *3) le situazioni patrimoniali delle società partecipanti alla fusione redatte a norma dell'articolo 2501-*quater*.*

⁵ Comma così modificato dall'art. 1, D.Lgs. 22 giugno 2012, n. 123. Il testo previgente disponeva: *I soci hanno diritto di prendere visione di questi documenti e di ottenerne gratuitamente copia.*

⁶ Articolo (già 2501-*sexies*) aggiunto dall'art. 6, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'art. 2501-*sexies* disponeva: *Devono restare depositati in copia nella sede delle società partecipanti alla fusione, durante i trenta giorni che precedono l'assemblea e finché la fusione sia deliberata:*

*1) il progetto di fusione con le relazioni degli amministratori indicate nell'articolo 2501-*quater* e le relazioni degli esperti indicate nell'articolo 2501-*quinquies*;*

2) i bilanci degli ultimi tre esercizi delle società partecipanti alla fusione, con le relazioni degli amministratori e del collegio sindacale e l'eventuale relazione di certificazione;

*3) le situazioni patrimoniali delle società partecipanti alla fusione redatte a norma dell'articolo 2501-*ter*.*

I soci hanno diritto di prendere visione di questi documenti e di ottenerne gratuitamente copia.

Codice del commercio del 1882

Art. 194. La pubblicazione ordinata nell'articolo 96 deve essere fatta da ciascuna delle società che hanno deliberata la fusione, e deve esprimere l'avvertimento prescritto nell'articolo 101. Se tra esse si trovi qualche società in accomandita per azioni od anonima, devono osservarsi le disposizioni degli articoli 91, 94 e 95.

Ciascuna società deve inoltre pubblicare colle forme stesse il suo bilancio; e quelle che per effetto della fusione cessano di esistere devono pubblicare anche la dichiarazione nel modo stabilito per la estinzione delle loro passività.

Se la società risultante dalla fusione stabilisce la sua sede in un luogo diverso da quello della sede delle società che si fondono la nuova società deve adempiere le disposizioni degli articoli 90 e seguenti.

2502. Decisione in ordine alla fusione.

La fusione è decisa da ciascuna delle società che vi partecipano mediante approvazione del relativo progetto. Se l'atto costitutivo o lo statuto non dispongono diversamente, tale approvazione avviene, nelle società di persone, con il consenso della maggioranza dei soci determinata secondo la parte attribuita a ciascuno negli utili, salva la facoltà di recesso per il socio che non abbia consentito alla fusione [2437, 2473] e, nelle società di capitali, secondo le norme previste per la modificazione dell'atto costitutivo o statuto [2436 ss., 2480 ss.].

La decisione di fusione può apportare al progetto di cui all'articolo 2501-*ter* solo le modifiche che non incidono sui diritti dei soci o dei terzi¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 6, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva *La fusione deve essere deliberata da ciascuna delle società che vi partecipano mediante l'approvazione del relativo progetto.*

Codice del commercio del 1882

Art. 193. La fusione di più società deve essere deliberata da ciascuna di esse.

RELAZIONE

V. art. 2501.

2502-*bis*. Deposito e iscrizione della decisione di fusione.

La deliberazione di fusione delle società previste nei capi V [2325 ss.], VI [2452 ss.] e VII [2462 ss.] deve essere depositata per l'iscrizione nel registro delle imprese, insieme con i documenti indicati nell'articolo 2501-*septies*. Si applica l'articolo 2436.

La decisione di fusione delle società previste nei capi II [2251 ss.], III [2291 ss.] e IV [2313 ss.] deve essere depositata per l'iscrizione nell'ufficio del registro delle imprese, insieme con i documenti indicati nell'articolo 2501-*septies*; il deposito va effettuato a norma dell'articolo 2436 se la società risultante dalla fusione o quella incorporante è regolata dai capi V, VI, VII¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 9, D.Lgs. 16 gennaio 1991, n. 22 e così sostituito dall'art. 6, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *La deliberazione di fusione delle società previste nei capi V, VI e VII deve essere depositata per l'iscrizione nel registro delle imprese, insieme con i documenti indicati nell'articolo 2501-sexies, a norma del primo, secondo e terzo comma dell'articolo 2411.*

La deliberazione di fusione delle società previste nei capi III e IV deve essere depositata per l'iscrizione nell'ufficio del registro delle imprese, insieme con i documenti indicati nell'articolo 2501-sexies; il deposito va effettuato a norma del primo, secondo e terzo comma dell'articolo 2411 se la società risultante dalla fusione o quella incorporante è regolata dai capi V, VI e VII.

Codice del commercio del 1882

Art. 194. La pubblicazione ordinata nell'articolo 96 deve essere fatta da ciascuna delle società che hanno deliberata la fusione, e deve esprimere l'avvertimento prescritto nell'articolo 101. Se tra esse si trovi qualche società in accomandita per azioni od anonima, devono osservarsi le disposizioni degli articoli 91, 94 e 95.

Ciascuna società deve inoltre pubblicare colle forme stesse il suo bilancio; e quelle che per effetto della fusione cessano di esistere devono pubblicare anche la dichiarazione nel modo stabilito per la estinzione delle loro passività.

Se la società risultante dalla fusione stabilisce la sua sede in un luogo diverso da quello della sede delle società che si fondono la nuova società deve adempiere le disposizioni degli articoli 90 e seguenti.

2503. Opposizione dei creditori.

La fusione può essere attuata solo dopo sessanta giorni dall'ultima delle iscrizioni previste dall'articolo 2502-*bis*, salvo che consti il consenso dei creditori delle società che vi partecipano anteriori all'iscrizione o alla pubblicazione prevista nel terzo comma dell'articolo 2501-*ter*, o il pagamento dei creditori che non hanno dato il consenso, ovvero il deposito delle somme corrispondenti presso una banca, salvo che la relazione di cui all'articolo 2501-*sexies* sia redatta, per tutte le società partecipanti alla fusione, da un'unica società di revisione la quale asseveri, sotto la propria responsabilità ai sensi del sesto comma dell'articolo 2501-*sexies*, che la situazione patrimoniale e finanziaria delle società partecipanti alla fusione rende non necessarie garanzie a tutela dei suddetti creditori [2505-*quater*]¹.

Se non ricorre alcuna di tali eccezioni, i creditori indicati al comma precedente possono, nel suddetto termine di sessanta giorni, fare opposizione. Si applica in tal caso l'ultimo comma dell'articolo 2445² ³.

¹ Comma così modificato dall'art. 1, D.Lgs. 22 giugno 2012, n. 123. Il testo previgente disponeva: *La fusione può essere attuata solo dopo sessanta giorni dall'ultima delle iscrizioni previste dall'articolo 2502-bis, salvo che consti il consenso dei creditori delle società che vi partecipano anteriori all'iscrizione prevista nel terzo comma dell'articolo 2501-ter, o il pagamento dei creditori che non hanno dato il consenso, ovvero il deposito delle somme corrispondenti presso una banca, salvo che la relazione di cui all'articolo 2501-sexies sia redatta, per tutte le società partecipanti alla fusione, da un'unica società di revisione la quale asseveri, sotto la propria responsabilità ai sensi del sesto comma dell'articolo 2501-sexies, che la situazione patrimoniale e finanziaria delle società partecipanti alla fusione rende non necessarie garanzie a tutela dei suddetti creditori.*

² Relativamente alle disposizioni di cui al presente comma trovano applicazione le norme di cui alla Sezione II (Del procedimento in confronto di più parti) del Capo II (Del procedimento) del Titolo IV (Del procedimento in camera di consiglio), D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 (Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'articolo 12 della legge 3 ottobre 2001, n. 366) (art. 33, D.Lgs. 5/2003, cit.), poi abrogato dall'art. 54, L. 18 giugno 2009, n. 69 (le disposizioni ivi contenute continuano ad applicarsi alle controversie pendenti alla data di entrata in vigore della L. 69/2009 cit.).

³ Articolo così sostituito dall'art. 6, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *La fusione può essere attuata solo dopo due mesi dall'iscrizione delle deliberazioni delle società che vi partecipano, salvo che consti il consenso dei rispettivi creditori anteriore all'iscrizione prevista nel terzo comma dell'articolo 2501-bis, il pagamento dei creditori che non hanno dato il consenso o il deposito delle somme corrispondenti presso una banca.*

Durante il termine suddetto i creditori indicati nel primo comma possono fare opposizione.

Il tribunale, nonostante l'opposizione, può disporre che la fusione abbia luogo previa prestazione da parte della società di idonea garanzia.

Codice del commercio del 1882

Art. 195. La fusione non può avere effetto, che dopo trascorsi tre mesi dalla pubblicazione indicata nella prima parte dell'articolo precedente, salvoché consti del pagamento di tutti i debiti sociali, o del deposito della somma corrispondente nella cassa dei depositi e prestiti, o del consenso di tutti i creditori.

Il certificato comprovante l'eseguito deposito dev'essere pubblicato secondo le disposizioni dell'articolo precedente. Durante il suddetto termine ogni creditore delle società che si fondono può fare opposizione. L'opposizione sospende l'esecuzione della fusione, sino a che non sia rievocata o respinta con sentenza non più soggetta ad opposizione od appello.

RELAZIONE

1023. - I creditori delle società che si fondono sono tutelati, nel sistema del codice di commercio, contro l'eventualità di un peggioramento della loro situazione, in dipendenza del concorso con nuove masse creditorie, dal diritto di opposizione. Risolvendo una questione finora dubbia, si è chiarito che tale diritto, nel caso di fusione per incorporazione, spetta anche ai creditori della società incorporante, la cui situazione potrebbe essere pregiudicata dall'assorbimento di una società oberata di debiti (art. 2503). Si è cercato però di facilitare l'esecuzione della fusione escludendo l'opposizione, oltre che nel caso di pagamento di tutti i debiti sociali o di deposito della stima corrispondente presso un istituto di credito, anche nel caso di consenso di tutti i creditori o di quei creditori che non siano stati soddisfatti o garantiti nel modo suindicato. Si è inoltre espressamente prevista, come già ammetteva la giurisprudenza, che il tribunale possa autorizzare la fusione, nonostante l'opposizione di qualche creditore, con la prestazione di un'adeguata garanzia da parte della società risultante dalla fusione. Si è così cercato di evitare che il diritto di opposizione possa diventare, come talvolta è in pratica avvenuto, arma di ricatto in mano a qualche creditore poco scrupoloso.

Altra facilitazione consiste nell'abolizione del diritto di recesso nella società per azioni e a responsabilità limitata, già grandemente ristretto dalla legislazione speciale. Questo istituto, come altrove si è detto, merita di essere conservato per i soli casi di cambiamento di oggetto o di tipo della società o di trasferimento della sede all'estero. Rimane pertanto applicabile solo quando la fusione comporta uno di questi mutamenti sostanziali dell'organizzazione sociale, non quando ne produce soltanto l'ampliamento (articoli 2437 e 2494).

2503-bis. Obbligazioni.

I possessori di obbligazioni delle società partecipanti alla fusione possono fare opposizione a norma dell'articolo 2503, salvo che la fusione sia approvata dall'assemblea degli obbligazionisti.

Ai possessori di obbligazioni convertibili deve essere data facoltà, mediante avviso da pubblicarsi nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana almeno novanta giorni prima della iscrizione del progetto di fusione, di esercitare il diritto di conversione nel termine di trenta giorni dalla pubblicazione dell'avviso.

Ai possessori di obbligazioni convertibili che non abbiano esercitato la facoltà di conversione devono essere assicurati diritti equivalenti a quelli loro spettanti prima della fusione, salvo che la modificazione dei loro diritti sia stata approvata dall'assemblea prevista dall'articolo 2415¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 11, D.Lgs. 16 gennaio 1991, n. 22 e così sostituito dall'art. 6, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *I possessori di obbligazioni possono fare opposizione a norma dell'articolo 2503, salvo che la fusione sia approvata dall'assemblea degli obbligazionisti.*

Ai possessori di obbligazioni convertibili deve essere data facoltà, mediante avviso da pubblicarsi nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana almeno tre mesi prima della iscrizione del progetto di fusione, di esercitare il diritto di conversione nel termine di un mese dalla pubblicazione dell'avviso.

Ai possessori di obbligazioni convertibili che non abbiano esercitato la facoltà di conversione devono essere assicurati diritti equivalenti a quelli loro spettanti prima della fusione, salvo che la modificazione dei loro diritti sia stata approvata dall'assemblea prevista dall'articolo 2415.

2504. Atto di fusione.

La fusione deve risultare da atto pubblico [2699].

L'atto di fusione deve essere depositato per l'iscrizione, a cura del notaio o dei soggetti cui compete l'amministrazione della società risultante dalla fusione o di quella incorporante, entro trenta giorni, nell'ufficio del registro delle imprese dei luoghi ove è posta la sede delle società partecipanti alla fusione, di quella che ne risulta o della società incorporante.

Il deposito relativo alla società risultante dalla fusione o di quella incorporante non può precedere quelli relativi alle altre società partecipanti alla fusione¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 6, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *La fusione deve essere fatta per atto pubblico.*

L'atto di fusione deve essere depositato in ogni caso per l'iscrizione, a cura del notaio o degli amministratori della società risultante dalla fusione o di quella incorporante, entro trenta giorni, nell'ufficio del registro delle imprese dei luoghi ove è posta la sede delle società partecipanti alla fusione, di quella che ne risulta o della società incorporante.

Il deposito relativo alla società risultante dalla fusione o di quella incorporante non può precedere quelli relativi alle altre società partecipanti alla fusione.

[...].

RELAZIONE

1023. - Altre questioni controverse sono state risolte col disporre che il bilancio da pubblicare insieme con le deliberazioni di fusione debba avere riferimento al momento delle deliberazioni stesse e non ad un tempo anteriore e con lo stabilire che per l'effettuazione della fusione non siano sufficienti le deliberazioni delle società destinate a fondersi, ma occorra anche un atto specifico, da compiersi nelle forme prescritte per l'atto costitutivo della società che risulta dalla fusione e da iscriverne nel registro delle imprese. In tal modo si è soprattutto voluto prevenire il fenomeno patologico della cosiddetta fusione di fatto (art. 2504).

2504-bis. Effetti della fusione.

La società che risulta dalla fusione o quella incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società partecipanti alla fusione, proseguendo in tutti i loro rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione [2112].

La fusione ha effetto quando è stata eseguita l'ultima delle iscrizioni prescritte dall'articolo 2504. Nella fusione mediante incorporazione può tuttavia essere stabilita una data successiva.

Per gli effetti ai quali si riferisce il primo comma dell'articolo 2501-ter, numeri 5) e 6), possono essere stabilite date anche anteriori.

Nel primo bilancio successivo alla fusione le attività e le passività sono iscritte ai valori risultanti dalle scritture contabili alla data di efficacia della fusione medesima; se dalla fusione emerge un disavanzo, esso deve essere imputato, ove possibile, agli elementi dell'attivo e del passivo delle società partecipanti alla fusione e, per la differenza e nel rispetto delle condizioni previste dal numero 6) dell'articolo 2426, ad avviamento. Quando si tratta di società che fa ricorso al mercato del capitale di rischio, devono altresì essere allegati alla nota integrativa prospetti contabili indicanti i valori attribuiti alle attività e passività delle società che hanno partecipato alla fusione e la relazione di cui all'articolo 2501-sexies. Se dalla fusione emerge un avanzo, esso è iscritto ad apposita voce del patrimonio netto, ovvero, quando sia dovuto a previsione di risultati economici sfavorevoli, in una voce dei fondi per rischi ed oneri¹.

La fusione attuata mediante costituzione di una nuova società di capitali ovvero mediante incorporazione in una società di capitali non libera i soci a responsabilità illimitata dalla responsabilità per le obbligazioni delle rispettive società partecipanti alla fusione anteriori all'ultima delle iscrizioni prescritte dall'articolo 2504, se non risulta che i creditori hanno dato il loro consenso².

¹ Comma così modificato dall'art. 23, D.Lgs. 28 dicembre 2004, n. 310.

² Articolo aggiunto dall'art. 13, D.Lgs. 16 gennaio 1991, n. 22 e così sostituito dall'art. 6, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *La società che risulta dalla fusione o quella incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società estinte.*

La fusione ha effetto quando è stata eseguita l'ultima delle iscrizioni prescritte dall'articolo 2504. Nella fusione mediante incorporazione può tuttavia essere stabilita una data successiva.

Per gli effetti ai quali si riferisce l'articolo 2501-bis, numeri 5) e 6), possono essere stabilite date anche anteriori.

Codice del commercio del 1882

Art. 196. Trascorso senza opposizione il termine indicato nell'articolo precedente, la fusione può essere eseguita e la società che rimane sussistente e che risulta dalla fusione assume i diritti e le obbligazioni delle società estinte.

2504-ter. Divieto di assegnazione di azioni o quote.

La società che risulta dalla fusione non può assegnare azioni o quote in sostituzione di quelle delle società partecipanti alla fusione possedute, anche per il tramite di società fiduciarie o di interposta persona, dalle società medesime.

La società incorporante non può assegnare azioni o quote in sostituzione di quelle delle società incorporate possedute, anche per il tramite di società fiduciaria o di interposta persona, dalle incorporate medesime o dalla società incorporante¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 14, D.Lgs. 16 gennaio 1991, n. 22 e così sostituito dall'art. 6, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *La società che risulta dalla fusione non può assegnare azioni o*

quote in sostituzione di quelle delle società partecipanti alla fusione possedute, anche per il tramite di società fiduciarie o di interposta persona, dalle società medesime.

La società incorporante non può assegnare azioni o quote in sostituzione di quelle delle società incorporate possedute, anche per il tramite di società fiduciaria o di interposta persona, dalle incorporate medesime o dalla società incorporante.

2504-quater. Invalidità della fusione.

Eseguite le iscrizioni dell'atto di fusione a norma del secondo comma dell'articolo 2504, l'invalidità dell'atto di fusione non può essere pronunciata.

Resta salvo il diritto al risarcimento del danno eventualmente spettante ai soci o ai terzi danneggiati dalla fusione¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 15, D.Lgs. 16 gennaio 1991, n. 22 e così sostituito dall'art. 6, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Eseguite le iscrizioni dell'atto di fusione a norma del secondo comma dell'articolo 2504, l'invalidità dell'atto di fusione non può essere pronunciata.*

Resta salvo il diritto al risarcimento del danno eventualmente spettante ai soci o ai terzi danneggiati dalla fusione.

Seguivano gli artt. 2504-quinquies e 2504-sexies, attualmente corrispondenti agli artt. 2505 e 2505-ter e la Sezione III *Della scissione delle società*, composta dagli articoli da 2504-septies a 2404-decies, corrispondente all'attuale Sezione III *Della scissione delle società*, composta dagli articoli da 2506 a 2506-quater.

2505. Incorporazione di società interamente possedute.

Alla fusione per incorporazione di una società in un'altra che possiede tutte le azioni o le quote della prima non si applicano le disposizioni dell'articolo 2501-ter, primo comma, numeri 3), 4) e 5) e degli articoli 2501-quinquies e 2501-sexies.

L'atto costitutivo o lo statuto può prevedere che la fusione per incorporazione di una società in un'altra che possiede tutte le azioni o le quote della prima sia decisa, con deliberazione risultante da atto pubblico, dai rispettivi organi amministrativi, sempre che siano rispettate, con riferimento a ciascuna delle società partecipanti alla fusione, le disposizioni dell'articolo 2501-ter, terzo e quarto comma, nonchè, quanto alla società incorporante, quelle dell'articolo 2501-septies¹.

I soci della società incorporante che rappresentano almeno il cinque per cento del capitale sociale possono in ogni caso, con domanda indirizzata alla società entro otto giorni dal deposito o dalla pubblicazione di cui al terzo comma dell'articolo 2501-ter, chiedere che la decisione di approvazione della fusione da parte della incorporante medesima sia adottata a norma del primo comma dell'articolo 2502² ³.

¹ Comma così modificato dall'art. 1, D.Lgs. 22 giugno 2012, n. 123. Il testo previgente disponeva: *L'atto costitutivo o lo statuto può prevedere che la fusione per incorporazione di una società in un'altra che possiede tutte le azioni o le quote della prima sia decisa, con deliberazione risultante da atto pubblico, dai rispettivi organi amministrativi, sempre che siano rispettate, con riferimento a ciascuna delle società partecipanti alla fusione, le disposizioni dell'articolo 2501-ter e, quanto alla società incorporante, anche quelle dell'articolo 2501-septies, primo comma, numeri 1 e 2.*

² Comma così modificato dall'art. 1, D.Lgs. 22 giugno 2012, n. 123. Il testo previgente disponeva: *I soci della società incorporante che rappresentano almeno il cinque per cento del capitale sociale possono in ogni caso, con domanda indirizzata alla società entro otto giorni dal deposito di cui al terzo comma dell'articolo 2501-ter, chiedere che la decisione di approvazione della fusione da parte della incorporante medesima sia adottata a norma del primo comma dell'articolo 2502.*

³ Articolo (già 2504-quinquies) così sostituito dall'art. 6, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'art. 2504-quinquies disponeva: *Alla fusione per incorporazione di una società in un'altra che possiede tutte le azioni o le quote della prima non si applicano le disposizioni dell'articolo 2501-bis, primo comma, numeri 3), 4), 5), e degli articoli 2501-quater e 2501-quinquies.*

L'originario art. 2505 apparteneva all'originario Capo IX *Delle società costituite all'estero od operanti all'estero* (ora Capo XI *Delle società costituite all'estero*) ed era stato abrogato dall'art. 73, L. 31 maggio 1995, n. 218, nel testo sostituito dall'art. 10, D.L. 23 ottobre 1996, n. 542, convertito in L. 23 dicembre 1996, n. 649, a far data dall'1 settembre 1995.

RELAZIONE

1024. - Diversi sono i criteri in base ai quali una società può essere considerata nazionale o straniera agli effetti dell'applicazione ad essa dell'una o dell'altra legge: criterio del luogo di costituzione, criterio della sede o dell'oggetto principale, criterio dell'appartenenza del capitale sociale. Il codice di commercio se ne occupava quasi esclusivamente agli effetti dell'obbligo di adempimento delle formalità pubblicitarie. Si è ora ritenuto invece di affrontare il problema più ampiamente, dando la preferenza all'applicazione della legge nazionale ogni qualvolta o il criterio del luogo di costituzione o il criterio dell'esistenza nello Stato della sede amministrativa o dell'oggetto principale diano a ciò giustificazione sufficiente.

Si è pertanto confermata la norma, secondo la quale sono soggette a tutte le disposizioni della legge nazionale, anche relativamente ai requisiti di validità dell'atto costitutivo, quelle società che hanno nel territorio dello Stato la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale dell'impresa quando anche siano costituite all'estero, in modo da evitare che la costituzione all'estero diventi un comodo mezzo per eludere la nostra legge (art. 2505). Si è per altro disposto che nel caso inverso, quando una società si costituisca nel territorio dello Stato ed abbia all'estero l'oggetto della sua attività, sia parimenti soggetta all'applicazione della legge italiana (art. 2505).

2505-bis. Incorporazione di società possedute al novanta per cento.

Alla fusione per incorporazione di una o più società in un'altra che possiede almeno il novanta per cento delle loro azioni o quote non si applicano le disposizioni degli articoli 2501-*quater*, 2501-*quinquies*, 2501-*sexies* e 2501-*septies*, qualora venga concesso agli altri soci della società incorporata il diritto di far acquistare le loro azioni o quote dalla società incorporante per un corrispettivo determinato alla stregua dei criteri previsti per il recesso¹.

L'atto costitutivo o lo statuto possono prevedere che la fusione per incorporazione di una o più società in un'altra che possiede almeno il novanta per cento delle loro azioni o quote sia decisa, quanto alla società incorporante, dal suo organo amministrativo, con deliberazione risultante da atto pubblico, sempre che siano rispettate le disposizioni dell'articolo 2501-*septies*, e che l'iscrizione o la pubblicazione prevista dall'articolo 2501-*ter*, terzo comma, sia fatta, per la società incorporante, almeno trenta giorni prima della data fissata per la decisione di fusione da parte della società incorporata².

Si applica la disposizione di cui al terzo comma dell'articolo 2505³.

¹ Comma così modificato dall'art. 1, D.Lgs. 22 giugno 2012, n. 123. Il testo previgente disponeva: *Alla fusione per incorporazione di una o più società in un'altra che possiede almeno il novanta per cento delle loro azioni o quote non si applicano le disposizioni dell'articolo 2501-sexies, qualora venga concesso agli altri soci della società incorporata il diritto di far acquistare le loro azioni o quote dalla società incorporante per un corrispettivo determinato alla stregua dei criteri previsti per il recesso.*

² Comma così modificato dall'art. 1, D.Lgs. 22 giugno 2012, n. 123. Il testo previgente disponeva: *L'atto costitutivo o lo statuto possono prevedere che la fusione per incorporazione di una o più società in un'altra che possiede almeno il novanta per cento delle loro azioni o quote sia decisa, quanto alla società incorporante, dal suo organo amministrativo, con deliberazione risultante da atto pubblico, sempre che siano rispettate le disposizioni dell'articolo 2501-septies, primo comma, numeri 1) e 2), e che l'iscrizione prevista dall'articolo 2501-ter, terzo comma, sia fatta, per la società incorporante, almeno trenta giorni prima della data fissata per la decisione di fusione da parte della società incorporata.*

³ Articolo aggiunto dall'art. 6, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2505-ter. Effetti della pubblicazione degli atti del procedimento di fusione nel registro delle imprese.

Alle iscrizioni nel registro delle imprese ai sensi degli articoli 2501-*ter*, 2502-*bis* e 2504 conseguono gli effetti previsti dall'articolo 2448¹.

¹ Articolo (già 2504-*sexies*) aggiunto dall'art. 6, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'art. 2504-*sexies* disponeva: *Alle iscrizioni nel registro delle imprese ai sensi degli articoli 2501-bis, 2502-bis e 2504 conseguono gli effetti previsti dall'articolo 2457-ter.*

2505-quater. Fusioni cui non partecipano società con capitale rappresentato da azioni.

Se alla fusione non partecipano società regolate dai capi V [2325 ss.] e VI [2452 ss.] del presente titolo, né società cooperative per azioni, non si applicano le disposizioni degli articoli 2501, secondo comma, e 2501-*ter*, secondo comma; i termini di cui agli articoli 2501-*ter*, quarto comma, 2501-*septies*, primo comma, e 2503, primo comma, sono ridotti alla metà¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 6, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004 e poi così modificato dall'art. 1, D.Lgs. 13 ottobre 2009, n. 147. La versione previgente era la seguente: «Se alla fusione non partecipano società regolate dai capi V e VI del presente titolo, né società cooperative per azioni, non si applicano le disposizioni degli articoli 2501, secondo comma, e 2501-*ter*, secondo comma; le disposizioni dell'articolo 2501-*sexies* possono essere derogate con il consenso di tutti i soci delle società partecipanti alla fusione; i termini di cui agli articoli 2501-*ter*, quarto comma, 2501-*septies*, primo comma, e 2503, primo comma, sono ridotti alla metà.».

Sezione III
*Della scissione delle società*¹

¹ L'originaria Sezione III *Della scissione delle società*, comprendente gli articoli da 2504-*septies* a 2504-*decies*, è stata, da ultimo, così sostituita, a decorrere dal 1° gennaio 2004, dall'art. 6, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, dall'attuale Sezione III *Della scissione delle società*, comprendente gli articoli da 2506 a 2506-*quater*.

2506. Forme di scissione.

Con la scissione una società assegna l'intero suo patrimonio a più società, preesistenti o di nuova costituzione, o parte del suo patrimonio, in tal caso anche ad una sola società, e le relative azioni o quote ai suoi soci.

È consentito un conguaglio in danaro, purché non superiore al dieci per cento del valore nominale delle azioni o quote attribuite. È consentito inoltre che, per consenso unanime, ad alcuni soci non vengano distribuite azioni o quote di una delle società beneficiarie della scissione, ma azioni o quote della società scissa¹.

La società scissa può, con la scissione, attuare il proprio scioglimento senza liquidazione, ovvero continuare la propria attività.

La partecipazione alla scissione non è consentita alle società in liquidazione che abbiano iniziato la distribuzione dell'attivo².

¹ Comma così modificato dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37. Il testo previgente disponeva: *È consentito un conguaglio in danaro, purché non superiore al dieci per cento del valore nominale delle azioni o quote attribuite. È consentito inoltre che, per consenso unanime, ad alcuni soci non vengano distribuite azioni di una delle società beneficiarie della scissione, ma azioni della società scissa.*

² Articolo (già 2504-septies) così sostituito dall'art. 6, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'art. 2504-septies disponeva: *La scissione di una società si esegue mediante trasferimento dell'intero suo patrimonio a più società, preesistenti o di nuova costituzione, e assegnazione delle loro azioni o quote ai soci della prima; la scissione di una società può eseguirsi altresì mediante trasferimento di parte del suo patrimonio a una o più società, preesistenti o di nuova costituzione, e assegnazione delle loro azioni o quote ai soci della prima.*

La partecipazione alla scissione non è consentita alle società sottoposte a procedure concorsuali né a quelle in liquidazione che abbiano iniziato la distribuzione dell'attivo.

Il testo originario disponeva: *Le società costituite all'estero, le quali stabiliscono nel territorio dello Stato una o più sedi secondarie con rappresentanza stabile, sono soggette, per ciascuna sede, alle disposizioni della legge italiana sulla pubblicità degli atti sociali. Esse devono inoltre pubblicare, secondo le medesime disposizioni, il cognome, il nome, la data e il luogo di nascita delle persone che le rappresentano stabilmente nel territorio dello Stato, con indicazione dei relativi poteri.*

Ai terzi che hanno compiuto operazioni con la sede secondaria non può essere opposto che gli atti pubblicati ai sensi dei commi precedenti sono difforni da quelli pubblicati nello Stato ove è situata la sede principale.

Le società costituite all'estero sono altresì soggette, per quanto riguarda le sedi secondarie, alle disposizioni che regolano l'esercizio dell'impresa o che la subordinano all'osservanza di particolari condizioni.

Negli atti e nella corrispondenza delle sedi secondarie di società costituite all'estero devono essere contenute le indicazioni richieste dall'articolo 2250; devono essere altresì indicati l'ufficio del registro delle imprese presso il quale è iscritta la sede secondaria e il numero di iscrizione.

RELAZIONE

1024. - Secondo il presente codice, sono quindi considerate società estere quelle che sono costituite all'estero e che hanno nel territorio dello Stato una o più sedi secondarie con rappresentanza stabile. Queste società restano tuttavia soggette alle norme della nostra legge per quanto riguarda la pubblicità da eseguire nel registro delle imprese (art. 2506). Tale pubblicità per le società di tipo diverso da quelli ammessi in Italia, deve essere quella prescritta per le società per azioni, cioè la più completa; e la responsabilità dei loro amministratori è in tal caso equiparata a quella degli amministratori delle società per azioni (art. 2507). Fino all'adempimento delle prescritte formalità, o in loro mancanza, coloro che agiscono in nome di società estere rispondono solidalmente e illimitatamente delle obbligazioni assunte, qualunque sia il tipo della società (art. 2508).

2506-bis. Progetto di scissione.

L'organo amministrativo [2381, comma 4] delle società partecipanti alla scissione redige un progetto dal quale devono risultare i dati indicati nel primo comma dell'articolo 2501-ter ed inoltre l'esatta descrizione degli elementi patrimoniali da assegnare a ciascuna delle società beneficiarie e dell'eventuale conguaglio in danaro.

Se la destinazione di un elemento dell'attivo non è desumibile dal progetto, esso, nell'ipotesi di assegnazione dell'intero patrimonio della società scissa, è ripartito tra le società beneficiarie in proporzione della quota del patrimonio netto assegnato a ciascuna di esse, così come valutato ai fini della determinazione del rapporto di cambio; se l'assegnazione del patrimonio della società è solo parziale, tale elemento rimane in capo alla società trasferente.

Degli elementi del passivo, la cui destinazione non è desumibile dal progetto, rispondono in solido, nel primo caso, le società beneficiarie, nel secondo la società scissa e le società benefi-

ciarie. La responsabilità solidale è limitata al valore effettivo del patrimonio netto attribuito a ciascuna società beneficiaria.

Dal progetto di scissione devono risultare i criteri di distribuzione delle azioni o quote delle società beneficiarie. Qualora il progetto preveda una attribuzione delle partecipazioni ai soci non proporzionale alla loro quota di partecipazione originaria, il progetto medesimo deve prevedere il diritto dei soci che non approvino la scissione di far acquistare le proprie partecipazioni per un corrispettivo determinato alla stregua dei criteri previsti per il recesso, indicando coloro a cui carico è posto l'obbligo di acquisto.

Il progetto di scissione è depositato per l'iscrizione nel registro delle imprese ovvero pubblicato sul sito Internet della società a norma dell'articolo 2501-ter, commi terzo e quarto^{1 2}.

¹ Comma così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 22 giugno 2012, n. 123. Il testo previgente disponeva: *Il progetto di scissione deve essere pubblicato a norma dell'ultimo comma dell'articolo 2501-ter.*

² Articolo (già 2504-octies) aggiunto dall'art. 6, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'art. 2504-octies disponeva: *Gli amministratori delle società partecipanti alla scissione redigono un progetto dal quale devono risultare i dati indicati nel primo comma dell'articolo 2501-bis ed inoltre l'esatta descrizione degli elementi patrimoniali da trasferire a ciascuna delle società beneficiarie.*

Se la destinazione di un elemento dell'attivo non è desumibile dal progetto, esso, nell'ipotesi di trasferimento dell'intero patrimonio della società scissa, è ripartito tra le società beneficiarie in proporzione della quota del patrimonio netto trasferito a ciascuna di esse, così come valutato ai fini della determinazione del rapporto di cambio; se il trasferimento del patrimonio della società è solo parziale, tale elemento rimane in capo alla società trasferente.

Degli elementi del passivo, la cui destinazione non è desumibile dal progetto, rispondono in solido, nel primo caso, le società beneficiarie, nel secondo la società trasferente e le società beneficiarie.

Dal progetto di scissione devono risultare i criteri di distribuzione delle azioni o quote delle società beneficiarie. Il progetto deve prevedere che ciascun socio possa in ogni caso optare per la partecipazione a tutte le società interessate all'operazione in proporzione della sua quota di partecipazione originaria.

[...].

2506-ter. Norme applicabili.

L'organo amministrativo delle società partecipanti alla scissione redige la situazione patrimoniale e la relazione illustrativa in conformità agli articoli 2501-*quater* e 2501-*quinquies*.

La relazione dell'organo amministrativo deve inoltre illustrare i criteri di distribuzione delle azioni o quote e deve indicare il valore effettivo del patrimonio netto assegnato alle società beneficiarie e di quello che eventualmente rimanga nella società scissa. Quando la scissione si realizza mediante aumento di capitale con conferimento di beni in natura o di crediti, la relazione dell'organo amministrativo menziona, ove prevista, l'elaborazione della relazione di cui all'articolo 2343 e il registro delle imprese presso il quale tale relazione è depositata¹.

Si applica alla scissione l'articolo 2501-*sexies*; la situazione patrimoniale prevista dall'articolo 2501-*quater* e le relazioni previste dagli articoli 2501-*quinquies* e 2501-*sexies*, non sono richieste quando la scissione avviene mediante la costituzione di una o più nuove società e non siano previsti criteri di attribuzione delle azioni o quote diversi da quello proporzionale².

Con il consenso unanime dei soci e dei possessori di altri strumenti finanziari che danno diritto di voto nelle società partecipanti alla scissione l'organo amministrativo può essere esonerato dalla redazione dei documenti previsti nei precedenti commi.

Sono altresì applicabili alla scissione gli articoli 2501-*septies*, 2502, 2502-*bis*, 2503, 2503-*bis*, 2504, 2504-*ter*, 2504-*quater*, 2505, primo e secondo comma, 2505-*bis* e 2505-*ter*. Tutti i riferimenti alla fusione contenuti in detti articoli s'intendono riferiti anche alla scissione^{3 4}.

¹ Comma così modificato dall'art. 27, L. 30 ottobre 2014, n. 161. Il testo previgente disponeva: *La relazione dell'organo amministrativo deve inoltre illustrare i criteri di distribuzione delle azioni o quote e deve indicare il valore effettivo del patrimonio netto assegnato alle società beneficiarie e di quello che eventualmente rimanga nella società scissa.*

² Comma così modificato dall'art. 1, D.Lgs. 22 giugno 2012, n. 123. Il testo previgente disponeva: *Si applica alla scissione l'articolo 2501-*sexies*; la relazione ivi prevista non è richiesta quando la scissione avviene mediante la costituzione di una o più nuove società e non siano previsti criteri di attribuzione delle azioni o quote diversi da quello proporzionale.*

³ Comma, da ultimo, così modificato dall'art. 1, D.Lgs. 22 giugno 2012, n. 123. Il testo previgente disponeva: *Sono altresì applicabili alla scissione gli articoli 2501-*septies*, 2502, 2502-*bis*, 2503, 2503-*bis*, 2504, 2504-*ter*, 2504-*quater*, 2505, 2505-*bis* e 2505-*ter*. Tutti i riferimenti alla fusione contenuti in detti articoli s'intendono riferiti anche alla scissione.*

⁴ Articolo (già 2504-*novies*) aggiunto dall'art. 6, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'art. 2504-*novies* disponeva: *Gli amministratori delle società partecipanti alla scissione redigono la situazione patrimoniale e la relazione illustrativa in conformità agli articoli 2501-*ter* e 2501-*quater*.*

La relazione deve inoltre illustrare i criteri di distribuzione delle azioni o quote e deve indicare il valore effettivo del patrimonio netto trasferito alle società beneficiarie e di quello che eventualmente rimanga nella società scissa.

La relazione degli esperti è regolata dall'articolo 2501-quinquies. Tale relazione non è richiesta quando la scissione avviene mediante la costituzione di una o più nuove società e non siano previsti criteri di attribuzione delle azioni o quote diversi da quello proporzionale.

Sono altresì applicabili gli articoli 2501-sexies, 2502, 2502-bis, 2503, 2503-bis, 2504, 2504-ter, 2504-quater e 2504-sexies.

2506-quater. Effetti della scissione.

La scissione ha effetto dall'ultima delle iscrizioni dell'atto di scissione nell'ufficio del registro delle imprese in cui sono iscritte le società beneficiarie; può essere tuttavia stabilita una data successiva, tranne che nel caso di scissione mediante costituzione di società nuove. Per gli effetti a cui si riferisce l'articolo 2501-ter, numeri 5) e 6), possono essere stabilite date anche anteriori. Si applica il quarto comma dell'articolo 2504-bis.

Qualunque società beneficiaria può effettuare gli adempimenti pubblicitari relativi alla società scissa.

Ciascuna società è solidalmente responsabile, nei limiti del valore effettivo del patrimonio netto ad essa assegnato o rimasto, dei debiti della società scissa non soddisfatti dalla società cui fanno carico¹.

¹ Articolo (già 2504-decies) aggiunto dall'art. 6, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'art. 2504-decies disponeva: *La scissione ha effetti dall'ultima delle iscrizioni dell'atto di scissione nell'ufficio del registro delle imprese in cui sono iscritte le società beneficiarie; può essere tuttavia stabilita una data successiva, tranne che nel caso di scissione mediante costituzione di società nuove. Per gli effetti a cui si riferisce l'articolo 2501-bis, numeri 5) e 6), si possono stabilire date anche anteriori.*

Ciascuna società è solidalmente responsabile, nei limiti del valore effettivo del patrimonio netto ad essa trasferito o rimasto, dei debiti della società scissa non soddisfatti dalla società a cui essi fanno carico.

CAPO XI

DELLE SOCIETÀ COSTITUITE ALL'ESTERO¹

¹ Capo (già Capo IX *Delle società costituite all'estero od operanti all'estero*) aggiunto dall'art. 7, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2507. Rapporti con il diritto comunitario.

L'interpretazione ed applicazione delle disposizioni contenute nel presente capo è effettuata in base ai principi dell'ordinamento delle Comunità europee¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 7, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'originario art. 2507 corrispondeva all'attuale art. 2509. Il testo previgente disponeva: *Le società costituite all'estero, che sono di tipo diverso da quelli regolati in questo codice, sono soggette alle norme della società per azioni, per ciò che riguarda gli obblighi relativi all'iscrizione degli atti sociali nel registro delle imprese e la responsabilità degli amministratori.*

RELAZIONE

V. art. 2506.

2508. Società estere con sede secondaria nel territorio dello Stato.

Le società costituite all'estero, le quali stabiliscono nel territorio dello Stato una o più sedi secondarie con rappresentanza stabile, sono soggette, per ciascuna sede, alle disposizioni della legge italiana sulla pubblicità degli atti sociali. Esse devono inoltre pubblicare, secondo le medesime disposizioni, il cognome, il nome, la data e il luogo di nascita delle persone che le rappresentano stabilmente nel territorio dello Stato, con indicazione dei relativi poteri.

Ai terzi che hanno compiuto operazioni con la sede secondaria non può essere opposto che gli atti pubblicati ai sensi dei commi precedenti sono difforni da quelli pubblicati nello Stato ove è situata la sede principale.

Le società costituite all'estero sono altresì soggette, per quanto riguarda le sedi secondarie, alle disposizioni che regolano l'esercizio dell'impresa o che la subordinano all'osservanza di particolari condizioni.

Negli atti e nella corrispondenza delle sedi secondarie di società costituite all'estero devono essere contenute le indicazioni richieste dall'articolo 2250; devono essere altresì indi-

cati l'ufficio del registro delle imprese presso il quale è iscritta la sede secondaria e il numero di iscrizione¹.

¹ Articolo (già 2506) così sostituito dall'art. 7, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'originario art. 2508 corrisponde all'attuale art. 2509-bis. L'art. 2506 disponeva: *Le società costituite all'estero, le quali stabiliscono nel territorio dello Stato una o più sedi secondarie con rappresentanza stabile, sono soggette, per ciascuna sede, alle disposizioni della legge italiana sulla pubblicità degli atti sociali. Esse devono inoltre pubblicare, secondo le medesime disposizioni, il cognome, il nome, la data e il luogo di nascita delle persone che le rappresentano stabilmente nel territorio dello Stato, con indicazione dei relativi poteri.*

Ai terzi che hanno compiuto operazioni con la sede secondaria non può essere opposto che gli atti pubblicati ai sensi dei commi precedenti sono difforni da quelli pubblicati nello Stato ove è situata la sede principale.

Le società costituite all'estero sono altresì soggette, per quanto riguarda le sedi secondarie, alle disposizioni che regolano l'esercizio dell'impresa o che la subordinano all'osservanza di particolari condizioni.

Negli atti e nella corrispondenza delle sedi secondarie di società costituite all'estero devono essere contenute le indicazioni richieste dall'articolo 2250; devono essere altresì indicati l'ufficio del registro delle imprese presso il quale è iscritta la sede secondaria e il numero di iscrizione.

Il testo originario disponeva: *Fino all'adempimento delle formalità sopra indicate, coloro che agiscono in nome della società rispondono illimitatamente e solidalmente per le obbligazioni sociali.*

Codice del commercio del 1882

Art. 230. Le società legalmente costituite in paese estero, le quali stabiliscono nel Regno. una sede secondaria od una rappresentanza, sono soggette alle disposizioni del presente codice riguardanti il deposito e la trascrizione, l'affissione e la pubblicazione dell'atto costitutivo, dello statuto, degli atti che recano cambiamenti all'uno od all'altro, e dei bilanci; devono pubblicare inoltre il nome delle persone che dirigono od amministrano tali sedi, od altrimenti rappresentano la società nello Stato.

Queste persone hanno verso i terzi la responsabilità stabilita per gli amministratori delle società nazionali.

Se le società estere sono di specie diversa da quelle indicate nell'articolo 76, si devono adempiere le formalità prescritte per il deposito e la pubblicazione dell'atto costitutivo e dello statuto delle società anonime, e i loro amministratori hanno verso i terzi la responsabilità stabilita per gli amministratori di queste.

Le società costituite in paese estero, le quali hanno nel Regno la loro sede e l'oggetto principale della loro impresa, sono considerate come società nazionali e sono soggette, anche per la forma e validità del loro atto costitutivo, benché stipulato in paese estero, a tutte le disposizioni del presente codice.

RELAZIONE

V. art. 2506.

2509. Società estere di tipo diverso da quelle nazionali.

Le società costituite all'estero, che sono di tipo diverso da quelli regolati in questo codice, sono soggette alle norme della società per azioni, per ciò che riguarda gli obblighi relativi all'iscrizione degli atti sociali nel registro delle imprese e la responsabilità degli amministratori¹.

¹ Articolo (già 2507) così sostituito dall'art. 7, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'art. 2507 disponeva: *Le società costituite all'estero, che sono di tipo diverso da quelli regolati in questo codice, sono soggette alle norme della società per azioni, per ciò che riguarda gli obblighi relativi all'iscrizione degli atti sociali nel registro delle imprese e la responsabilità degli amministratori.*

Il testo originario disponeva: *Le società che si costituiscono nel territorio dello Stato, anche se l'oggetto della loro attività è all'estero, sono soggette alle disposizioni della legge italiana.*

Codice del commercio del 1882

Art. 230. Le società legalmente costituite in paese estero, le quali stabiliscono nel Regno. una sede secondaria od una rappresentanza, sono soggette alle disposizioni del presente codice riguardanti il deposito e la trascrizione, l'affissione e la pubblicazione dell'atto costitutivo, dello statuto, degli atti che recano cambiamenti all'uno od all'altro, e dei bilanci; devono pubblicare inoltre il nome delle persone che dirigono od amministrano tali sedi, od altrimenti rappresentano la società nello Stato.

Queste persone hanno verso i terzi la responsabilità stabilita per gli amministratori delle società nazionali.

Se le società estere sono di specie diversa da quelle indicate nell'articolo 76, si devono adempiere le formalità prescritte per il deposito e la pubblicazione dell'atto costitutivo e dello statuto delle società anonime, e i loro amministratori hanno verso i terzi la responsabilità stabilita per gli amministratori di queste.

Le società costituite in paese estero, le quali hanno nel Regno la loro sede e l'oggetto principale della loro impresa, sono considerate come società nazionali e sono soggette, anche per la forma e validità del loro atto costitutivo, benché stipulato in paese estero, a tutte le disposizioni del presente codice.

RELAZIONE

V. art. 2505.

2509-bis. Responsabilità in caso di inosservanza delle formalità.

Fino all'adempimento delle formalità sopra indicate, coloro che agiscono in nome della società rispondono illimitatamente e solidalmente per le obbligazioni sociali¹.

¹ Articolo (già 2508) così sostituito dall'art. 7, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'art. 2508 disponeva: *Fino all'adempimento delle formalità sopra indicate, coloro che agiscono in nome della società rispondono illimitatamente e solidalmente per le obbligazioni sociali.*

Codice del commercio del 1882

Art. 231. L'inadempimento delle formalità prescritte nell'articolo precedente produce, per le società sopra indicate, le conseguenze legali stabilite per le società nazionali, e rende in tutti i casi gli amministratori ed i rappresentanti di qualsivoglia specie responsabili personalmente o solidariamente di tutte le obbligazioni sociali, limitatamente agli atti dipendenti dall'esercizio delle loro funzioni.

2510. Società con prevalenti interessi stranieri.

Sono salve le disposizioni delle leggi speciali che vietano o sottopongono a particolari condizioni l'esercizio di determinate attività da parte di società nelle quali siano rappresentati interessi stranieri¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 7, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'art. 2510 disponeva: *Sono salve le disposizioni delle leggi speciali che vietano o sottopongono a particolari condizioni l'esercizio di determinate attività da parte di società nelle quali siano rappresentati interessi stranieri.*

RELAZIONE

1204. Si è poi espressamente previsto (art. 2510) che speciali disposizioni di legge vietino o sottopongano a particolari condizioni l'esercizio di determinate attività da parte di società, siano esse nazionali o estere secondo i criteri suindicati, nelle quali siano rappresentati interessi stranieri. La rubrica accenna alla provenienza di interessi stranieri riferendosi alla ipotesi che nella maggior parte dei casi le leggi speciali sogliono considerare, ma il testo dell'articolo chiarisce che naturalmente le leggi speciali possono prender in considerazione anche società in cui esistono interessi stranieri, quantunque non in misura prevalente.

TITOLO VI

DELLE SOCIETÀ COOPERATIVE E DELLE MUTUE ASSICURATRICI¹

¹ Titolo così sostituito dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

CAPO I

DELLE SOCIETÀ COOPERATIVE¹

¹ Capo così sostituito dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. V. art. 14, comma 15, L. 12 novembre 2011, n. 183 secondo cui: *Nel caso in cui siano entrate in vigore norme di legge o regolamentari che incidano, direttamente o indirettamente, sulle materie regolate dallo statuto sociale, le società cooperative di cui al capo I del titolo VI del libro V del codice civile, le cui azioni non siano negoziate in mercati regolamentati, possono modificare il proprio statuto con le maggioranze assembleari previste in via generale dallo statuto per le sue modificazioni, anche nei casi in cui lo statuto stesso preveda maggioranze più elevate per la modifica di determinati suoi articoli.*

Sezione I

Disposizioni generali. Cooperative a mutualità prevalente¹

¹ L'originaria Sezione I *Disposizioni generali*, comprendente gli articoli da 2511 a 2517, è stata così sostituita, a decorrere dal 1° gennaio 2004, con l'attuale Sezione I *Disposizioni generali. Cooperative a mutualità prevalente*, comprendente gli articoli da 2511 a 2520, dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6.

2511. Società cooperative.

Le cooperative sono società a capitale variabile con scopo mutualistico iscritte presso l'albo delle società cooperative di cui all'articolo 2512, secondo comma, e all'articolo 223-*sexiesdecies* delle disposizioni per l'attuazione del presente codice¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004 e poi così modificato dall'art. 10, L. 23 luglio 2009, n. 99. Il testo previgente le modifiche del 2003 disponeva: *Le imprese che hanno scopo mutualistico possono costituirsi come società cooperative a responsabilità illimitata o limitata, secondo le disposizioni seguenti.* Il testo previgente le modifiche del 2009 disponeva: *Le cooperative sono società a capitale variabile con scopo mutualistico.*

RELAZIONE

1025. - Il codice di commercio, redatto quando il movimento cooperativo era appena ai suoi albori, ignora gli enti cooperativi che assumono forma diversa da quella sociale e considera le società cooperative come varianti dei diversi tipi di società da esso previsti, soggette ad alcune particolari disposizioni, senza per altro specificare in base a quali elementi una società possa ritenersi cooperativa. Ciò, oltre a costituire una incongruità sistematica, facilitava l'abuso di tale denominazione e delle connesse agevolazioni fiscali da parte di organizzazioni non rispondenti ai fini della cooperazione. Alla insufficienza di questa disciplina ha solo in parte supplito la legislazione speciale, con l'istituire un particolare regime di sorveglianza governativa sulle cooperative in genere e norme apposite per alcune specie di esse.

È parso perciò conveniente addivenire ad una completa organizzazione della materia, che prenda come punto di partenza lo stadio di sviluppo raggiunto attualmente dalla cooperazione nelle due principali forme, quella delle società cooperative, che è la più diffusa, e quella degli altri enti mutualistici, inquadrate l'una e l'altra nell'ordinamento corporativo.

Le società cooperative sono state nettamente distinte dalle altre imprese sociali o società propriamente dette. Questa distinzione si fonda sullo scopo prevalentemente mutualistico delle cooperative, consistente nel fornire beni o servizi od occasioni di lavoro direttamente ai membri della organizzazione a condizioni più vantaggiose di quelle che otterrebbero dal mercato, mentre lo scopo delle imprese sociali in senso proprio è il conseguimento e il riparto di utili patrimoniali.

Si è in conseguenza prescritto che la denominazione di cooperativa possa essere usata solo da quelle società che hanno uno scopo mutualistico (art. 2515, secondo comma).

Data però la grande varietà che sussiste tra le società cooperative, varietà corrispondente ai particolari bisogni che esse sono destinate a soddisfare, il codice non può regolarne tutti i tipi, ma deve limitarsi a fornire gli schemi più generali, lasciando alla legislazione speciale il regolamento generico dei tipi adatti a particolari esigenze: in specie quello delle cooperative che esercitano il credito (banche popolari) delle casse rurali ed artigiane e delle cooperative per costruzione ed acquisto di case popolari ed economiche. Queste cooperative restano soggette all'applicazione del codice solo per quanto le disposizioni di questo siano compatibili con quelle delle leggi speciali (art. 2517).

È invece escluso dal codice il regolamento giuridico degli enti mutualistici che non assumono forma sociale, in specie di quelli forzosi come consorzi agrari, che restano disciplinati esclusivamente dalle leggi speciali che li riguardano (art. 2512).

1026. - È sembrato inoltre poco conveniente costringere come faceva il codice di commercio, le varie di società cooperative ad assumere le forme, che loro male o incompletamente si adattano, dei diversi tipi di società ordinarie. Più congruo è parso prevedere per essi tipi appositi di organizzazione sociale, che meglio rispondano alle esigenze della cooperazione. In questo senso, secondo il nuovo codice, le cooperative non costituiscono più sottospecie della società in nome collettivo, in accomandita o per azioni, esse formano una categoria a se, suddivisa a sua volta in diversi tipi, che hanno punti di contatto con quelli della società ordinarie ne adottano in parte la disciplina, ma adeguata alle caratteristiche specifiche della cooperazione.

La distinzione dei diversi tipi di società cooperativa si fonda, come quella delle società ordinarie, sul criterio della responsabilità per le obbligazioni sociali. La distinzione fondamentale è quella tra cooperative a responsabilità limitata -nelle quali per le obbligazioni sociali risponde il patrimonio sociale e, in caso di liquidazione coatta amministrativa o di fallimento, rispondono in via sussidiaria i soci solidalmente e illimitatamente (tipo che corrisponde alle vecchie cooperative in nome collettivo)- e cooperative a responsabilità limitata, nelle quali per le obbligazioni sociali risponde di regola il solo patrimonio sociale (tipo che corrisponde alle vecchie cooperative anonime). Anche per queste ultime, però, è previsto, allo scopo di facilitare loro il credito, sull'esempio di quanto è ora disposto per le casse rurali, che l'atto costitutivo possa stabilire, nel caso di fallimento o di liquidazione coatta amministrativa, una responsabilità sussidiaria e solidale dei soci, limitata ad un multiplo della quota di ciascuno (articoli 2511, 2513 e 2514).

2512. Cooperativa a mutualità prevalente.

Sono società cooperative a mutualità prevalente, in ragione del tipo di scambio mutualistico, quelle che:

1) svolgono la loro attività prevalentemente in favore dei soci, consumatori o utenti di beni o servizi;

2) si avvalgono prevalentemente, nello svolgimento della loro attività, delle prestazioni lavorative dei soci;

3) si avvalgono prevalentemente, nello svolgimento della loro attività, degli apporti di beni o servizi da parte dei soci.

Le società cooperative a mutualità prevalente si iscrivono in un apposito albo, presso il quale depositano annualmente i propri bilanci^{1 2}.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'originario art. 2512 corrisponde all'attuale art. 2517. Il testo previgente disponeva: *Gli enti mutualistici diversi dalle società sono regolati dalle leggi speciali.*

² Il termine di presentazione delle domande di iscrizione delle società cooperative di cui al presente articolo è stato fissato al 31 marzo 2005 dall'art. 19-ter, D.L. 9 novembre 2004, n. 266, convertito in L. 27 dicembre 2004, n. 306.

RELAZIONE

V. art. 2511.

2513. Criteri per la definizione della prevalenza.

Gli amministratori e i sindaci documentano la condizione di prevalenza di cui al precedente articolo nella nota integrativa al bilancio, evidenziando contabilmente i seguenti parametri [disp. att. 111-septies, 111-undecies]:

a) i ricavi dalle vendite dei beni e dalle prestazioni di servizi verso i soci sono superiori al cinquanta per cento del totale dei ricavi delle vendite e delle prestazioni ai sensi dell'articolo 2425, primo comma, punto A1;

b) il costo del lavoro dei soci è superiore al cinquanta per cento del totale del costo del lavoro di cui all'articolo 2425, primo comma, punto B9 computate le altre forme di lavoro inerenti lo scopo mutualistico¹;

c) il costo della produzione per servizi ricevuti dai soci ovvero per beni conferiti dai soci è rispettivamente superiore al cinquanta per cento del totale dei costi dei servizi di cui all'articolo 2425, primo comma, punto B7, ovvero al costo delle merci o materie prime acquistate o conferite, di cui all'articolo 2425, primo comma, punto B6.

Quando si realizzano contestualmente più tipi di scambio mutualistico, la condizione di prevalenza è documentata facendo riferimento alla media ponderata delle percentuali delle lettere precedenti.

Nelle cooperative agricole la condizione di prevalenza sussiste quando la quantità o il valore dei prodotti conferiti dai soci è superiore al cinquanta per cento della quantità o del valore totale dei prodotti^{2 3}.

¹ Lettera così modificata dall'art. 25, D.Lgs. 28 dicembre 2004, n. 310. Il testo previgente disponeva: *b) il costo del lavoro dei soci è superiore al cinquanta per cento del totale del costo del lavoro di cui all'articolo 2425, primo comma, punto B9.*

² Articolo così sostituito dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Nelle società cooperative a responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali risponde la società con il suo patrimonio e, in caso di liquidazione coatta amministrativa o di fallimento, rispondono in via sussidiaria i soci solidalmente e illimitatamente a norma dell'articolo 2541.*

³ Per disposizioni relative alle cooperative sociali e agricole, v. l'art. 111-septies, R.D. 30 marzo 1942, n. 318. Per i regimi derogatori al requisito della prevalenza di cui al presente articolo, v. l'art. 111-undecies, R.D. 30 marzo 1942, n. 318.

2514. Requisiti delle cooperative a mutualità prevalente.

Le cooperative a mutualità prevalente devono prevedere nei propri statuti:

a) il divieto di distribuire i dividendi in misura superiore all'interesse massimo dei buoni postali fruttiferi, aumentato di due punti e mezzo rispetto al capitale effettivamente versato;

b) il divieto di remunerare gli strumenti finanziari offerti in sottoscrizione ai soci cooperatori in misura superiore a due punti rispetto al limite massimo previsto per i dividendi;

c) il divieto di distribuire le riserve fra i soci cooperatori;

d) l'obbligo di devoluzione, in caso di scioglimento della società, dell'intero patrimonio sociale, dedotto soltanto il capitale sociale e i dividendi eventualmente maturati, ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione.

Le cooperative deliberano l'introduzione e la soppressione delle clausole di cui al comma precedente con le maggioranze previste per l'assemblea straordinaria [2368, comma 2]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Nelle società cooperative a responsabilità limitata per le obbligazioni sociali risponde la società con il suo patrimonio. Le quote di partecipazione possono essere rappresentate da azioni.*

L'atto costitutivo può stabilire che in caso di liquidazione coatta amministrativa o di fallimento della società ciascun socio risponda sussidiariamente e solidalmente per una somma multipla della propria quota a norma dell'articolo 2541.

RELAZIONE

1026. - Dato che nelle cooperative è essenziale la considerazione delle qualità personali dei loro membri, le cooperative a responsabilità limitata sono di regola considerate società per quote, analoghe alle società ordinarie a responsabilità limitata.

Tuttavia, in omaggio alla consuetudine di dare ai soci un ruolo rappresentativo della loro partecipazione, si è ammesso che le quote sociali possano essere rappresentate da azioni nominative. Le cooperative a responsabilità limitata avranno, pertanto, a volontà dei soci, il capitale suddiviso in quote o in azioni (art 2514).

Non si è invece previsto un tipo di cooperativa con struttura simile a quella della società in accomandita semplice o per azioni, poichè, come l'esperienza ha insegnato, non è conforme allo spirito della cooperazione l'attribuzione di una posizione predominante ad alcuni soci nella gestione sociale.

V. art. 2511.

2515. Denominazione sociale.

La denominazione sociale, in qualunque modo formata, deve contenere l'indicazione di società cooperativa.

L'indicazione di cooperativa non può essere usata da società che non hanno scopo mutualistico.

[...]^{1 2}.

¹ Comma abrogato dall'art. 10, L. 23 luglio 2009, n. 99. Il testo previgente disponeva: *Le società cooperative a mutualità prevalente devono indicare negli atti e nella corrispondenza il numero di iscrizione presso l'albo delle cooperative a mutualità prevalente.*

² Articolo così sostituito dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *La denominazione sociale, in qualunque modo formata, deve contenere l'indicazione di società cooperativa a responsabilità illimitata o di società cooperativa a responsabilità limitata.*

L'indicazione di cooperativa non può essere usata da società che non hanno scopo mutualistico.

RELAZIONE

V. art. 2511.

2516. Rapporti con i soci.

Nella costituzione e nell'esecuzione dei rapporti mutualistici deve essere rispettato il principio di parità di trattamento¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'originario art. 2516 corrisponde all'attuale art. 2519. Il testo previgente disponeva: *Alle società cooperative si applicano in ogni caso le disposizioni riguardanti i conferimenti e le prestazioni accessorie, le assemblee, gli amministratori, i sindaci, i libri sociali, il bilancio e la liquidazione delle società per azioni, in quanto compatibili con le disposizioni seguenti e con quelle delle leggi speciali.*

RELAZIONE

1026. - È parso poi opportuno, per la tutela dei terzi e degli stessi soci adottare in linea di massima per tutti i tipi di società cooperative il regime legale più complesso e rigoroso della società per azioni, in quanto compatibile con la loro particolare struttura. Pertanto il detto regime si applicherà per quanto riguarda i conferimenti, in specie i conferimenti in natura; le prestazioni accessorie, singolarmente importanti in alcune cooperative agricole; le assemblee; gli amministratori e i sindaci e la loro responsabilità; i libri sociali; il bilancio e la liquidazione, salve sempre le disposizioni di leggi speciali per determinate specie di cooperative (art 2516).

Per le medesime ragioni si è mantenuta, per la costituzione delle cooperative di qualsiasi tipo, la prescrizione dell'atto pubblico, sottoposto alla omologazione giudiziaria per l'iscrizione nel registro delle imprese, e si è attribuita a tutte le cooperative regolarmente iscritte la personalità giuridica (articoli 2518 e 2519). Ne consegue che la personalità spetta anche alle cooperative di responsabilità illimitata, sebbene ne sia sprovvisto il tipo corrispondente della società in nome collettivo. Gli effetti della mancata iscrizione e della nullità dell'atto costitutivo sono anch'essi assimilati a quelli previsti per la società per azioni (art 2519). Analoghi criteri sono stati adottati in tema di modificazione dell'atto costitutivo e di fusione (articoli 2537 e 2538).

2517. Enti mutualistici.

Le disposizioni del presente titolo non si applicano agli enti mutualistici diversi dalle società¹.

¹ Articolo (già 2512) così sostituito dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'originario art. 2517 corrisponde all'attuale art. 2520. L'art. 2512 disponeva: *Gli enti mutualistici diversi dalle società sono regolati dalle leggi speciali.*

Il testo originario disponeva: *Le società cooperative che esercitano il credito, le casse rurali ed artigiane, le società cooperative per la costruzione e l'acquisto di case popolari ed economiche e le altre società cooperative regolate dalle leggi speciali sono soggette alle disposizioni del presente titolo, in quanto compatibili con le disposizioni delle leggi speciali.*

Seguiva la Sezione II *Costituzione*, composta dagli articoli da 2518 a 2520, corrispondente all'attuale Sezione II *Della costituzione*, composta dagli artt. da 2521 a 2524.

2518. Responsabilità per le obbligazioni sociali.

Nelle società cooperative per le obbligazioni sociali risponde soltanto la società con il suo patrimonio¹.

¹ Articolo (già 2513 e 2514) così sostituito dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'originario art. 2518 corrisponde all'attuale art. 2521. L'art. 2513 disponeva: *Nelle società cooperative a responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali risponde la società con il suo patrimonio e, in caso di liquidazione coatta amministrativa o di fallimento, rispondono in via sussidiaria i soci solidalmente e illimitatamente a norma dell'articolo 2541.*

L'art. 2514 disponeva: *Nelle società cooperative a responsabilità limitata per le obbligazioni sociali risponde la società con il suo patrimonio. Le quote di partecipazione possono essere rappresentate da azioni.*

L'atto costitutivo può stabilire che in caso di liquidazione coatta amministrativa o di fallimento della società ciascun socio risponda sussidiariamente e solidalmente per una somma multipla della propria quota a norma dell'articolo 2541.

Il testo originario disponeva: *La società deve costituirsi per atto pubblico.*

L'atto costitutivo deve indicare:

- 1) il cognome e il nome, il nome del padre, il domicilio e la cittadinanza dei soci;
 - 2) la denominazione, la sede della società e le eventuali sedi secondarie;
 - 3) l'oggetto sociale;
 - 4) se la società è a responsabilità illimitata o limitata e, in questo caso, se il capitale sociale è ripartito in azioni e l'eventuale responsabilità sussidiaria dei soci;
 - 5) la quota di capitale sottoscritto da ciascun socio, i versamenti eseguiti e, se il capitale è ripartito in azioni, il valore nominale di queste;
 - 6) il valore dei crediti e dei beni conferiti in natura;
 - 7) le condizioni per l'ammissione dei soci e il modo e il tempo in cui devono essere eseguiti i conferimenti;
 - 8) le condizioni per l'eventuale recesso e per l'esclusione dei soci;
 - 9) le norme secondo le quali devono essere ripartiti gli utili, la percentuale massima degli utili ripartibili e la destinazione che deve essere data agli utili residui;
 - 10) le forme di convocazione dell'assemblea, in quanto si deroghi alle disposizioni di legge;
 - 11) il numero degli amministratori e i loro poteri, indicando quali tra essi hanno la rappresentanza sociale;
 - 12) il numero dei componenti il collegio sindacale;
 - 13) la durata della società;
 - 14) l'importo globale, almeno approssimativo, delle spese per la costituzione poste a carico della società.
- Lo statuto contenente le norme relative al funzionamento della società, anche se forma oggetto di atto separato, si considera parte integrante dell'atto costitutivo e deve essere a questo allegato.*

RELAZIONE

V. art. 2516.

2519. Norme applicabili.

Alle società cooperative, per quanto non previsto dal presente titolo, si applicano in quanto compatibili le disposizioni sulla società per azioni. L'atto costitutivo può prevedere che trovino applicazione, in quanto compatibili, le norme sulla società a responsabilità limitata nelle cooperative con un numero di soci operatori inferiore a venti ovvero con un attivo dello stato patrimoniale non superiore ad un milione di euro¹.

¹ Articolo (già 2516) così sostituito dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'originario art. 2519 corrisponde all'attuale art. 2523. L'art. 2516 disponeva: *Alle società cooperative si applicano in ogni caso le disposizioni riguardanti i conferimenti e le prestazioni accessorie, le assemblee, gli amministratori, i sindaci, i libri sociali, il bilancio e la liquidazione delle società per azioni, in quanto compatibili con le disposizioni seguenti e con quelle delle leggi speciali.*

Il testo originario disponeva: *L'atto costitutivo deve essere depositato entro trenta giorni per l'iscrizione nel registro delle imprese, a cura del notaio che lo ha ricevuto o degli amministratori, a norma dell'articolo 2330.*

Gli effetti dell'iscrizione e della nullità dell'atto costitutivo sono regolati rispettivamente dagli articoli 2331 e 2332.

Codice del commercio del 1882

Art. 219. Le società cooperative sono soggette alle disposizioni che regolano quella specie di società di cui assumono i caratteri indicati nell'art. 76, salve le seguenti disposizioni speciali.

Art. 221. Le società cooperative sono sempre soggette alle disposizioni riguardanti le società anonime, quanto alla pubblicazione dei loro atti costitutivi e dei posteriori cambiamenti, e quanto alle obbligazioni ed alla responsabilità degli amministratori. Le pubblicazioni si fanno senza spese.

Gli amministratori devono essere eletti tra i soci e possono essere nell'atto costitutivo esonerati dall'obbligo di dare cauzione. Sono pure applicabili alle società cooperative le disposizioni riguardanti le assemblee generali, il bilancio, i sindaci e la liquidazione delle società per azioni, in quanto non sia diversamente provveduto negli articoli seguenti o nell'atto costitutivo.

La qualità di "cooperativa" dev'essere chiaramente indicata, oltre la specie della società, in tutti gli atti annoverati nell'articolo 104.

RELAZIONE

V. art. 2516.

2520. Leggi speciali.

Le cooperative regolate dalle leggi speciali sono soggette alle disposizioni del presente titolo, in quanto compatibili [disp. att. 223-terdecies].

La legge può prevedere la costituzione di cooperative destinate a procurare beni o servizi a soggetti appartenenti a particolari categorie anche di non soci¹.

¹ Articolo (già 2517) così sostituito dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'originario art. 2520 corrisponde all'attuale art. 2524. L'art. 2517 disponeva: *Le società cooperative che esercitano il credito, le casse rurali ed artigiane, le società cooperative per la costruzione e l'acquisto di case popolari ed economiche e le altre società cooperative regolate dalle leggi speciali sono soggette alle disposizioni del presente titolo, in quanto compatibili con le disposizioni delle leggi speciali.*

Il testo originario disponeva: *La variazione del numero e delle persone dei soci non importa modificazione dell'atto costitutivo.*

Il capitale della società, anche se questa è a responsabilità limitata, non è determinato in un ammontare prestabilito.

Ogni trimestre deve essere depositato per l'iscrizione presso l'ufficio del registro delle imprese, a cura degli amministratori, un elenco delle variazioni delle persone dei soci a responsabilità illimitata o di quelli che hanno assunto responsabilità per una somma multipla dell'ammontare della propria quota.

Seguiva la Sezione III *Delle quote e delle azioni*, composta dagli articoli da 2521 a 2531, corrispondente all'attuale Sezione III *Delle quote e delle azioni*, composta dagli artt. da 2525 a 2537.

RELAZIONE

1026. - Come carattere distintivo delle società cooperative rispetto alle società ordinarie dal punto di vista strutturale, è stato espressamente riconosciuto quello, già individuato dalla dottrina, della variabilità del numero e delle persone dei soci (senza che ciò importi modificazioni dell'atto costitutivo e richieda una speciale deliberazione dell'assemblea), e della conseguente variabilità del capitale sociale, anche se la cooperativa appartiene al tipo a responsabilità limitata. Ciò esclude altresì che valgano per queste cooperative i minimi di capitale prescritti per le società per azioni e a responsabilità limitata. Per le cooperative in cui i soci assumono una responsabilità sussidiaria o per un multiplo della quota, è prescritta, per opportuna conoscenza da parte dei terzi di tali circostanze, la pubblicità trimestrale di tali soci (art 2530).

Sezione II
*Della costituzione*¹

¹ L'originaria Sezione II *Costituzione*, comprendente gli articoli da 2518 a 2520, è stata così sostituita, a decorrere dal 1° gennaio 2004, con l'attuale Sezione II *Della costituzione*, comprendente gli articoli da 2521 a 2524, dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6.

2521. Atto costitutivo.

La società deve costituirsi per atto pubblico.

L'atto costitutivo stabilisce le regole per lo svolgimento dell'attività mutualistica e può prevedere che la società svolga la propria attività anche con terzi.

L'atto costitutivo deve indicare:

1) il cognome e il nome o la denominazione, il luogo e la data di nascita o di costituzione, il domicilio o la sede, la cittadinanza dei soci;

2) la denominazione, e il comune ove è posta la sede della società e le eventuali sedi secondarie;

3) la indicazione specifica dell'oggetto sociale con riferimento ai requisiti e agli interessi dei soci;

4) la quota di capitale sottoscritta da ciascun socio, i versamenti eseguiti e, se il capitale è ripartito in azioni, il loro valore nominale;

5) il valore attribuito ai crediti e ai beni conferiti in natura;

6) i requisiti e le condizioni per l'ammissione dei soci e il modo e il tempo in cui devono essere eseguiti i conferimenti;

7) le condizioni per l'eventuale recesso o per la esclusione dei soci;

8) le regole per la ripartizione degli utili e i criteri per la ripartizione dei ristorni;

9) le forme di convocazione dell'assemblea, in quanto si deroga alle disposizioni di legge;

10) il sistema di amministrazione adottato, il numero degli amministratori e i loro poteri, indicando quali tra essi hanno la rappresentanza della società;

11) il numero dei componenti del collegio sindacale;

12) la nomina dei primi amministratori e sindaci;

13) l'importo globale, almeno approssimativo, delle spese per la costituzione poste a carico delle società.

Lo statuto contenente le norme relative al funzionamento della società, anche se forma oggetto di atto separato, si considera parte integrante dell'atto costitutivo.

I rapporti tra la società e i soci possono essere disciplinati da regolamenti che determinano i criteri e le regole inerenti allo svolgimento dell'attività mutualistica tra la società e i soci. I regolamenti, quando non costituiscono parte integrante dell'atto costitutivo, sono predisposti dagli amministratori e approvati dall'assemblea con le maggioranze previste per le assemblee straordinarie¹.

¹ Articolo (già 2518) così sostituito dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'originario art. 2521 corrisponde all'attuale art. 2525. L'art. 2518 disponeva: *La società deve costituirsi per atto pubblico.*

L'atto costitutivo deve indicare:

1) il cognome e il nome, il nome del padre, il domicilio e la cittadinanza dei soci;

2) la denominazione, la sede della società e le eventuali sedi secondarie;

3) l'oggetto sociale;

4) se la società è a responsabilità illimitata o limitata e, in questo caso, se il capitale sociale è ripartito in azioni e l'eventuale responsabilità sussidiaria dei soci;

5) la quota di capitale sottoscritto da ciascun socio, i versamenti eseguiti e, se il capitale è ripartito in azioni, il valore nominale di queste;

6) il valore dei crediti e dei beni conferiti in natura;

7) le condizioni per l'ammissione dei soci e il modo e il tempo in cui devono essere eseguiti i conferimenti;

8) le condizioni per l'eventuale recesso e per l'esclusione dei soci;

9) le norme secondo le quali devono essere ripartiti gli utili, la percentuale massima degli utili ripartibili e la destinazione che deve essere data agli utili residui;

10) le forme di convocazione dell'assemblea, in quanto si deroghi alle disposizioni di legge;

11) il numero degli amministratori e i loro poteri, indicando quali tra essi hanno la rappresentanza sociale;

12) il numero dei componenti il collegio sindacale;

13) la durata della società;

14) l'importo globale, almeno approssimativo, delle spese per la costituzione poste a carico della società.

Lo statuto contenente le norme relative al funzionamento della società, anche se forma oggetto di atto separato, si considera parte integrante dell'atto costitutivo e deve essere a questo allegato.

Il testo originario disponeva: *Nelle società cooperative nessun socio può avere una quota superiore a cinquantamila euro, nè tante azioni il cui valore nominale superi tale somma.*

Il valore nominale di ciascuna quota o azione non può essere inferiore a venticinque euro. Il valore nominale di ciascuna azione non può essere superiore a cinquecento euro.

Alle azioni si applicano le disposizioni degli articoli 2346, 2347, 2348, 2349 e 2354. Tuttavia nelle azioni non è indicato l'ammontare del capitale, né quello dei versamenti parziali sulle azioni non completamente liberate.

Codice del commercio del 1882

Art. 220. Le società cooperative devono essere costituite per atto pubblico.

L'atto costitutivo, oltre le indicazioni richieste negli articoli 88 e 89, secondo la specie diversa della società, deve esprimere:

1° Le condizioni dell'ammissione di nuovi soci e il modo e il tempo nel quale questi devono contribuire la loro quota sociale;

2° Le condizioni del recesso e dell'esclusione dei soci;

3° Le forme di convocazione delle assemblee generali e i pubblici fogli designati per la pubblicazione degli atti sociali.

RELAZIONE

1027. - In tutte le specie di società cooperative, per evitare che in esse si affermi il predominio esclusivo di alcune persone, il codice conserva il principio della limitazione dell'importo massimo della quota o del numero massimo delle azioni possibili da ciascun socio, adeguandolo al mutato valore della moneta e portandolo quindi a lire cinquantamila. Parimenti si sono mantenuti il limite minimo di lire cento per ogni quota od azione e il limite massimo di lire mille per ciascuna azione, già adottati dalla legislazione speciale. Le azioni dovranno essere tutte identiche, non essendo conforme in principi della cooperazione il costituire categorie di soci privilegiati (art. 2521).

2522. Numero dei soci.

Per costituire una società cooperativa è necessario che i soci siano almeno nove.

Può essere costituita una società cooperativa da almeno tre soci quando i medesimi sono persone fisiche e la società adotta le norme della società a responsabilità limitata; nel caso di attività agricola possono essere soci anche le società semplici¹.

Se successivamente alla costituzione il numero dei soci diviene inferiore a quello stabilito nei precedenti commi, esso deve essere integrato nel termine massimo di un anno, trascorso il quale la società si scioglie e deve essere posta in liquidazione.

La legge determina il numero minimo di soci necessario per la costituzione di particolari categorie di cooperative^{2 3}.

¹ Comma così modificato dall'art. 26, D.Lgs. 28 dicembre 2004, n. 310. Il testo previgente disponeva: *Può essere costituita una società cooperativa da almeno tre soci quando i medesimi sono persone fisiche e la società adotta le norme della società a responsabilità limitata.*

² Articolo aggiunto dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *L'atto costitutivo può autorizzare gli amministratori ad acquistare o a rimborsare quote o azioni della società, purché l'acquisto o il rimborso sia fatto nei limiti degli utili distribuibili e delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio regolarmente approvato.*

³ A norma dell'art. 111-septies, R.D. 30 marzo 1942, n. 318, le piccole società cooperative costituite ai sensi della L. 266/1997 devono trasformarsi in società cooperative disciplinate dal presente articolo nel termine previsto dall'art. 223-duodecies del medesimo R.D. 318/1942.

2523. Deposito dell'atto costitutivo e iscrizione della società.

Il notaio che ha ricevuto l'atto costitutivo deve depositarlo entro venti giorni presso l'ufficio del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale, a norma dell'articolo 2330.

Gli effetti dell'iscrizione e della nullità sono regolati rispettivamente dagli articoli 2331 e 2332¹.

¹ Articolo (già 2519) così sostituito dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'originario art. 2523 corrisponde all'attuale art. 2530. L'art. 2519 disponeva: *L'atto costitutivo deve essere depositato entro trenta giorni per l'iscrizione nel registro delle imprese, a cura del notaio che lo ha ricevuto o degli amministratori, a norma dell'articolo 2330.*

Gli effetti dell'iscrizione e della nullità dell'atto costitutivo sono regolati rispettivamente dagli articoli 2331 e 2332.

Il testo originario disponeva: *Le quote e le azioni non possono essere cedute con effetto verso la società, se la cessione non è autorizzata dagli amministratori.*

L'atto costitutivo può vietare la cessione delle quote o delle azioni con effetto verso la società, salvo in questo caso il diritto del socio di recedere dalla società.

RELAZIONE

1027. - In applicazione del principio che l'appartenenza ad una cooperativa è giustificata soltanto per quelle persone che rientrano nelle categorie sociali ai cui bisogni essa si propone di sopperire, è stabilito che l'atto costitutivo determini le condizioni per l'ammissione dei nuovi soci (art. 2318, n. 7), e che le quote e le azioni delle cooperative non siano cedibili, con effetto verso la società, senza l'autorizzazione degli amministratori. Si è anzi previsto che possa addirittura vietarsene la cessione, garantendo però in tal caso al socio il diritto di recedere dalla società (art. 2523).

2524. Variabilità del capitale.

Il capitale sociale non è determinato in un ammontare prestabilito.

Nelle società cooperative l'ammissione di nuovi soci, nelle forme previste dall'articolo 2528 non importa modificazione dell'atto costitutivo.

La società può deliberare aumenti di capitale con modificazione dell'atto costitutivo nelle forme previste dagli articoli 2438 e seguenti.

L'esclusione o la limitazione del diritto di opzione può essere autorizzata dall'assemblea su proposta motivata degli amministratori¹.

¹ Articolo (già 2520) così sostituito dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'originario art. 2524 corrisponde all'attuale art. 2531. L'art. 2520 disponeva: *La variazione del numero e delle persone dei soci non importa modificazione dell'atto costitutivo.*

Il capitale della società, anche se questa è a responsabilità limitata, non è determinato in un ammontare prestabilito.

Ogni trimestre deve essere depositato per l'iscrizione presso l'ufficio del registro delle imprese, a cura degli amministratori, un elenco delle variazioni delle persone dei soci a responsabilità illimitata o di quelli che hanno assunto responsabilità per una somma multipla dell'ammontare della propria quota.

Il testo originario disponeva: *Il socio che non esegue in tutto o in parte il pagamento delle quote o delle azioni sottoscritte può, previa intimazione da parte degli amministratori, essere escluso a norma dell'articolo 2527.*

Codice del commercio del 1882

Art. 222. Le disposizioni della prima parte e del primo capoverso degli articoli 131 e 146 non si applicano alle società cooperative.

L'atto costitutivo di queste società può derogare alle disposizioni dell'articolo 144 ed a quelle del numero 3° dell'articolo 165.

RELAZIONE

1027. - Per le stesse considerazioni il mancato pagamento della quota sociale non può dar luogo alla espropriazione della quota o dell'azione, ma soltanto alla esclusione del socio moroso: e non è consentito in alcun caso ai creditori particolari del socio di agire esclusivamente sulla quota o sulla azione del socio debitore (articoli 2524 e 2531, primo comma).

Sezione III

*Delle quote e delle azioni*¹

¹ L'originaria Sezione III *Delle quote e delle azioni*, comprendente gli articoli da 2521 a 2531, è stata così sostituita, a decorrere dal 1° gennaio 2004, con l'attuale Sezione III *Delle quote e delle azioni*, comprendente gli articoli da 2525 a 2537, dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6.

2525. Quote e azioni.

Il valore nominale di ciascuna azione o quota non può essere inferiore a venticinque euro né per le azioni superiore a cinquecento euro¹.

Ove la legge non preveda diversamente, nelle società cooperative nessun socio può avere una quota superiore a centomila euro, né tante azioni il cui valore nominale superi tale somma.

L'atto costitutivo, nelle società cooperative con più di cinquecento soci, può elevare il limite previsto nel precedente comma sino al due per cento del capitale sociale. Le azioni eccedenti tale limite possono essere riscattate o alienate nell'interesse del socio dagli amministratori e, comunque, i relativi diritti patrimoniali sono destinati a riserva indivisibile a norma dell'articolo 2545-ter.

I limiti di cui ai commi precedenti non si applicano nel caso di conferimenti di beni in natura o di crediti, nei casi previsti dagli articoli 2545-quinquies e 2545-sexies, e con riferimento ai soci diversi dalle persone fisiche ed ai sottoscrittori degli strumenti finanziari dotati di diritti di amministrazione.

Alle azioni si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni degli articoli 2346, 2347, 2348, 2349, 2354 e 2355. Tuttavia nelle azioni non è indicato l'ammontare del capitale né quello dei versamenti parziali sulle azioni non completamente liberate².

¹ Comma così modificato dall'art. 27, D.Lgs. 28 dicembre 2004, n. 310. Il testo previgente disponeva: *Il valore nominale di ciascuna azione o quota non può essere inferiore a venticinque euro né superiore a cinquecento euro.*

² Articolo (già 2521) così sostituito dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'art. 2521 disponeva: *Nelle società cooperative nessun socio può avere una quota superiore a cinquantamila euro, né tante azioni il cui valore nominale superi tale somma.*

Il valore nominale di ciascuna quota o azione non può essere inferiore a venticinque euro. Il valore nominale di ciascuna azione non può essere superiore a cinquecento euro.

Alle azioni si applicano le disposizioni degli articoli 2346, 2347, 2348, 2349 e 2354. Tuttavia nelle azioni non è indicato l'ammontare del capitale, né quello dei versamenti parziali sulle azioni non completamente liberate.

Il testo originario disponeva: *L'ammissione di un nuovo socio è fatta con deliberazione degli amministratori su domanda dell'interessato.*

La deliberazione di ammissione deve essere annotata a cura degli amministratori nel libro dei soci. Il nuovo socio deve versare, oltre l'importo della quota o dell'azione, una somma da determinarsi dagli amministratori per ciascun esercizio sociale, tenuto conto delle riserve patrimoniali risultanti dall'ultimo bilancio approvato.

Codice del commercio del 1882

Art. 222. Le disposizioni della prima parte e del primo capoverso degli articoli 131 e 146 non si applicano alle società cooperative.

L'atto costitutivo di queste società può derogare alle disposizioni dell'articolo 144 ed a quelle del numero 3° dell'articolo 165.

Art. 224. Nessuno può avere in una società cooperativa una quota sociale maggiore di lire cinquemila, né tante azioni che eccedano tal somma al valore nominale. Il valore nominale dell'azione non può eccedere la somma di lire cento.

Le azioni sono sempre nominative, e non possono essere cedute, finché non siano intieramente pagate, e se la cessione non sia autorizzata dall'assemblea o dal consiglio d'amministrazione secondo le disposizioni dell'atto costitutivo.

RELAZIONE

1027. - L'ingresso di nuovi soci in una cooperativa viene semplificato dal punto di vista formale, in modo da evitare le frequenti questioni e complicazioni cui dava luogo l'attuale sistema, che ne faceva dipendere la validità dalla sottoscrizione del nuovo socio nel libro dei soci, autenticata da altri due soci. Viene invece all'uopo richiesta una deliberazione degli amministratori, da prendere in domanda dell'interessato e da annotare sul libro dei soci a cura degli amministratori stessi, senza che questa annotazione abbia valore costitutivo della quota di socio. Per adeguare la condizione dei nuovi soci a quella dei vecchi, si prescrive poi che chi entra in una cooperativa già costituita deve versare, oltre l'importo della quota dell'azienda una somma supplementare da determinare dagli amministratori per ciascun esercizio sociale in relazione alle riserve patrimoniali esistenti secondo l'ultimo bilancio e tempi e modi di esecuzione del conferimento sono demandati all'atto costitutivo (art. 2525).

2526. Soci finanziatori e altri sottoscrittori di titoli di debito.

L'atto costitutivo può prevedere l'emissione di strumenti finanziari, secondo la disciplina prevista per le società per azioni.

L'atto costitutivo stabilisce i diritti patrimoniali o anche amministrativi attribuiti ai possessori degli strumenti finanziari e le eventuali condizioni cui è sottoposto il loro trasferimento. I privilegi previsti nella ripartizione degli utili e nel rimborso del capitale non si estendono alle riserve indivisibili a norma dell'articolo 2545-ter. Ai possessori di strumenti finanziari non può, in ogni caso, essere attribuito più di un terzo dei voti spettanti all'insieme dei soci presenti ovvero rappresentati in ciascuna assemblea generale¹.

Il recesso dei possessori di strumenti finanziari forniti del diritto di voto è disciplinato dagli articoli 2437 e seguenti.

La cooperativa cui si applicano le norme sulla società a responsabilità limitata può offrire in sottoscrizione strumenti privi di diritti di amministrazione solo a investitori qualificati².

¹ Comma così modificato dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37. Il testo previgente disponeva: *L'atto costitutivo stabilisce i diritti di amministrazione o patrimoniali attribuiti ai possessori degli strumenti finanziari e le eventuali condizioni cui è sottoposto il loro trasferimento. I privilegi previsti nella ripartizione degli utili e nel rimborso del capitale non si estendono alle riserve indivisibili a norma dell'articolo 2545-ter. Ai possessori di strumenti finanziari non può, in ogni caso, essere attribuito più di un terzo dei voti spettanti all'insieme dei soci presenti ovvero rappresentati in ciascuna assemblea generale.*

² Articolo aggiunto dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *La dichiarazione di recesso, nei casi in cui questo è ammesso dalla legge o dall'atto costitutivo, deve essere comunicata con raccomandata alla società e deve essere annotata nel libro dei soci a cura degli amministratori.*

Essa ha effetto, con la chiusura dell'esercizio in corso, se comunicata tre mesi prima e, in caso contrario, con la chiusura dell'esercizio successivo.

³ Per un'interpretazione autentica del presente comma, v. art. 11, comma 3-bis, D.L. 23 dicembre 2013, n. 145, convertito in L. 21 febbraio 2014, n. 9, in base al quale: *nelle cooperative cui si applicano le norme sulle società a responsabilità limitata, il limite all'emissione di strumenti finanziari si riferisce esclusivamente ai titoli di debito.*

RELAZIONE

1027. - L'atto costitutivo dovrà altresì stabilire le condizioni per l'eventuale recesso e per l'esclusione dei soci (art. 2318, n. 8). Circa la modalità del recesso si prescrive l'avviso raccomandato e l'annotazione nel libro dei soci a cura degli amministratori (art. 2526). L'esclusione, quando non ha luogo di diritto, deve essere deliberata dall'assemblea, o, se l'atto costitutivo lo consente, dagli amministratori, contro la relativa deliberazione è ammessa opposizione davanti al tribunale (art. 2527).

2527. Requisiti dei soci.

L'atto costitutivo stabilisce i requisiti per l'ammissione dei nuovi soci e la relativa procedura, secondo criteri non discriminatori coerenti con lo scopo mutualistico e l'attività economica svolta.

Non possono in ogni caso divenire soci quanti esercitano in proprio imprese in concorrenza con quella della cooperativa¹.

L'atto costitutivo può prevedere, determinandone i diritti e gli obblighi, l'ammissione del nuovo socio cooperatore in una categoria speciale in ragione dell'interesse alla sua formazione ovvero del suo inserimento nell'impresa. I soci ammessi alla categoria speciale non possono in ogni caso superare un terzo del numero totale dei soci cooperatori. Al termine di un periodo comunque non superiore a cinque anni il nuovo socio è ammesso a godere i diritti che spettano agli altri soci cooperatori².

¹ Comma così sostituito dall'art. 28, D.Lgs. 28 dicembre 2004, n. 310. Il testo previgente disponeva: *Non possono in ogni caso divenire soci quanti esercitano in proprio imprese identiche o affini con quella della cooperativa.*

² Articolo aggiunto dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *L'esclusione del socio, qualunque sia il tipo della società, oltre che nel caso indicato nell'articolo 2524, può aver luogo negli altri casi previsti dagli articoli 2286 e 2288, primo comma, e in quelli stabiliti dall'atto costitutivo.*

Quando l'esclusione non ha luogo di diritto, essa deve essere deliberata dall'assemblea dei soci o, se l'atto costitutivo lo consente, dagli amministratori, e deve essere comunicata al socio.

Contro la deliberazione di esclusione il socio può, nel termine di trenta giorni dalla comunicazione, proporre opposizione davanti al tribunale. Questo può sospendere l'esecuzione della deliberazione.

L'esclusione ha effetto dall'annotazione nel libro dei soci, da farsi a cura degli amministratori.

RELAZIONE

V. art. 2526.

2528. Procedura di ammissione e carattere aperto della società.

L'ammissione di un nuovo socio è fatta con deliberazione degli amministratori su domanda dell'interessato. La deliberazione di ammissione deve essere comunicata all'interessato e annotata a cura degli amministratori nel libro dei soci.

Il nuovo socio deve versare, oltre l'importo della quota o delle azioni, il soprapprezzo eventualmente determinato dall'assemblea in sede di approvazione del bilancio su proposta dagli amministratori.

Il consiglio di amministrazione deve entro sessanta giorni motivare la deliberazione di rigetto della domanda di ammissione e comunicarla agli interessati.

Qualora la domanda di ammissione non sia accolta dagli amministratori, chi l'ha proposta può entro sessanta giorni dalla comunicazione del diniego chiedere che sull'istanza si pronunci l'assemblea, la quale delibera sulle domande non accolte, se non appositamente convocata, in occasione della sua prossima successiva convocazione.

Gli amministratori nella relazione al bilancio illustrano le ragioni delle determinazioni assunte con riguardo all'ammissione dei nuovi soci¹.

¹ Articolo (già 2525) così sostituito dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'originario art. 2528 corrisponde all'attuale art. 2534. L'art. 2525 disponeva: *L'ammissione di un nuovo socio è fatta con deliberazione degli amministratori su domanda dell'interessato.*

La deliberazione di ammissione deve essere annotata a cura degli amministratori nel libro dei soci.

Il nuovo socio deve versare, oltre l'importo della quota o dell'azione, una somma da determinarsi dagli amministratori per ciascun esercizio sociale, tenuto conto delle riserve patrimoniali risultanti dall'ultimo bilancio approvato.

Il testo originario disponeva: In caso di morte del socio, salvo che l'atto costitutivo disponga la continuazione della società con gli eredi, questi hanno diritto alla liquidazione della quota o al rimborso delle azioni, secondo le disposizioni dell'articolo seguente.

Codice del commercio del 1882

Art. 226. L'ammissione di nuovi soci si effettua colla sottoscrizione da essi apposta nel libro dei soci, personalmente mediante mandatario speciale. Le sottoscrizioni devono essere autenticate da due soci che non siano amministratori.

Se l'atto costitutivo autorizza i soci a recedere dalla società, la dichiarazione di recesso dev'essere annotata dal socio che recede nel libro dei soci o notificata alla società per atto di uscire. Essa non è operativa, che per la fine dell'anno sociale in corso, purché sia fatta prima che incominci l'ultimo trimestre dell'anno stesso.

Se è fatta più tardi, il socio è vincolato anche per l'anno seguente.

L'esclusione dei soci non può aver luogo, che per motivi stabiliti nella legge o nell'atto costitutivo. Essa deve essere deliberata nell'assemblea generale o dal consiglio di amministrazione, secondo le disposizioni dell'atto suddetto.

RELAZIONE

1027. - È anche previsto, colmando una lacuna del codice del 1882, il caso di morte di un socio, per il quale si stabilisce, ove l'atto costitutivo non disponga la continuazione della società con gli eredi, il diritto di questi alla liquidazione della quota o al rimborso delle azioni del defunto sulla base dell'ultimo bilancio, come nei casi di esclusione e di recesso (art. 2528).

2529. Acquisto delle proprie quote o azioni.

L'atto costitutivo può autorizzare gli amministratori ad acquistare o rimborsare quote o azioni della società, purché sussistano le condizioni previste dal secondo comma dell'articolo 2545-*quinquies* e l'acquisto o il rimborso è fatto nei limiti degli utili distribuibili e delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio regolarmente approvato¹.

¹ Articolo (già 2522) così sostituito dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'originario art. 2529 corrisponde all'attuale art. 2535. L'art. 2522 disponeva: *L'atto costitutivo può autorizzare gli amministratori ad acquistare o a rimborsare quote o azioni della società, purché l'acquisto o il rimborso sia fatto nei limiti degli utili distribuibili e delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio regolarmente approvato.*

Il testo originario disponeva: *Nel caso di recesso, esclusione o morte del socio, la liquidazione della quota o il rimborso delle azioni ha luogo sulla base del bilancio dell'esercizio in cui il rapporto sociale si scioglie limitatamente al socio. Il pagamento deve essere fatto entro sei mesi dall'approvazione del bilancio stesso.*

Codice del commercio del 1882

Art. 222. Le disposizioni della prima parte e del primo capoverso degli articoli 131 e 146 non si applicano alle società cooperative.

L'atto costitutivo di queste società può derogare alle disposizioni dell'articolo 144 ed a quelle del numero 3° dell'articolo 165.

2530. Trasferibilità della quota o delle azioni.

La quota o le azioni dei soci cooperatori non possono essere cedute con effetto verso la società, se la cessione non è autorizzata dagli amministratori.

Il socio che intende trasferire la propria quota o le proprie azioni deve darne comunicazione agli amministratori con lettera raccomandata.

Il provvedimento che concede o nega l'autorizzazione deve essere comunicato al socio entro sessanta giorni dal ricevimento della richiesta.

Decorso tale termine, il socio è libero di trasferire la propria partecipazione e la società deve iscrivere nel libro dei soci l'acquirente che abbia i requisiti previsti per divenire socio.

Il provvedimento che nega al socio l'autorizzazione deve essere motivato. Contro il diniego il socio entro sessanta giorni dal ricevimento della comunicazione può proporre opposizione al tribunale.

Qualora l'atto costitutivo vieti la cessione della quota o delle azioni il socio può recedere dalla società, con preavviso di novanta giorni. Il diritto di recesso, in caso di divieto statutario di trasferimento della partecipazione, non può essere esercitato prima che siano decorsi due anni dall'ingresso del socio nella società¹.

¹ Articolo (già 2523) così sostituito dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'originario art. 2530 corrisponde all'attuale art. 2536. L'art. 2523 disponeva: *Le quote e le azioni non possono essere cedute con effetto verso la società, se la cessione non è autorizzata dagli amministratori.*

L'atto costitutivo può vietare la cessione delle quote o delle azioni con effetto verso la società, salvo in questo caso il diritto del socio di recedere dalla società.

Il testo originario disponeva: *Il socio che cessa di far parte della società risponde verso questa per il pagamento dei conferimenti non versati per due anni dal giorno in cui il recesso, l'esclusione o la cessione della quota o dell'azione si è verificato. Per lo stesso periodo il socio uscente è responsabile verso i terzi, nei limiti della responsabilità sussidiaria stabiliti dall'atto costitutivo, per le obbligazioni assunte dalla società sino al giorno in cui la cessazione della qualità di socio si è verificata.*

Nello stesso modo e per lo stesso termine sono responsabili verso la società e verso i terzi gli eredi del socio defunto.

Codice del commercio del 1882

Art. 224. Nessuno può avere in una società cooperativa una quota sociale maggiore di lire cinquemila, né tante azioni che eccedano tal somma al valore nominale. Il valore nominale dell'azione non può eccedere la somma di lire cento.

Le azioni sono sempre nominative, e non possono essere cedute, finché non siano interamente pagate, e se la cessione non sia autorizzata dall'assemblea o dal consiglio d'amministrazione secondo le disposizioni dell'atto costitutivo.

RELAZIONE

1027. - Per la responsabilità del socio, che per qualunque motivo cessa di far parte della società, è mantenuto l'attuale limite di due anni. Questo limite riguarda così la responsabilità pel pagamento della quota verso la società come la responsabilità verso i terzi per le obbligazioni sociali, nelle cooperative in cui tale responsabilità sussidiaria è prevista. Il suddetto limite di tempo è computato dal momento in cui la cessazione della qualità di socio si verifica (art. 2530).

2531. Mancato pagamento delle quote o delle azioni.

Il socio che non esegue in tutto o in parte il pagamento delle quote o delle azioni sottoscritte può, previa intimazione da parte degli amministratori, essere escluso a norma dell'articolo 2533¹.

¹ Articolo (già 2524) così sostituito dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'originario art. 2531 corrisponde all'attuale art. 2537. L'art. 2524 disponeva: *Il socio che non esegue in tutto o in parte il pagamento delle quote o delle azioni sottoscritte può, previa intimazione da parte degli amministratori, essere escluso a norma dell'articolo 2527.*

Il testo originario disponeva: *Il creditore particolare del socio, finché dura la società, non può agire esecutivamente sulla quota e sulle azioni del socio debitore.*

In caso di proroga della società il creditore particolare del socio può fare opposizione a norma dell'articolo 2307.

Seguiva la Sezione IV *Degli organi sociali*, composta dagli articoli da 2532 a 2534, corrispondente all'attuale Sezione IV *Degli organi sociali*, composta dagli articoli da 2538 a 2545-septies.

RELAZIONE

1027. - Il codice infine dichiara esplicitamente che i creditori particolari del socio, i quali, come si è detto, non hanno la possibilità di espropriarne la quota, possono fare opposizione alla proroga della società, come nella società in nome collettivo (art. 2531, secondo comma).

2532. Recesso del socio.

Il socio cooperatore può recedere dalla società nei casi previsti dalla legge e dall'atto costitutivo. Il recesso non può essere parziale.

La dichiarazione di recesso deve essere comunicata con raccomandata alla società. Gli amministratori devono esaminarla entro sessanta giorni dalla ricezione. Se non sussistono i presupposti del recesso, gli amministratori devono darne immediata comunicazione al socio, che entro sessanta giorni dal ricevimento della comunicazione, può proporre opposizione innanzi il tribunale.

Il recesso ha effetto per quanto riguarda il rapporto sociale dalla comunicazione del provvedimento di accoglimento della domanda. Ove la legge o l'atto costitutivo non preveda diversamente, per i rapporti mutualistici tra socio e società il recesso ha effetto con la chiusura dell'esercizio in corso, se comunicato tre mesi prima, e, in caso contrario, con la chiusura dell'esercizio successivo¹.

¹ Articolo (già 2526) così sostituito dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'originario art. 2532 corrisponde all'attuale art. 2538. L'art. 2526 disponeva: *La dichiarazione di recesso, nei casi in cui questo è ammesso dalla legge o dall'atto costitutivo, deve essere comunicata con raccomandata alla società e deve essere annotata nel libro dei soci a cura degli amministratori.*

Essa ha effetto, con la chiusura dell'esercizio in corso, se comunicata tre mesi prima e, in caso contrario, con la chiusura dell'esercizio successivo.

Il testo originario disponeva: *Nelle assemblee hanno diritto di voto coloro che risultano iscritti da almeno tre mesi nel libro dei soci. Ogni socio ha un voto, qualunque sia il valore della quota o il numero delle azioni.*

Tuttavia nelle società cooperative con partecipazione di persone giuridiche l'atto costitutivo può attribuire a queste più voti, ma non oltre cinque, in relazione all'ammontare della quota o delle azioni, oppure al numero dei loro membri.

Le maggioranze richieste per la regolarità della costituzione delle assemblee e per la validità delle deliberazioni sono calcolate secondo il numero dei voti spettanti ai soci. L'atto costitutivo può determinare le maggioranze necessarie in deroga agli articoli 2368 e 2369.

Il voto può essere dato per corrispondenza, se ciò è ammesso dall'atto costitutivo. In tal caso l'avviso di convocazione dell'assemblea deve contenere per esteso la deliberazione proposta.

Codice del commercio del 1882

Art. 226. L'ammissione di nuovi soci si effettua colla sottoscrizione da essi apposta nel libro dei soci, personalmente mediante mandatario speciale. Le sottoscrizioni devono essere autenticate da due soci che non siano amministratori.

Se l'atto costitutivo autorizza i soci a recedere dalla società, la dichiarazione di recesso dev'essere annotata dal socio che recede nel libro dei soci o notificata alla società per atto di usciere. Essa non è operativa, che per la fine dell'anno sociale in corso, purché sia fatta prima che incominci l'ultimo trimestre dell'anno stesso.

Se è fatta più tardi, il socio è vincolato anche per l'anno seguente.

L'esclusione dei soci non può aver luogo, che per motivi stabiliti nella legge o nell'atto costitutivo. Essa deve essere deliberata nell'assemblea generale o dal consiglio di amministrazione, secondo le disposizioni dell'atto suddetto.

Art. 227. Per gli affari conclusi dalla società sino al giorno in cui il recesso o l'esclusione di un socio diviene efficace o in cui l'atto di cessione è registrato nel libro dei soci, il socio cessante rimane obbligato verso i terzi per due anni dal giorno stesso, entro i limiti della responsabilità stabilita nell'atto costitutivo.

RELAZIONE

1028. - Per le assemblee delle cooperative, contrariamente a quanto erasi proposto nei precedenti progetti, è mantenuto fermo il principio più conforme al carattere personale di questa società, dell'attribuzione ad ogni socio di un solo voto, qualunque sia l'importo della sua quota o il numero delle sue azioni. Soltanto a favore delle persone giuridiche che entrano a far parte di cooperative è eccezionalmente consentita l'attribuzione di un maggior numero di voti, non oltre cinque, in relazione all'ammontare della loro quota o al numero delle loro azioni od anche al numero dei loro membri. Per escludere accaparramenti di voti, effettuati mediante l'immissione di nuovi soci all'ultimo momento, il diritto di voto è accordato ai soli soci iscritti nel relativo libro da almeno tre mesi.

In base al numero dei voti spettanti ai soci si determinano le maggioranze richieste per la regolarità della costituzione delle assemblee e per la validità delle relative deliberazioni, secondo le norme valevoli per le società per azioni. Tuttavia per facilitare il funzionamento delle assemblee nelle cooperative con soci assai numerosi, è consentito derogare alle norme suddette, così per la prima come per la seconda convocazione. Altra importante facilitazione consiste nell'ammettere il voto per corrispondenza: in tal caso, per garantire la sincerità della votazione, è disposto che l'avviso di convocazione contenga per esteso la deliberazione proposta (art. 2532).

2533. Esclusione del socio.

L'esclusione del socio, oltre che nel caso indicato all'articolo 2531, può aver luogo:

- 1) nei casi previsti dall'atto costitutivo;
- 2) per gravi inadempienze delle obbligazioni che derivano dalla legge, dal contratto sociale, dal regolamento o dal rapporto mutualistico;
- 3) per mancanza o perdita dei requisiti previsti per la partecipazione alla società;
- 4) nei casi previsti dall'articolo 2286;
- 5) nei casi previsti dell'articolo 2288, primo comma.

L'esclusione deve essere deliberata dagli amministratori o, se l'atto costitutivo lo prevede, dall'assemblea.

Contro la deliberazione di esclusione il socio può proporre opposizione al tribunale, nel termine di sessanta giorni dalla comunicazione.

Qualora l'atto costitutivo non preveda diversamente, lo scioglimento del rapporto sociale determina anche la risoluzione dei rapporti mutualistici pendenti¹.

¹ Articolo (già 2527) così sostituito dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'originario art. 2533 corrisponde all'attuale art. 2540. L'art. 2527 disponeva: *L'esclusione del socio, qualunque sia il tipo della società, oltre che nel caso indicato nell'articolo 2524, può aver luogo negli altri casi previsti dagli articoli 2286 e 2288, primo comma, e in quelli stabiliti dall'atto costitutivo.*

Quando l'esclusione non ha luogo di diritto, essa deve essere deliberata dall'assemblea dei soci o, se l'atto costitutivo lo consente, dagli amministratori, e deve essere comunicata al socio.

Contro la deliberazione di esclusione il socio può, nel termine di trenta giorni dalla comunicazione, proporre opposizione davanti al tribunale. Questo può sospendere l'esecuzione della deliberazione.

L'esclusione ha effetto dall'annotazione nel libro dei soci, da farsi a cura degli amministratori.

Il testo originario disponeva: Se la società cooperativa ha non meno di cinquecento soci e svolge la propria attività in più comuni, l'atto costitutivo può stabilire che l'assemblea sia costituita da delegati eletti da assemblee parziali, convocate nelle località nelle quali risiedono non meno di cinquanta soci.

Le assemblee separate devono deliberare sulle materie che formano oggetto dell'assemblea generale, ed in tempo utile perché i delegati da esse eletti possano partecipare a questa assemblea.

I delegati devono essere soci.

Nell'atto costitutivo devono altresì essere stabilite le modalità per la convocazione delle assemblee separate, per la nomina dei delegati all'assemblea generale, nonché per la validità delle deliberazioni delle assemblee separate e di quella generale.

Le stesse disposizioni si applicano alle società cooperative costituite da appartenenti a categorie diverse, in numero non inferiore a trecento, anche se non ricorrono le condizioni indicate nel primo comma.

Codice del commercio del 1882

Art. 226. L'ammissione di nuovi soci si effettua colla sottoscrizione da essi apposta nel libro dei soci, personalmente mediante mandatario speciale. Le sottoscrizioni devono essere autenticate da due soci che non siano amministratori.

Se l'atto costitutivo autorizza i soci a recedere dalla società, la dichiarazione di recesso dev'essere annotata dal socio che recede nel libro dei soci o notificata alla società per atto di uscire. Essa non è operativa, che per la fine dell'anno sociale in corso, purché sia fatta prima che incominci l'ultimo trimestre dell'anno stesso.

Se è fatta più tardi, il socio è vincolato anche per l'anno seguente.

L'esclusione dei soci non può aver luogo, che per motivi stabiliti nella legge o nell'atto costitutivo. Essa deve essere deliberata nell'assemblea generale o dal consiglio di amministrazione, secondo le disposizioni dell'atto suddetto.

Art. 227. Per gli affari conclusi dalla società sino al giorno in cui il recesso o l'esclusione di un socio diviene efficace o in cui l'atto di cessione è registrato nel libro dei soci, il socio cessante rimane obbligato verso i terzi per due anni dal giorno stesso, entro i limiti della responsabilità stabilita nell'atto costitutivo.

RELAZIONE

1028. - Infine, per l'ipotesi che i soci di una cooperativa siano in numero superiore a cinquecento e che questa svolga la sua attività in diversi comuni, si prevede un'assemblea di soci delegati eletti da assemblee parziali, convocate in tempo utile nella località ove vi siano almeno cinquanta soci, con lo stesso ordine del giorno dell'assemblea principale. Il medesimo sistema si applica alle cooperative costituite da soci appartenenti a diverse categorie, in numero non inferiore a trecento (art. 2533).

È mantenuta la norma che consente la rappresentanza dei soci nell'assemblea soltanto ad altri soci, in modo da evitare l'intrusione di estranei nella gestione, ma ne è mitigato il rigore col consentire che ogni socio possa rappresentare fino a cinque altri (art. 2534).

2534. Morte del socio.

In caso di morte del socio, gli eredi hanno diritto alla liquidazione della quota o al rimborso delle azioni secondo le disposizioni dell'articolo seguente.

L'atto costitutivo può prevedere che gli eredi provvisti dei requisiti per l'ammissione alla società subentrino nella partecipazione del socio deceduto.

Nell'ipotesi prevista dal secondo comma, in caso di pluralità di eredi, questi debbono nominare un rappresentante comune, salvo che la quota sia divisibile e la società consenta la divisione¹.

¹ Articolo (già 2528) così sostituito dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'originario art. 2534 corrisponde all'attuale art. 2539. L'art. 2528 disponeva: *In caso di morte del socio, salvo che l'atto costitutivo disponga la continuazione della società con gli eredi, questi hanno diritto alla liquidazione della quota o al rimborso delle azioni, secondo le disposizioni dell'articolo seguente.*

Il testo originario disponeva: *Il socio non può farsi rappresentare nelle assemblee se non da un altro socio e nei casi previsti dall'atto costitutivo. Ciascun socio non può rappresentare più di cinque soci.*

RELAZIONE

1028. - È mantenuto il principio che l'amministrazione della cooperativa possa essere tenuta soltanto da soci, o, se i soci sono persone giuridiche, da loro mandatari. La determinazione della cauzione da prestare dagli amministratori e delle sue modalità è rimessa all'atto costitutivo, che può anche esentarli (art. 2535).

2535. Liquidazione della quota o rimborso delle azioni del socio uscente.

La liquidazione della quota o il rimborso delle azioni ha luogo sulla base del bilancio dell'esercizio in cui si sono verificati il recesso, l'esclusione o la morte del socio.

La liquidazione della partecipazione sociale, eventualmente ridotta in proporzione alle perdite imputabili al capitale, avviene sulla base dei criteri stabiliti nell'atto costitutivo. Salvo diversa disposizione, la liquidazione comprende anche il rimborso del soprapprezzo, ove versato, qualora sussista nel patrimonio della società e non sia stato destinato ad aumento gratuito del capitale ai sensi dell'articolo 2545-*quinquies*, terzo comma.

Il pagamento deve essere fatto entro centottanta giorni dall'approvazione del bilancio. L'atto costitutivo può prevedere che, per la frazione della quota o le azioni assegnate al socio ai sensi degli articoli 2545-*quinquies* e 2545-*sexies*, la liquidazione o il rimborso, unitamente agli interessi legali, possa essere corrisposto in più rate entro un termine massimo di cinque anni¹.

¹ Articolo (già 2529) così sostituito dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'originario art. 2535 corrisponde all'attuale art. 2542. L'art. 2529 disponeva: *Nel caso di recesso, esclusione o morte del socio, la liquidazione della quota o il rimborso delle azioni ha luogo sulla base del bilancio dell'esercizio in cui il rapporto sociale si scioglie limitatamente al socio. Il pagamento deve essere fatto entro sei mesi dall'approvazione del bilancio stesso.*

Il testo originario disponeva: *Gli amministratori devono essere soci o mandatari di persone giuridiche socie. Essi devono prestare cauzione nella misura e nei modi stabiliti dall'atto costitutivo, salvo che da questo ne siano esonerati.*

L'atto costitutivo può prevedere che uno o più amministratori o sindaci siano scelti tra gli appartenenti alle diverse categorie dei soci, in proporzione dell'interesse che ciascuna categoria ha nell'attività sociale. Non si applicano le disposizioni del secondo e del terzo comma dell'articolo 2397.

La nomina di uno o più amministratori o sindaci può essere attribuita dall'atto costitutivo allo Stato o ad enti pubblici. In ogni caso la nomina della maggioranza degli amministratori e dei sindaci è riservata all'assemblea dei soci.

RELAZIONE

1028. - Per le cooperative costituite da categorie differenti di soci, si è consentita una rappresentanza proporzionale dei diversi interessi di queste categorie nel consiglio di amministrazione e nel collegio sindacale (art 2535, secondo comma).

Si è poi prevista, anche per le cooperative, la nomina di amministratori e sindaci da parte dello stato o enti pubblici, riservando però in tal caso la maggioranza a quelli nominati dall'assemblea (art 2535, terzo e quarto comma).

2536. Responsabilità del socio uscente e dei suoi eredi.

Il socio che cessa di far parte della società risponde verso questa per il pagamento dei conferimenti non versati, per un anno dal giorno in cui il recesso, la esclusione o la cessione della quota si è verificata.

Se entro un anno dallo scioglimento del rapporto associativo si manifesta l'insolvenza della società, il socio uscente è obbligato verso questa nei limiti di quanto ricevuto per la liquidazione della quota o per il rimborso delle azioni.

Nello stesso modo e per lo stesso termine sono responsabili verso la società gli eredi del socio defunto¹.

¹ Articolo (già 2530) così sostituito dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'art. 2530 disponeva: *Il socio che cessa di far parte della società risponde verso questa per il pagamento dei conferimenti non versati per due anni dal giorno in cui il recesso, l'esclusione o la cessione della quota o dell'azione si è verificato. Per lo stesso periodo il socio uscente è responsabile verso i terzi, nei limiti della responsabilità sussidiaria stabiliti dall'atto costitutivo, per le obbligazioni assunte dalla società sino al giorno in cui la cessazione della qualità di socio si è verificata.*

Nello stesso modo e per lo stesso termine sono responsabili verso la società e verso i terzi gli eredi del socio defunto.

Il testo originario disponeva: *Qualunque sia l'ammontare del fondo di riserva legale, deve essere a questa destinata almeno la quinta parte degli utili netti annuali.*

Una quota degli utili netti annuali deve essere corrisposta ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione, nella misura e con le modalità previste dalla legge.

La quota di utili che non è assegnata ai sensi dei commi precedenti e che non è utilizzata per la rivalutazione delle quote o delle azioni, o assegnata ad altre riserve o fondi, o distribuita ai soci, deve essere destinata a fini mutualistici.

Seguiva la Sezione V *Delle modificazioni dell'atto costitutivo*, composta dagli articoli 2537 e 2538, corrispondente all'attuale Sezione V *Delle modificazioni dell'atto costitutivo*, composta dagli articoli da 2545-*octies* a 2545-*terdecies*.

RELAZIONE

1028. - Si è prescritto infine, per rafforzare la base patrimoniale spesso esigua e mutevole delle cooperative, che una quota del quinto degli utili annuali sia sempre destinata al fondo di riserva, qualunque sia l'ammontare da questo raggiunto, e per evitare che le cooperative, perdendo il carattere mutualistico, si trasformino in imprese speculative, si è disposto che gli utili da distribuire ai soci non possono superare una percentuale determinata dall'atto costitutivo e che l' eccedenza deve essere destinata a scopi mutualistici (articoli 2518, n. 1 e 2536).

2537. Creditore particolare del socio.

Il creditore particolare del socio cooperatore, finché dura la società, non può agire esecutivamente sulla quota e sulle azioni del medesimo¹.

¹ Articolo (già 2531) così sostituito dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'art. 2531 disponeva: *Il creditore particolare del socio, finché dura la società, non può agire esecutivamente sulla quota e sulle azioni del socio debitore.*

In caso di proroga della società il creditore particolare del socio può fare opposizione a norma dell'articolo 2307.

Il testo originario disponeva: *Alle deliberazioni che importano modificazioni dell'atto costitutivo si applicano le disposizioni dell'articolo 2436.*

Alle deliberazioni che riducono la responsabilità dei soci verso i terzi si applicano le disposizioni dell'articolo 2499.

Sezione IV *Degli organi sociali*¹

¹ L'originaria Sezione IV *Degli organi sociali*, comprendente gli articoli da 2532 a 2536, è stata così sostituita, a decorrere dal 1° gennaio 2004, con l'attuale Sezione IV *Degli organi sociali*, comprendente gli articoli da 2538 a 2545-septies, dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6.

2538. Assemblea.

Nelle assemblee hanno diritto di voto coloro che risultano iscritti da almeno novanta giorni nel libro dei soci.

Ciascun socio cooperatore ha un voto, qualunque sia il valore della quota o il numero delle azioni possedute. L'atto costitutivo determina i limiti al diritto di voto degli strumenti finanziari offerti in sottoscrizione ai soci cooperatori.

Ai soci cooperatori persone giuridiche l'atto costitutivo può attribuire più voti, ma non oltre cinque, in relazione all'ammontare della quota oppure al numero dei loro membri.

Nelle cooperative in cui i soci realizzano lo scopo mutualistico attraverso l'integrazione delle rispettive imprese o di talune fasi di esse, l'atto costitutivo può prevedere che il diritto di voto sia attribuito in ragione della partecipazione allo scambio mutualistico. Lo statuto stabilisce un limite per il voto plurimo per tali categorie di soci, in modo che nessuno di essi possa esprimere più del decimo dei voti in ciascuna assemblea generale. In ogni caso, ad essi non può essere attribuito più di un terzo dei voti spettanti all'insieme dei soci presenti o rappresentati in ciascuna assemblea generale.

Le maggioranze richieste per la costituzione delle assemblee e per la validità delle deliberazioni sono determinate dall'atto costitutivo e sono calcolate secondo il numero dei voti spettanti ai soci.

L'atto costitutivo può prevedere che il voto venga espresso per corrispondenza, ovvero mediante altri mezzi di telecomunicazione. In tal caso l'avviso di convocazione deve contenere per esteso la deliberazione proposta. Se sono poste in votazione proposte diverse da quelle indicate nell'avviso di convocazione, i voti espressi per corrispondenza non si computano ai fini della regolare costituzione dell'assemblea¹.

¹ Articolo (già 2532) così sostituito dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'art. 2532 disponeva: *Nelle assemblee hanno diritto di voto coloro che risultano iscritti da almeno tre mesi nel libro dei soci.*

Ogni socio ha un voto, qualunque sia il valore della quota o il numero delle azioni.

Tuttavia nelle società cooperative con partecipazione di persone giuridiche l'atto costitutivo può attribuire a queste più voti, ma non oltre cinque, in relazione all'ammontare della quota o delle azioni, oppure al numero dei loro membri.

Le maggioranze richieste per la regolarità della costituzione delle assemblee e per la validità delle deliberazioni sono calcolate secondo il numero dei voti spettanti ai soci. L'atto costitutivo può determinare le maggioranze necessarie in deroga agli articoli 2368 e 2369.

Il voto può essere dato per corrispondenza, se ciò è ammesso dall'atto costitutivo. In tal caso l'avviso di convocazione dell'assemblea deve contenere per esteso la deliberazione proposta.

Il testo originario disponeva: *La fusione e la scissione di società cooperative sono regolate dalle disposizioni degli articoli dal 2501 al 2504-decies.*

Seguiva la Sezione VI *Dello scioglimento e della liquidazione*, composta dagli articoli da 2539 a 2541, implicitamente soppressa dal D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6.

Codice del commercio del 1882

Art. 225. I soci non possono farsi rappresentare nell'assemblea generale, se non nei casi d'impedimento legittimo preveduto nell'atto costitutivo o nello statuto.

Ogni socio ha un solo voto, qualunque sia il numero delle azioni che possiede.

Nessun mandatario può rappresentare nella stessa assemblea più di un socio, oltre le ragioni proprie, se è socio egli stesso.

2539. Rappresentanza nell'assemblea.

Nelle cooperative disciplinate dalle norme sulla società per azioni ciascun socio può rappresentare sino ad un massimo di dieci soci.

Il socio imprenditore individuale può farsi rappresentare nell'assemblea anche dal coniuge, dai parenti entro il terzo grado e dagli affini entro il secondo che collaborano all'impresa¹.

¹ Articolo (già 2534) così sostituito dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'art. 2534 disponeva: *Il socio non può farsi rappresentare nelle assemblee se non da un altro socio e nei casi previsti dall'atto costitutivo. Ciascun socio non può rappresentare più di cinque soci.*

Il testo originario disponeva: *La società cooperativa si scioglie per le cause indicate nell'articolo 2448, escluso il numero 4, nonché per la perdita del capitale sociale.*

Codice del commercio del 1882

Art. 225. I socii non possono farsi rappresentare nell'assemblea generale, se non nei casi d'impedimento legittimo preveduto nell'atto costitutivo o nello statuto.

Ogni socio ha un solo voto, qualunque sia il numero delle azioni che possiede.

Nessun mandatario può rappresentare nella stessa assemblea più di un socio, oltre le ragioni proprie, se è socio egli stesso.

2540. Assemblee separate.

L'atto costitutivo delle società cooperative può prevedere lo svolgimento di assemblee separate, anche rispetto a specifiche materie ovvero in presenza di particolari categorie di soci.

Lo svolgimento di assemblee separate deve essere previsto quando la società cooperativa ha più di tremila soci e svolge la propria attività in più province ovvero se ha più di cinquecento soci e si realizzano più gestioni mutualistiche.

L'atto costitutivo stabilisce il luogo, i criteri e le modalità di convocazione e di partecipazione all'assemblea generale dei soci delegati e assicura in ogni caso la proporzionale rappresentanza delle minoranze espresse dalle assemblee separate.

I delegati debbono essere soci. Alla assemblea generale possono assistere anche i soci che hanno preso parte alle assemblee separate.

Le deliberazioni della assemblea generale possono essere impugnate ai sensi dell'articolo 2377 anche dai soci assenti e dissenzienti nelle assemblee separate quando, senza i voti espressi dai delegati delle assemblee separate irregolarmente tenute, verrebbe meno la maggioranza richiesta per la validità della deliberazione.

Le deliberazioni delle assemblee separate non possono essere autonomamente impugnate.

Le disposizioni del presente articolo non si applicano alle società cooperative con azioni ammesse alla quotazione in mercati regolamentati¹.

¹ Articolo (già 2533) così sostituito dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'art. 2533 disponeva: *Se la società cooperativa ha non meno di cinquecento soci e svolge la propria attività in più comuni, l'atto costitutivo può stabilire che l'assemblea sia costituita da delegati eletti da assemblee parziali, convocate nelle località nelle quali risiedono non meno di cinquanta soci.*

Le assemblee separate devono deliberare sulle materie che formano oggetto dell'assemblea generale, ed in tempo utile perché i delegati da esse eletti possano partecipare a questa assemblea.

I delegati devono essere soci.

Nell'atto costitutivo devono altresì essere stabilite le modalità per la convocazione delle assemblee separate, per la nomina dei delegati all'assemblea generale, nonché per la validità delle deliberazioni delle assemblee separate e di quella generale.

Le stesse disposizioni si applicano alle società cooperative costituite da appartenenti a categorie diverse, in numero non inferiore a trecento, anche se non ricorrono le condizioni indicate nel primo comma.

Il testo originario disponeva: *Qualora le attività della società, anche se questa è in liquidazione, risultino insufficienti per il pagamento dei debiti, l'autorità governativa alla quale spetta il controllo sulla società può disporre la liquidazione coatta amministrativa.*

Sono tuttavia soggette al fallimento le società cooperative che hanno per oggetto un'attività commerciale, salve le disposizioni delle leggi speciali.

RELAZIONE

1030. - Pel caso di insolvenza della cooperativa l'art. 2540 stabilisce che l'autorità governativa alla quale spetta il controllo sulla società possa disporre la liquidazione coatta amministrativa, secondo le norme della legge speciale. È tuttavia fatta salva per le cooperative che hanno per oggetto un'attività commerciale, l'assoggettabilità al fallimento, a meno che sia diversamente stabilito dalle leggi speciali.

Così per il caso di liquidazione coattiva come per quello di fallimento, in conformità del sistema già adottato con buona prova per le casse rurali, il codice provvede a far valere in modo unitario la responsabilità sussidiaria illimitata o limitata eventualmente assunta dai soci, senza sottoporli alle sanzioni personali ed alle dispendiose complicazioni della procedura fallimentare, la cui applicazione del resto sarebbe mal conciliabile col riconoscimento della personalità giuridica a tutte le cooperative.

Il codice esclude ogni azione diretta dei creditori contro i singoli soci e ogni regresso tra soci. Il liquidare o il curatore, secondo i casi, deve invece provvedere ad esigere i fondi necessari per il pagamento delle passività sociali che restano a carico dei soci, mediante la formazione di un piano di reparto fondato sulla proporzione spettante a ciascuno nelle perdite; nei casi di insolvenza di qualche socio, la somma che rimane scoperta viene ripartita con lo stesso sistema e nelle medesime proporzioni, sempre entro i limiti

della responsabilità da ciascuno assunta. Soltanto dopo la chiusura della liquidazione coatta amministrativa o del fallimento, e salvo il caso di concordato, rivive l'azione dei creditori, eventualmente rimasti insoddisfatti, contro i singoli soci, entro i limiti della loro responsabilità sussidiaria (art. 2541).

2541. Assemblee speciali dei possessori degli strumenti finanziari.

Se sono stati emessi strumenti finanziari privi di diritto di voto, l'assemblea speciale di ciascuna categoria delibera:

- 1) sull'approvazione delle deliberazioni dell'assemblea della società cooperativa che pregiudicano i diritti della categoria;
- 2) sull'esercizio dei diritti ad essa eventualmente attribuiti ai sensi dell'articolo 2526;
- 3) sulla nomina e sulla revoca dei rappresentanti comuni di ciascuna categoria e sull'azione di responsabilità nei loro confronti;
- 4) sulla costituzione di un fondo per le spese, necessario alla tutela dei comuni interessi dei possessori degli strumenti finanziari e sul rendiconto relativo;
- 5) sulle controversie con la società cooperativa e sulle relative transazioni e rinunce;
- 6) sugli altri oggetti di interesse comune a ciascuna categoria di strumenti finanziari.

La assemblea speciale è convocata dagli amministratori della società cooperativa o dal rappresentante comune, quando lo ritengano necessario o quando almeno un terzo dei possessori degli strumenti finanziari ne faccia richiesta.

Il rappresentante comune deve provvedere all'esecuzione delle deliberazioni dell'assemblea speciale e deve tutelare gli interessi comuni dei possessori degli strumenti finanziari nei rapporti con la società cooperativa.

Il rappresentante comune ha diritto di esaminare i libri di cui all'articolo 2421, numeri 1) e 3) e di ottenere estratti; ha altresì il diritto di assistere all'assemblea della società cooperativa e di impugnare le deliberazioni¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Nelle cooperative con responsabilità sussidiaria illimitata o limitata dei soci, questi, sia in caso di liquidazione coatta amministrativa sia in caso di fallimento, rispondono per il pagamento dei debiti sociali in proporzione della parte di ciascuno nelle perdite, secondo un piano di riparto da formarsi dai commissari liquidatori o dal curatore. Nella stessa proporzione si ripartiscono le somme dovute dai soci insolventi.*

Dopo la chiusura della liquidazione coatta amministrativa o del fallimento, a meno che non sia intervenuto un concordato, resta salva l'azione dei creditori insoddisfatti nei confronti dei singoli soci nei limiti della loro responsabilità sussidiaria.

Seguiva la Sezione VII *Dei controlli dell'autorità governativa*, composta dagli articoli da 2542 e 2545, corrispondente all'attuale Sezione VI *Dei controlli*, composta dagli articoli da 2545-*quaterdecies* a 2545-*octiesdecies*.

RELAZIONE

V. art. 2540.

2542. Consiglio di amministrazione.

La nomina degli amministratori spetta all'assemblea fatta eccezione per i primi amministratori che sono nominati nell'atto costitutivo e salvo quanto disposto nell'ultimo comma del presente articolo.

La maggioranza degli amministratori è scelta tra i soci cooperatori ovvero tra le persone indicate dai soci cooperatori persone giuridiche.

[...]¹.

L'atto costitutivo può prevedere che uno o più amministratori siano scelti tra gli appartenenti alle diverse categorie dei soci, in proporzione dell'interesse che ciascuna categoria ha nell'attività sociale. In ogni caso, ai possessori di strumenti finanziari non può essere attribuito il diritto di eleggere più di un terzo degli amministratori.

La nomina di uno o più amministratori può essere attribuita dall'atto costitutivo allo Stato o ad enti pubblici. In ogni caso, la nomina della maggioranza degli amministratori è riservata all'assemblea².

¹ Comma abrogato dall'art. 29, D.Lgs. 28 dicembre 2004, n. 310. Il testo previgente disponeva: *Nelle società cooperative cui si applica la disciplina delle società per azioni, l'atto costitutivo stabilisce i limiti al cumulo delle cariche e alla rieleggibilità degli amministratori nel limite massimo di tre mandati consecutivi.*

² Articolo (già 2535) aggiunto dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'art. 2535 disponeva: *Gli amministratori devono essere soci o mandatari di persone giuridiche socie. Essi devono prestare cauzione nella misura e nei modi stabiliti dall'atto costitutivo, salvo che da questo ne siano esonerati.*

L'atto costitutivo può prevedere che uno o più amministratori o sindaci siano scelti tra gli appartenenti alle diverse categorie dei soci, in proporzione dell'interesse che ciascuna categoria ha nell'attività sociale. Non si applicano le disposizioni del secondo e del terzo comma dell'articolo 2397.

La nomina di uno o più amministratori o sindaci può essere attribuita dall'atto costitutivo allo Stato o ad enti pubblici.

In ogni caso la nomina della maggioranza degli amministratori e dei sindaci è riservata all'assemblea dei soci.

Il testo originario disponeva: *Le società cooperative sono sottoposte alle autorizzazioni, alla vigilanza e agli altri controlli sulla gestione stabiliti dalle leggi speciali.*

Codice del commercio del 1882

Art. 221. Le società cooperative sono sempre soggette alle disposizioni riguardanti le società anonime, quanto alla pubblicazione dei loro atti costitutivi e dei posteriori cambiamenti, e quanto alle obbligazioni ed alla responsabilità degli amministratori. Le pubblicazioni si fanno senza spese.

Gli amministratori devono essere eletti tra i soci e possono essere nell'atto costitutivo esonerati dall'obbligo di dare cauzione.

Sono pure applicabili alle società cooperative le disposizioni riguardanti le assemblee generali, il bilancio, i sindaci e la liquidazione delle società per azioni, in quanto non sia diversamente provveduto negli articoli seguenti o nell'atto costitutivo.

La qualità di "cooperativa" dev'essere chiaramente indicata, oltre la specie della società, in tutti gli atti annoverati nell'articolo 104.

RELAZIONE

1029. - L'autorità governativa, in un ordinamento corporativo come il nostro, non può assistere passivamente allo svolgersi di un fenomeno di tanta importanza sociale, qual è quello della cooperazione, né consentire che i mezzi messi insieme dai cooperatori vadano dispersi per opera di amministratori o di liquidatori incapaci o disonesti. L'insufficienza del diritto comune in questa materia era già apparsa al legislatore fascista, che, mediante leggi speciali, aveva provveduto ad istituire, a mezzo di appositi organi, un controllo governativo sulla gestione delle società cooperative.

Ora è parso opportuno, in conformità del carattere e dello spirito del codice, od anche per dare unità alla disciplina legale della cooperazione, affermare nel codice stesso il principio della sottoposizione di tutte le cooperative alla vigilanza e al controllo dell'autorità governativa, lasciando alle leggi speciali i particolari della sua applicazione (art. 2542).

2543. Organo di controllo.

La nomina del collegio sindacale è obbligatoria nei casi previsti dal secondo e terzo comma dell'articolo 2477, nonché quando la società emette strumenti finanziari non partecipativi.

L'atto costitutivo può attribuire il diritto di voto nell'elezione dell'organo di controllo proporzionalmente alle quote o alle azioni possedute ovvero in ragione della partecipazione allo scambio mutualistico.

I possessori degli strumenti finanziari dotati di diritti di amministrazione possono eleggere, se lo statuto lo prevede, nel complesso sino ad un terzo dei componenti dell'organo di controllo¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'originario art. 2543 corrisponde all'attuale art. 2544-*sexiedecies*. Il testo previgente disponeva: *In caso di irregolare funzionamento delle società cooperative, l'autorità governativa può revocare gli amministratori e i sindaci, e affidare la gestione della società a un commissario governativo, determinandone i poteri e la durata. Ove l'importanza della società cooperativa lo richieda, l'autorità governativa può nominare un vice commissario che collabora con il commissario e lo sostituisce in caso di impedimento.*

Al commissario governativo possono essere conferiti per determinati atti anche i poteri dell'assemblea, ma le relative deliberazioni non sono valide senza l'approvazione dell'autorità governativa.

RELAZIONE

1029. - Si è perciò riconosciuto all'autorità governativa, in conformità di quanto già disponeva la legislazione speciale, il poter di revocare, in caso di irregolare funzionamento della gestione, gli amministratori e i sindaci; nonché al potere di sostituirli con un commissario governativo, al quale possono per determinati atti, essere conferiti anche i poteri dell'assemblea, da esercitarsi però, per maggior cautela, con l'approvazione dell'autorità governativa (art. 2543); infine il potere di sostituire i liquidatori nominati dai soci o di chiedere la sostituzione di quelli nominati dal tribunale in caso di irregolarità od eccessivo ritardo nella liquidazione ordinaria (art. 2545).

2544. Sistemi di amministrazione.

Indipendentemente dal sistema di amministrazione adottato non possono essere delegati dagli amministratori, oltre le materie previste dall'articolo 2381, i poteri in materia di ammissione, di recesso e di esclusione dei soci e le decisioni che incidono sui rapporti mutualistici con i soci.

Se la cooperativa ha adottato il sistema di amministrazione di cui all'articolo 2409-*octies*, i possessori di strumenti finanziari non possono eleggere più di un terzo dei componenti del consiglio di sorveglianza e più di un terzo dei componenti del consiglio di gestione. I componen-

ti del consiglio di sorveglianza eletti dai soci cooperatori devono essere scelti tra i soci cooperatori ovvero tra le persone indicate dai soci cooperatori persone giuridiche.

Se la cooperativa ha adottato il sistema di amministrazione di cui all'articolo 2409-*sexiesdecies*, agli amministratori eletti dai possessori di strumenti finanziari, in misura comunque non superiore ad un terzo, non possono essere attribuite deleghe operative né gli stessi possono fare parte del comitato esecutivo¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'originario art. 2544 corrisponde all'attuale art. 2545-*septiesdecies*. Il testo previgente disponeva: *Le società cooperative, che a giudizio dell'autorità governativa non sono in condizione di raggiungere gli scopi per cui sono state costituite, o che per due anni consecutivi non hanno depositato il bilancio annuale, o non hanno compiuto atti di gestione, possono essere sciolte con provvedimento dell'autorità governativa, da pubblicarsi nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica e da iscriversi nel registro delle imprese. Le società cooperative edilizie di abitazione e i loro consorzi che non hanno depositato in tribunale nei termini prescritti i bilanci relativi agli ultimi due anni sono sciolti di diritto e perdono la personalità giuridica.*

Se vi è luogo a liquidazione, con lo stesso provvedimento sono nominati uno o più commissari liquidatori.

RELAZIONE

1029. - È stato poi esteso a tutte le cooperative lo scioglimento per atto dell'autorità governativa in tutti quei casi che, a giudizio dell'autorità stessa, rivelano che la cooperativa non è in condizione di raggiungere il suo scopo, e particolarmente nel caso in cui la cooperativa per due anni consecutivi non depositi il bilancio o non compia atti di gestione (art. 2544). Se vi è luogo a liquidazione, con lo stesso atto con cui è disposto lo scioglimento vengono nominati uno o più commissari liquidatori (art. 2314, secondo comma), i quali provvederanno secondo le norme date dalla legge speciale per la liquidazione coatta amministrativa.

2545. Relazione annuale sul carattere mutualistico della cooperativa.

Gli amministratori e i sindaci della società, in occasione della approvazione del bilancio di esercizio debbono, nelle relazioni previste dagli articoli 2428 e 2429 indicare specificamente i criteri seguiti nella gestione sociale per il conseguimento dello scopo mutualistico¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'originario art. 2545 corrisponde all'attuale art. 2545-*octiesdecies*. Il testo previgente disponeva: *In caso d'irregolarità o di eccessivo ritardo nello svolgimento della liquidazione ordinaria di una società cooperativa, l'autorità governativa può sostituire i liquidatori o, se questi sono stati nominati dall'autorità giudiziaria, può chiederne la sostituzione al tribunale.*

Segue il Capo II *Delle mutue assicuratrici*, comprendente gli articoli da 2546 a 2548, corrispondente all'attuale Capo II *Delle mutue assicuratrici*, comprendente i medesimi articoli da 2546 a 2548.

RELAZIONE

V. art. 2543.

2545-bis. Diritti dei soci.

Nelle società cooperative cui si applica la disciplina della società per azioni, oltre a quanto stabilito dal primo comma dell'articolo 2422, i soci, quando almeno un decimo del numero complessivo lo richieda ovvero almeno un ventesimo quando la cooperativa ha più di tremila soci, hanno diritto di esaminare, attraverso un rappresentante, eventualmente assistito da un professionista di sua fiducia, il libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio di amministrazione e il libro delle deliberazioni del comitato esecutivo, se esiste.

I diritti di cui al comma precedente non spettano ai soci in mora per la mancata esecuzione dei conferimenti o inadempienti rispetto alle obbligazioni contratte con la società¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2545-ter. Riserve indivisibili.

Sono indivisibili le riserve che per disposizione di legge o dello statuto non possono essere ripartite tra i soci, neppure in caso di scioglimento della società.

Le riserve indivisibili possono essere utilizzate per la copertura di perdite solo dopo che sono esaurite le riserve che la società aveva destinato ad operazioni di aumento di capitale e quelle che possono essere ripartite tra i soci in caso di scioglimento della società¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2545-quater. Riserve legali, statutarie e volontarie.

Qualunque sia l'ammontare del fondo di riserva legale, deve essere a questo destinato almeno il trenta per cento degli utili netti annuali.

Una quota degli utili netti annuali deve essere corrisposta ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione, nella misura e con le modalità previste dalla legge.

L'assemblea determina, nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 2545-*quinquies*, la destinazione degli utili non assegnati ai sensi del primo e secondo comma¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'art. 2536 disponeva: *Qualunque sia l'ammontare del fondo di riserva legale, deve essere a questa destinata almeno la quinta parte degli utili netti annuali.*

Una quota degli utili netti annuali deve essere corrisposta ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione, nella misura e con le modalità previste dalla legge.

La quota di utili che non è assegnata ai sensi dei commi precedenti e che non è utilizzata per la rivalutazione delle quote o delle azioni, o assegnata ad altre riserve o fondi, o distribuita ai soci, deve essere destinata a fini mutualistici.

2545-quinquies. Diritto agli utili e alle riserve dei soci cooperatori.

L'atto costitutivo indica le modalità e la percentuale massima di ripartizione dei dividendi tra i soci cooperatori.

Possono essere distribuiti dividendi, acquistate proprie quote o azioni ovvero assegnate ai soci le riserve divisibili se il rapporto tra il patrimonio netto e il complessivo indebitamento della società è superiore ad un quarto. La condizione non si applica nei confronti dei possessori di strumenti finanziari¹.

L'atto costitutivo può autorizzare l'assemblea ad assegnare ai soci le riserve divisibili attraverso:

a) l'emissione degli strumenti finanziari di cui all'articolo 2526;

b) mediante aumento proporzionale delle quote sottoscritte e versate, o mediante l'emissione di nuove azioni, anche in deroga a quanto previsto dall'articolo 2525, nella misura massima complessiva del venti per cento del valore originario.

Le riserve divisibili, spettanti al socio in caso di scioglimento del rapporto, possono essere assegnate, se lo statuto non prevede diversamente, attraverso l'emissione di strumenti finanziari liberamente trasferibili e devono esserlo ove il rapporto tra il patrimonio netto e il complessivo indebitamento della società sia inferiore ad un quarto.

Le disposizioni dei commi secondo e terzo non si applicano alle cooperative con azioni quotate in mercati regolamentati^{2 3}.

¹ Comma così modificato dall'art. 30, D.Lgs. 28 dicembre 2004, n. 310. Il testo previgente disponeva: *Possono essere distribuiti dividendi, acquistate proprie quote o azioni ovvero assegnate ai soci le riserve divisibili se il rapporto tra il patrimonio netto e il complessivo indebitamento della società è superiore ad un quarto. Il divieto non si applica nei confronti dei possessori di strumenti finanziari.*

² Comma aggiunto dall'art. 30, D.Lgs. 28 dicembre 2004, n. 310.

³ Articolo aggiunto dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2545-sexies. Ristorni.

L'atto costitutivo determina i criteri di ripartizione dei ristorni ai soci proporzionalmente alla quantità e qualità degli scambi mutualistici.

Le cooperative devono riportare separatamente nel bilancio i dati relativi all'attività svolta con i soci, distinguendo eventualmente le diverse gestioni mutualistiche.

L'assemblea può deliberare la ripartizione dei ristorni a ciascun socio anche mediante aumento proporzionale delle rispettive quote o con l'emissione di nuove azioni, in deroga a quanto previsto dall'articolo 2525, ovvero mediante l'emissione di strumenti finanziari¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2545-septies. Gruppo cooperativo paritetico.

Il contratto con cui più cooperative appartenenti anche a categorie diverse regolano, anche in forma consortile, la direzione e il coordinamento delle rispettive imprese deve indicare:

1) la durata;

2) la cooperativa o le cooperative cui è attribuita direzione del gruppo, indicandone i relativi poteri;

- 3) l'eventuale partecipazione di altri enti pubblici e privati;
- 4) i criteri e le condizioni di adesione e di recesso dal contratto;
- 5) i criteri di compensazione e l'equilibrio nella distribuzione dei vantaggi derivanti dall'attività comune.

La cooperativa può recedere dal contratto senza che ad essa possano essere imposti oneri di alcun tipo qualora, per effetto dell'adesione al gruppo, le condizioni dello scambio risultino pregiudizievoli per i propri soci.

Le cooperative aderenti ad un gruppo sono tenute a depositare in forma scritta l'accordo di partecipazione presso l'albo delle società cooperative^{1 2}.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

² V. il D.M. 23 giugno 2004 istitutivo dell'albo.

Sezione V

*Delle modificazioni dell'atto costitutivo*¹

¹ L'originaria Sezione V *Delle modificazioni dell'atto costitutivo*, comprendente gli articoli 2537 e 2538, è stata così sostituita, a decorrere dal 1° gennaio 2004, con l'attuale Sezione V *Delle modificazioni dell'atto costitutivo*, comprendente gli articoli da 2545-*octies* a 2545-*terdecies*, dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6.

2545-*octies*. Perdita della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente.

La cooperativa perde la qualifica di cooperativa a mutualità prevalente quando, per due esercizi consecutivi, non rispetti la condizione di prevalenza, di cui all'articolo 2513, ovvero quando modifichi le previsioni statutarie di cui all'articolo 2514.

In questo caso, sentito il parere del revisore esterno, ove presente, gli amministratori devono redigere un apposito bilancio, da notificarsi entro sessanta giorni dalla approvazione al Ministero delle attività produttive, al fine di determinare il valore effettivo dell'attivo patrimoniale da imputare alle riserve indivisibili. Il bilancio deve essere verificato senza rilievi da una società di revisione¹.

Qualora la cooperativa abbia perso la qualifica di cooperativa a mutualità prevalente per il mancato rispetto della condizione di prevalenza di cui all'articolo 2513, l'obbligo di cui al secondo comma si applica soltanto nel caso in cui la cooperativa medesima modifichi le previsioni statutarie di cui all'articolo 2514 o abbia emesso strumenti finanziari².

In tutti i casi di perdita della citata qualifica, la cooperativa è tenuta a segnalare espressamente tale condizione attraverso gli strumenti di comunicazione informatica previsti dall'articolo 223-*sexiesdecies* delle disposizioni per l'attuazione del presente codice².

Lo stesso obbligo sussiste per la cooperativa nel caso in cui le risultanze contabili relative al primo anno successivo alla perdita della detta qualifica evidenzino il rientro nei parametri della mutualità prevalente².

In seguito alle predette segnalazioni, l'amministrazione presso la quale è tenuto l'albo delle società cooperative provvede alla variazione della sezione di iscrizione all'albo medesimo senza alcun ulteriore onere istruttorio².

L'omessa o ritardata comunicazione della perdita della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente è segnalata all'amministrazione finanziaria e comporta l'applicazione della sanzione amministrativa della sospensione semestrale di ogni attività dell'ente, intesa come divieto di assumere nuove eventuali obbligazioni contrattuali^{2 3 4}.

¹ Comma così modificato dall'art. 31, D.Lgs. 28 dicembre 2004, n. 310.

² Comma aggiunto dall'art. 10, L. 23 luglio 2009, n. 99.

³ Articolo aggiunto dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

⁴ A norma dell'art. 111-*octies*, R.D. 30 marzo 1942, n. 318, le società di revisione di cui al presente comma sono quelle di cui al D.Lgs. 27 gennaio 1992, n. 88, Attuazione della direttiva (CEE) n. 253/84, relativa all'abilitazione delle persone incaricate del controllo di legge dei documenti contabili.

2545-*novies*. Modificazioni dell'atto costitutivo.

Alle deliberazioni che importano modificazioni dell'atto costitutivo si applica l'articolo 2436. La fusione e la scissione di società cooperative sono disciplinate dal titolo V, capo X, sezione II e III¹.

¹ Articolo (già 2537) così sostituito dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'art. 2537 disponeva: *Alle deliberazioni che importano modificazioni dell'atto costitutivo si applicano le disposizioni dell'articolo 2436. Alle deliberazioni che riducono la responsabilità dei soci verso i terzi si applicano le disposizioni dell'articolo 2499.*

2545-decies. Trasformazione.

Le società cooperative diverse da quelle a mutualità prevalente possono deliberare, con il voto favorevole di almeno la metà dei soci della cooperativa, la trasformazione in una società del tipo previsto dal titolo V, capi II, III, IV, V, VI e VII, o in consorzio.

Quando i soci sono meno di cinquanta, la deliberazione deve essere approvata con il voto favorevole dei due terzi di essi. Quando i soci sono più di diecimila, l'atto costitutivo può prevedere che la trasformazione sia deliberata con il voto favorevole dei due terzi dei votanti se all'assemblea sono presenti, personalmente o per delega, almeno il venti per cento dei soci.

All'esito della trasformazione gli strumenti finanziari con diritto di voto sono convertiti in partecipazioni ordinarie, conservando gli eventuali privilegi¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2545-undecies. Devoluzione del patrimonio e bilancio di trasformazione.

La deliberazione di trasformazione devolve il valore effettivo del patrimonio, dedotti il capitale versato e rivalutato e i dividendi non ancora distribuiti, eventualmente aumentato fino a concorrenza dell'ammontare minimo del capitale della nuova società, esistenti alla data di trasformazione, ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione.

Alla proposta di deliberazione di trasformazione gli amministratori allegano una relazione giurata di un esperto designato dal tribunale nel cui circondario ha sede la società cooperativa, attestante il valore effettivo del patrimonio dell'impresa¹.

L'assemblea non può procedere alla deliberazione di cui ai precedenti commi qualora la cooperativa non sia stata sottoposta a revisione da parte dell'autorità di vigilanza nell'anno precedente o, comunque, gli amministratori non ne abbiano fatto richiesta da almeno novanta giorni^{2 3}.

¹ Relativamente alle istanze di cui al presente comma trovano applicazione le norme di cui alla Sezione I (Del procedimento in confronto di una parte sola) del Capo II (Del procedimento) del Titolo IV (Del procedimento in camera di consiglio), D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 (Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'articolo 12 della legge 3 ottobre 2001, n. 366) (art. 33, D.Lgs. 5/2003, cit.), poi abrogato dall'art. 54, L. 18 giugno 2009, n. 69 (le disposizioni ivi contenute continuano ad applicarsi alle controversie pendenti alla data di entrata in vigore della L. 69/2009 cit.).

² Comma aggiunto dall'art. 32, D.Lgs. 28 dicembre 2004, n. 310.

³ Articolo aggiunto dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2545-duodecies. Scioglimento.

La società cooperativa si scioglie per le cause indicate ai numeri 1), 2), 3), 5), 6) e 7) dell'articolo 2484, nonché per la perdita del capitale sociale¹.

¹ Articolo (già 2539) così sostituito dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

Codice del commercio del 1882

Art. 222. Le disposizioni della prima parte e del primo capoverso degli articoli 131 e 146 non si applicano alle società cooperative.

L'atto costitutivo di queste società può derogare alle disposizioni dell'articolo 144 ed a quelle del numero 3° dell'articolo 165.

2545-terdecies. Insolvenza.

In caso di insolvenza della società, l'autorità governativa alla quale spetta il controllo sulla società dispone la liquidazione coatta amministrativa. Le cooperative che svolgono attività commerciale sono soggette anche al fallimento.

La dichiarazione di fallimento preclude la liquidazione coatta amministrativa e il provvedimento di liquidazione coatta amministrativa preclude la dichiarazione di fallimento^{1 2}.

¹ Articolo (già 2540) così sostituito dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'art. 2540 disponeva: *Qualora le attività della società, anche se questa è in liquidazione, risultino insufficienti per il pagamento dei debiti, l'autorità governativa alla quale spetta il controllo sulla società può disporre la liquidazione coatta amministrativa.*

Sono tuttavia soggette al fallimento le società cooperative che hanno per oggetto un'attività commerciale, salve le disposizioni delle leggi speciali.

² L'incarico di commissario liquidatore delle società cooperative in liquidazione coatta amministrativa di cui al presente articolo è monocratico (art. 12, comma 75, D.L. 6 luglio 2012, n. 95, convertito in L. 7 agosto 2012, n. 135).

Sezione VI Dei controlli¹

¹ Sezione (già Sezione VII *Dei controlli dell'autorità governativa*) così sostituita dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2545-quaterdecies. Controllo sulle società cooperative.

Le società cooperative sono sottoposte alle autorizzazioni, alla vigilanza e agli altri controlli sulla gestione previsti dalle leggi speciali¹.

¹ Articolo (già 2542) così sostituito dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'art. 2542 disponeva: *Le società cooperative sono sottoposte alle autorizzazioni, alla vigilanza e agli altri controlli sulla gestione stabiliti dalle leggi speciali.*

2545-quinquiesdecies. Controllo giudiziario.

I fatti previsti dall'articolo 2409 possono essere denunciati al tribunale dai soci che siano titolari del decimo del capitale sociale ovvero da un decimo del numero complessivo dei soci, e, nelle società cooperative che hanno più di tremila soci, da un ventesimo dei soci.

Il ricorso deve essere notificato a cura dei ricorrenti anche all'autorità di vigilanza.

Il tribunale, sentiti in camera di consiglio gli amministratori, i sindaci e l'autorità di vigilanza, dichiara improcedibile il ricorso se per i medesimi fatti sia stato già nominato un ispettore o un commissario dall'autorità di vigilanza.

L'autorità di vigilanza dispone la sospensione del procedimento dalla medesima iniziato se il tribunale per i medesimi fatti ha nominato un ispettore o un amministratore giudiziario^{1 2}.

¹ Relativamente alle disposizioni di cui al presente articolo trovano applicazione le norme di cui alla Sezione II (Del procedimento in confronto di più parti) del Capo II (Del procedimento) del Titolo IV (Del procedimento in camera di consiglio), D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 (Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'articolo 12 della legge 3 ottobre 2001, n. 366) (art. 33, D.Lgs. 5/2003, cit.), poi abrogato dall'art. 54, L. 18 giugno 2009, n. 69 (le disposizioni ivi contenute continuano ad applicarsi alle controversie pendenti alla data di entrata in vigore della L. 69/2009 cit.).

² Articolo aggiunto dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2545-sexiesdecies. Gestione commissariale.

In caso di irregolare funzionamento delle società cooperative, l'autorità di vigilanza può revocare gli amministratori e i sindaci, e affidare la gestione della società ad un commissario, determinando i poteri e la durata. Ove l'importanza della società cooperativa lo richieda, l'autorità di vigilanza può nominare un vice commissario che collabora con il commissario e lo sostituisce in caso di impedimento¹.

Al commissario possono essere conferiti per determinati atti anche i poteri dell'assemblea, ma le relative deliberazioni non sono valide senza l'approvazione dell'autorità di vigilanza¹.

Se l'autorità di vigilanza accerta irregolarità nelle procedure di ammissione dei nuovi soci, può diffidare la società cooperativa e, qualora non si adegui, assumere i provvedimenti di cui ai commi precedenti^{2 3 4}.

¹ Comma così modificato dall'art. 33, D.Lgs. 28 dicembre 2004, n. 310. I commi 1 e 2 nel testo previgente disponevano: *In caso di irregolare funzionamento delle società cooperative, l'autorità governativa può revocare gli amministratori e i sindaci, e affidare la gestione della società ad un commissario, determinando i poteri e la durata. Ove l'importanza della società cooperativa lo richieda, l'autorità di vigilanza può nominare un vice commissario che collabora con il commissario e lo sostituisce in caso di impedimento.*

Al commissario possono essere conferiti per determinati atti anche i poteri dell'assemblea, ma le relative deliberazioni non sono valide senza l'approvazione dell'autorità governativa.

² Articolo (già 2543) così sostituito dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'art. 2543 disponeva: *In caso di irregolare funzionamento delle società cooperative, l'autorità governativa può revocare gli amministratori*

e i sindaci, e affidare la gestione della società a un commissario governativo, determinandone i poteri e la durata. Ove l'importanza della società cooperativa lo richieda, l'autorità governativa può nominare un vice commissario che collabora con il commissario e lo sostituisce in caso di impedimento.

Al commissario governativo possono essere conferiti per determinati atti anche i poteri dell'assemblea, ma le relative deliberazioni non sono valide senza l'approvazione dell'autorità governativa.

³ A norma dell'art. 106, R.D. 30 marzo 1942, n. 318, le norme degli artt. 92, 93 e 94 del medesimo R.D. 318/1942 si applicano anche al commissario governativo, intendendosi al posto del tribunale l'autorità governativa che ha nominato il commissario.

⁴ L'incarico di commissario per la gestione delle società cooperative di cui al presente articolo è monocratico (art. 12, comma 75, D.L. 6 luglio 2012, n. 95, convertito in L. 7 agosto 2012, n. 135).

2545-septiesdecies. Scioglimento per atto dell'autorità.

L'autorità di vigilanza, con provvedimento da pubblicarsi nella *Gazzetta Ufficiale* e da iscriversi nel registro delle imprese, può sciogliere le società cooperative e gli enti mutualistici che non perseguono lo scopo mutualistico o non sono in condizione di raggiungere gli scopi per cui sono stati costituiti o che per due anni consecutivi non hanno depositato il bilancio di esercizio o non hanno compiuto atti di gestione.

Se vi è luogo a liquidazione, con lo stesso provvedimento sono nominati uno o più commissari liquidatori^{1 2 3}.

¹ Articolo (già 2544) così sostituito dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'art. 2544 disponeva: *Le società cooperative, che a giudizio dell'autorità governativa non sono in condizione di raggiungere gli scopi per cui sono state costituite, o che per due anni consecutivi non hanno depositato il bilancio annuale, o non hanno compiuto atti di gestione, possono essere sciolte con provvedimento dell'autorità governativa, da pubblicarsi nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica e da iscriversi nel registro delle imprese. Le società cooperative edilizie di abitazione e i loro consorzi che non hanno depositato in tribunale nei termini prescritti i bilanci relativi agli ultimi due anni sono sciolti di diritto e perdono la personalità giuridica.*

Se vi è luogo a liquidazione, con lo stesso provvedimento sono nominati uno o più commissari liquidatori.

² Per lo scioglimento degli enti cooperativi che alla data del 31 dicembre 2004 non abbiano depositato i bilanci da oltre 5 anni, v. l'art. 223-septiesdecies, R.D. 30 marzo 1942, n. 318.

³ L'incarico di commissario liquidatore delle società cooperative sciolte per atto dell'autorità di cui al presente articolo è monocratico (art. 12, comma 75, D.L. 6 luglio 2012, n. 95, convertito in L. 7 agosto 2012, n. 135).

2545-octiesdecies. Sostituzione dei liquidatori.

In caso di irregolarità o di eccessivo ritardo nello svolgimento della liquidazione ordinaria di una società cooperativa, l'autorità di vigilanza può sostituire i liquidatori o, se questi sono stati nominati dall'autorità giudiziaria, può chiederne la sostituzione al tribunale¹.

Fatti salvi i casi di liquidazione per i quali è intervenuta la nomina di un liquidatore da parte dell'autorità giudiziaria, l'autorità di vigilanza dispone la pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale*, per la conseguente cancellazione dal registro delle imprese, dell'elenco delle società cooperative e degli enti mutualistici in liquidazione ordinaria che non hanno depositato i bilanci di esercizio relativi agli ultimi cinque anni.

Entro il termine perentorio di trenta giorni dalla pubblicazione i creditori e gli altri interessati possono presentare all'autorità di vigilanza formale e motivata domanda intesa a consentire la prosecuzione della liquidazione. Trascorso il suddetto termine, a seguito di comunicazione da parte dell'autorità di vigilanza, il conservatore del registro delle imprese territorialmente competente provvede alla cancellazione della società cooperativa o dell'ente mutualistico dal registro medesimo^{1 2}.

¹ Comma così modificato dall'art. 34, D.Lgs. 28 dicembre 2004, n. 310. Il comma 1 nel testo previgente disponeva: *In caso di irregolarità o di eccessivo ritardo nello svolgimento della liquidazione ordinaria di una società cooperativa, l'autorità governativa può sostituire i liquidatori o, se questi sono stati nominati dall'autorità giudiziaria, può chiederne la sostituzione al tribunale.*

Il comma 3 nel testo previgente disponeva: *Entro il termine perentorio di trenta giorni dalla pubblicazione i creditori e gli altri interessati possono presentare all'autorità governativa formale e motivata domanda intesa a consentire la prosecuzione della liquidazione. Trascorso il suddetto termine, a seguito di comunicazione da parte dell'autorità di vigilanza, il conservatore del registro delle imprese territorialmente competente provvede alla cancellazione della società cooperativa o dell'ente mutualistico dal registro medesimo.*

² Articolo (già 2545) così sostituito dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. L'art. 2545 disponeva: *In caso d'irregolarità o di eccessivo ritardo nello svolgimento della liquidazione ordinaria di una società cooperativa, l'autorità governativa può sostituire i liquidatori o, se questi sono stati nominati dall'autorità giudiziaria, può chiederne la sostituzione al tribunale.*

CAPO II
DELLE MUTUE ASSICURATRICI¹

¹ Capo così sostituito dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2546. Nozione.

Nella società di mutua assicurazione le obbligazioni sono garantite dal patrimonio sociale.

I soci sono tenuti al pagamento dei contributi fissi o variabili, entro il limite massimo determinato dall'atto costitutivo.

Nelle mutue assicuratrici non si può acquistare la qualità di socio, se non assicurandosi presso la società, e si perde la qualità di socio con l'estinguersi dell'assicurazione, salvo quanto disposto dall'articolo 2548¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Nella società di mutua assicurazione le obbligazioni sociali sono garantite dal patrimonio sociale.*

I soci sono tenuti al pagamento di contributi fissi o variabili, entro il limite massimo determinato dall'atto costitutivo.

Nelle mutue assicuratrici non si può acquistare la qualità di socio, se non assicurandosi presso la società, e si perde la qualità di socio con l'estinguersi dell'assicurazione, salvo quanto disposto dall'articolo 2548.

Codice del commercio del 1882

Art. 239. L'associazione di mutua assicurazione ha per iscopo di dividere tra gli associati i danni cagionati dai rischi, che sono oggetto dell'associazione.

Essa costituisce, rispetto ai terzi, un ente collettivo distinto dalle persone degli associati.

Art. 240. L'associazione di mutua assicurazione dev'essere provata per iscritto.

Essa è regolata dalle convenzioni delle parti.

Art. 241. L'associazione è amministrata da associati che ne sono mandatarii temporanei e rinvocabili.

Art. 242. Sono applicabili alle associazioni di mutua assicurazione le norme riguardanti la responsabilità degli amministratori, la pubblicazione dell'atto costitutivo dello statuto, degli atti che recano cambiamenti all'uno o all'altro, e dei bilanci delle società anonime, e le relative penalità.

Dai detti bilanci devono risultare l'adempimento delle disposizioni dell'articolo 145.

Art. 243. Gli associati non sono obbligati che alle contribuzioni determinate dal contratto; ed in nessun caso sono tenuti verso i terzi, se non ciascuno in proporzione del valore della cosa per cui fu ammesso nell'associazione.

Art. 244. Cessa di far parte dell'associazione quegli che ha perduto la cosa per cui si è associato, salvo il diritto alla competente indennità.

Art. 245. L'associazione non si scioglie per l'interdizione, né per la morte dell'associato.

Il fallimento dell'associato può far luogo alla sua esclusione.

RELAZIONE

1031. - Poichè le mutue assicuratrici sono fondate come le cooperative sul principio della mutuabilità, il codice le comprende sotto lo stesso titolo delle cooperative, il che implica l'applicabilità ad esse delle norme relative alle cooperative che sono incompatibili con la loro particolare natura.

La loro struttura è quella stessa delle società cooperative a responsabilità limitata, cosicchè le obbligazioni sociali sono garantite dal solo patrimonio sociale. La responsabilità dei soci viene a sua volta limitata, secondo l'unico sistema che l'esperienza ha dimostrato vitale, alla corresponsione di contributi fissi o variabili entro un limite massimo determinato dall'atto costitutivo (art. 2546).

Le mutue assicuratrici restano soggette, per quanto riguarda l'autorizzazione all'esercizio dell'impresa, la vigilanza e il controllo governativo, alla legislazione speciale sulle assicurazioni (art. 2547).

Caratteristica fondamentale delle mutue assicuratrici, posta in luce nella loro definizione, è la connessione della qualità di socio con quella di assicurato, cosicchè la prima non si può acquistare se non assumendo la seconda, mentre a sua volta l'estinzione dell'assicurazione produce de jure la perdita della partecipazione alla società (art. 2545, terzo comma).

2547. Norme applicabili.

Le società di mutua assicurazione sono soggette alle autorizzazioni, alla vigilanza e agli altri controlli stabiliti dalle leggi speciali sull'esercizio dell'assicurazione, e sono regolate dalle norme stabilite per le società cooperative, in quanto compatibili con la loro natura¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Le società di mutua assicurazione sono soggette alle autorizzazioni, alla vigilanza e agli altri controlli stabiliti dalle leggi speciali sull'esercizio dell'assicurazione, e sono regolate dalle norme stabilite per le società cooperative a responsabilità limitata, in quanto compatibili con la loro natura.*

RELAZIONE

V. art. 2546.

2548. Conferimenti per la costituzione di fondi di garanzia.

L'atto costitutivo può prevedere la costituzione di fondi di garanzia per il pagamento delle indennità, mediante speciali conferimenti da parte di assicurati o di terzi, attribuendo anche a questi ultimi la qualità di socio.

L'atto costitutivo può attribuire a ciascuno dei soci sovventori più voti, ma non oltre cinque, in relazione all'ammontare del conferimento.

I voti attribuiti ai soci sovventori, come tali, devono in ogni caso essere inferiori al numero dei voti spettanti ai soci assicurati.

I soci sovventori possono essere nominati amministratori. La maggioranza degli amministratori deve essere costituita da soci assicurati¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 8, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *L'atto costitutivo può prevedere la costituzione di fondi di garanzia per il pagamento delle indennità, mediante speciali conferimenti da parte di assicurati o di terzi, attribuendo anche a questi ultimi la qualità di socio.*

L'atto costitutivo può attribuire a ciascuno dei soci sovventori più voti, ma non oltre cinque, in relazione all'ammontare del conferimento.

I voti attribuiti ai soci sovventori, come tali, devono in ogni caso essere inferiori al numero dei voti spettanti ai soci assicurati.

I soci sovventori possono essere nominati amministratori. La maggioranza degli amministratori deve essere costituita da soci assicurati.

RELAZIONE

1032. -Tuttavia la necessità di provvedere, in specie nei primi anni di esercizio, nei quali non si è ancora potuta formare una massa sufficiente di premi, alla costituzione di fondi di garanzia per assicurare il pagamento delle indennità (necessità riconosciuta anche dalla legislazione speciale sulle imprese di assicurazione), ha indotto a derogare al rigore del suddetto principio e ad ammettere, accanto ai contributi dovuti dai soci assicurati secondo l'atto costitutivo, ulteriori conferimenti da parte degli assicurati stessi, o anche da parte di terzi non assicurati, i quali ultimi assumono la qualità di soci sovventori (art. 2548, primo comma).

Per incoraggiare l'afflusso di soci sovventori (che possono essere anche altre società assicuratrici) e, con tale mezzo, il rafforzamento delle mutue, è parso opportuno garantire ad essi una posizione speciale nella gestione sociale: non però fino al punto che essi vi assumano un assoluto predominio nei confronti dei soci assicurati ordinari. Perciò viene consentito ai soci sovventori di avere fino a cinque voti ciascuno, in relazione all'ammontare del loro conferimento, purchè il complesso dei voti loro attribuiti non superi quello spettante ai soci assicurati; nonchè di assumere la qualità di amministratori, purchè la maggioranza del consiglio di amministrazione sia composta di soci assicurati (art. 2548 secondo, terzo e quarto comma).

TITOLO VII

DELL'ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE

2549. Nozione.

Con il contratto di associazione in partecipazione l'associante attribuisce all'associato una partecipazione agli utili della sua impresa o di uno o più affari verso il corrispettivo di un determinato apporto.

Nel caso in cui l'associato sia una persona fisica l'apporto di cui al primo comma non può consistere, nemmeno in parte, in una prestazione di lavoro¹.

[...]² ³.

¹ Comma aggiunto dall'art. 1, comma 28, L. 28 giugno 2012, n. 92 e poi così sostituito dall'art. 53, D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81. Il testo previgente disponeva: Qualora l'apporto dell'associato consista anche in una prestazione di lavoro, il numero degli associati impegnati in una medesima attività non può essere superiore a tre, indipendentemente dal numero degli associanti, con l'unica eccezione nel caso in cui gli associati siano legati all'associante da rapporto coniugale, di parentela entro il terzo grado o di affinità entro il secondo. In caso di violazione del divieto di cui al presente comma, il rapporto con tutti gli associati il cui apporto consiste anche in una prestazione di lavoro si considera di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

² Comma aggiunto dall'art. 1, comma 28, L. 28 giugno 2012, n. 92, nel testo modificato dall'art. 7, D.L. 28 giugno 2013, n. 76, convertito in L. 9 agosto 2013, n. 99 e infine abrogato dall'art. 53, D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81. Il testo previgente disponeva: Le disposizioni di cui al secondo comma non si applicano, limitatamente alle imprese a scopo mutualistico, agli associati individuati mediante elezione dall'organo assembleare di cui all'articolo 2540, il cui contratto sia certificato dagli organismi di cui all'articolo 76

del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni, nonchè in relazione al rapporto fra produttori e artisti, interpreti, esecutori, volto alla realizzazione di registrazioni sonore, audiovisive o di sequenze di immagini in movimento.

³ I contratti di associazione in partecipazione in atto alla data di entrata in vigore del presente decreto, nei quali l'apporto dell'associato persona fisica consiste, in tutto o in parte, in una prestazione di lavoro, sono fatti salvi fino alla loro cessazione (art. 53, D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81).

Codice del commercio del 1882

Art. 233. L'associazione in partecipazione ha luogo, quando un commerciante od una società commerciale dia ad una o più persone o società una partecipazione negli utili e nelle perdite di una o più operazioni o anche dell'intero suo commercio.

RELAZIONE

1033. - La questione se nella nuova codificazione l'associazione in partecipazione dovesse trovar posto tra i rapporti associativi nel libro del lavoro, o insieme con gli altri contratti nel libro delle obbligazioni, è stata risolta nel primo senso, non soltanto in omaggio alla tradizione nostra e della principali legislazioni estere. Determinante è stata la considerazione che la sede naturale della disciplina dell'associazione in partecipazione è nel libro che contiene il regolamento giuridico dell'impresa, essendo il più delle volte l'associazione in partecipazione per l'imprenditore un mezzo per ampliare la sua sfera di attività mediante il contributo patrimoniale di altre persone, che insieme con lui affrontino i rischi e dividano gli utili dell'impresa. Per naturale attrazione data la identità fondamentale della disciplina, sono insieme regolati anche quei rapporti di associazione in partecipazione, che, senza riferirsi all'esercizio di un'impresa, si limitano ad un singolo affare o a più affari isolati.

Il rapporto di associazione in partecipazione, al quale non è più attribuito carattere esclusivamente commerciale, è caratterizzato, nel suo tipo normale, da una parte da un contributo patrimoniale (apporto) di uno o più soggetti al gestore dell'impresa o dell'affare, dall'altra parte dalla partecipazione degli associati agli utili ed eventualmente alle perdite che ne derivano (art. 2549).

Tuttavia sono previsti ed assoggettati sostanzialmente alla medesima disciplina i rapporti affini, detti di cointeressenza, frequenti specialmente fra società, con i quali viene attribuita una partecipazione agli utili di un'impresa senza la contemporanea partecipazione alle perdite; nonchè quelli con i quali viene attribuita una partecipazione così agli utili come alle perdite, ma senza che l'associato compia alcun apporto patrimoniale (art. 2551). Non si applica invece la disciplina dell'associazione in partecipazione al caso che la partecipazione agli utili non costituisca il modo di remunerazione di una prestazione di lavoro, caso che resta esclusivamente regolato dalle norme relative al rapporto di lavoro (art. 2354, secondo comma). In questo caso infatti non si ha un rapporto di carattere associativo, bensì un rapporto di subordinazione.

2550. Pluralità di associazioni.

Salvo patto contrario, l'associante non può attribuire partecipazioni per la stessa impresa o per lo stesso affare ad altre persone senza il consenso dei precedenti associati.

RELAZIONE

V. art. 2553.

2551. Diritti ed obbligazioni dei terzi.

I terzi acquistano diritti e assumono obbligazioni soltanto verso l'associante [2554].

Codice del commercio del 1882

Art. 235. L'associazione in partecipazione non costituisce, rispetto ai terzi, un ente collettivo distinto dalle persone degli interessati. I terzi non hanno diritti e non assumono obbligazioni, che verso colui col quale hanno contrattato.

RELAZIONE

1034. - La disciplina dell'associazione in partecipazione è limitata ad alcuni punti fondamentali, non essendo sembrato opportuno, in una materia che assume nella pratica atteggiamenti multiformi, vincolare eccessivamente la libertà delle parti. I suddetti punti riguardano essenzialmente la situazione delle parti di fronte ai terzi e quella nei loro rapporti interni.

Per quanto riguarda la situazione di fronte ai terzi, si è confermato il principio classico della irrilevanza del rapporto di associazione, con la nota formula che solo l'associante acquista diritti e contrae obbligazioni nei loro confronti (art. 2551). Per quanto riguarda i rapporti interni si è affermato che solo all'associante spetta il potere di gestione dell'impresa o dell'affare, ma, tenendo conto di quanto avviene spesso nella realtà, ed è del resto conforme ad equità, si è ammesso che l'associato possa esercitare un controllo continuativo sull'andamento dell'impresa o dell'affare. In tal modo si viene a risolvere una questione assai discussa, col sanzionare implicitamente che la concessione di un potere di controllo, non accompagnato da un potere di gestione, non è sufficiente a caratterizzare un rapporto come società invece che

come associazione in partecipazione. A tutela della posizione degli associati si è poi prescritto che questi abbiano in ogni caso diritto al rendiconto finale dell'affare compiuto, ed al rendiconto annuale se la gestione si protrae per oltre un anno (art. 2552).

2552. Diritti dell'associante e dell'associato.

La gestione dell'impresa o dell'affare spetta all'associante [2554].

Il contratto può determinare quale controllo possa esercitare l'associato sull'impresa o sullo svolgimento dell'affare per cui l'associazione è stata contratta.

In ogni caso l'associato ha diritto al rendiconto dell'affare compiuto, o a quello annuale della gestione se questa si protrae per più di un anno [2261, 2320, comma 3, 2476, comma 2].

Codice del commercio del 1882

Art. 236. I partecipanti non hanno alcun diritto di proprietà sulle cose cadenti nell'associazione, ancorché da essi somministrate. Possono però stipulare che, nei rapporti tra associati, le cose da essi fornite siano restituite in natura e in difetto hanno diritto al risarcimento del danno. Tranne questo caso, il loro diritto è limitato ad avere il conto delle cose conferite nell'associazione e quello dei profitti e delle perdite.

RELAZIONE

V. art. 2551.

2553. Divisione degli utili e delle perdite.

Salvo patto contrario, l'associato partecipa alle perdite nella stessa misura in cui partecipa agli utili, ma le perdite che colpiscono l'associato non possono superare il valore del suo apporto [L. fall. 77].

Codice del commercio del 1882

Art. 236. I partecipanti non hanno alcun diritto di proprietà sulle cose cadenti nell'associazione, ancorché da essi somministrate. Possono però stipulare che, nei rapporti tra associati, le cose da essi fornite siano restituite in natura e in difetto hanno diritto al risarcimento del danno. Tranne questo caso, il loro diritto è limitato ad avere il conto delle cose conferite nell'associazione e quello dei profitti e delle perdite.

RELAZIONE

1034. - È sembrato anche opportuno regolare, per il caso che il contratto non disponga al riguardo, la misura della partecipazione alle perdite, con lo stabilire, conformemente alla pratica e all'equità, che essa sia conforme alla misura prevista per la partecipazione agli utili, ma col limite massimo del valore dell'apporto dell'associato; questi pertanto non può essere costretto ad ulteriori versamenti, se non vi si è esplicitamente obbligato (art. 2553). La limitazione del rischio, che viene così realizzata, è pienamente conforme allo spirito del contratto e alla normale volontà dei contraenti. Non si può opporre in contrario l'opportunità di una più ampia tutela dei terzi, poichè di fronte a costoro soltanto l'associante assume responsabilità.

Non si è creduto, invece, di stabilire alcuna norma relativa alla proprietà dei beni apportati, essendo sembrato opportuno lasciare a questo riguardo la maggiore libertà alle parti, in modo da evitare le questioni cui la poco chiara disposizione del codice di commercio dava luogo. Anche in questo campo la tutela dei terzi può ritenersi sufficientemente realizzata dal diritto comune.

Si è infine disposto, accogliendo una norma proposta nei precedenti progetti, che l'associante non possa attribuire ulteriori partecipazioni nella stessa impresa o nello stesso affare senza il consenso dei precedenti associati (art. 2550). In tal modo si è inteso principalmente impedire l'intrusione di terzi in concorrenza con i precedenti associati.

2554. Partecipazione agli utili e alle perdite.

Le disposizioni degli articoli 2551 e 2552 si applicano anche al contratto di cointeressenza agli utili di un'impresa senza partecipazione alle perdite e al contratto con il quale un contraente attribuisce la partecipazione agli utili ed alle perdite della sua impresa, senza il corrispettivo di un determinato apporto.

Per le partecipazioni agli utili attribuite ai prestatori di lavoro resta salva la disposizione dell'articolo 2102.

RELAZIONE

V. art. 2549.

TITOLO VIII
DELL'AZIENDA

CAPO I
DISPOSIZIONI GENERALI

2555. Nozione.

L'azienda è il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore [2082, 2135, 2195] per l'esercizio dell'impresa [177 lett. d), 178, 365; c.p.c. 670; c.p. 508].

RELAZIONE

1035. - Il titolo VIII relativo all'azienda ed ai suoi segni distintivi rappresenta, nei confronti non solo del nostro diritto anteriore, ma delle codificazioni straniere anche più moderne, una novità. Esso è giustificato dalla necessità di dare precisa disciplina legislativa a quell'organizzazione aziendale che costituisce la protezione patrimoniale dell'impresa e che presenta problemi teorici e pratici di fondamentale interesse. Per questa innovazione i tempi erano maturi, perchè negli ultimi lustri per merito della nostra dottrina si è realizzata in questo campo una feconda attività di precisazioni di concetti e di elaborazione critica.

Gli studi economici, attraverso le nuove dottrine dell'economia e della tecnica aziendale, hanno d'altra parte preparato il terreno per una più approfondita conoscenza dei fenomeni che si ricollegano all'azienda. 1036. - Posta nel titolo II la disciplina generale dell'impresa, intesa come organizzazione di lavoro ai fini della produzione e dello scambio di beni o di servizi, l'azienda si definisce qui come l'organizzazione dei beni destinati all'esercizio dell'impresa (art. 2555).

In relazione alle direttive generali del nuovo codice, nel senso dell'unificazione tra materia civile e materia commerciale, anche la disciplina dell'azienda si applica di regola tanto alle imprese non soggette a registrazione quanto alle imprese soggette a registrazione, tanto alle imprese agricole quanto alle imprese commerciali.

Tuttavia le norme relative alla pubblicità legale dei contratti sull'azienda sono limitate alle imprese soggette a registrazione (art. 2556) e la norma relativa alla responsabilità solidale dell'acquirente per i debiti dell'azienda sulla base dei libri contabili obbligatori è limitata alle imprese commerciali (art. 2560, secondo comma).

Nel complesso la disciplina legislativa dell'azienda si presenta particolarmente sobria. Essa mira soprattutto a risolvere i due problemi più vivi che si agitano in relazione alla alienazione: quello del divieto di concorrenza e quello della sorte dei debiti, dei crediti e dei rapporti contrattuali inerenti all'azienda alienata.

2556. Imprese soggette a registrazione.

Per le imprese soggette a registrazione [2195, 2200] i contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà [2565, comma 2, 2573, comma 2] o il godimento dell'azienda devono essere provati per iscritto [2725], salva l'osservanza delle forme stabilite dalla legge per il trasferimento dei singoli beni che compongono l'azienda [1350] o per la particolare natura del contratto [162, 782].

I contratti di cui al primo comma, in forma pubblica [2699] o per scrittura privata autenticata [2702, 2703], devono essere depositati per l'iscrizione nel registro delle imprese, nel termine di trenta giorni, a cura del notaio rogante o autenticante [disp. att. 100]¹.

¹ Comma così sostituito dall'art. 6, L. 12 agosto 1993, n. 310. Il testo previgente disponeva: *Per le imprese soggette a registrazione i contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà o il godimento dell'azienda devono essere provati per iscritto, salvo l'osservanza delle forme stabilite dalla legge per il trasferimento dei singoli beni che compongono l'azienda o per la particolare natura del contratto.*

RELAZIONE

V. art. 2555.

2557. Divieto di concorrenza.

Chi aliena l'azienda deve astenersi, per il periodo di cinque anni dal trasferimento, dall'iniziare una nuova impresa che per l'oggetto, l'ubicazione o altre circostanze sia idonea a sviare la clientela dell'azienda ceduta [2125, 2229 ss., 2596].

Il patto di astenersi dalla concorrenza in limiti più ampi di quelli previsti dal comma precedente è valido, purché non impedisca ogni attività professionale dell'alienante. Esso non può eccedere la durata di cinque anni dal trasferimento [2596].

Se nel patto è indicata una durata maggiore o la durata non è stabilita, il divieto di concorrenza vale per il periodo di cinque anni dal trasferimento [1339, 2125].

Nel caso di usufrutto [978, 2561] o di affitto [2562] dell'azienda [2561, 2563] il divieto di concorrenza disposto dal primo comma vale nei confronti del proprietario o del locatore per la durata dell'usufrutto o dell'affitto.

Le disposizioni di questo articolo si applicano alle aziende agricole solo per le attività ad esse connesse, quando rispetto a queste sia possibile uno sviamento di clientela [2135].

RELAZIONE

1037. - Rispetto al primo problema, tra le diverse soluzioni proposte in dottrina è parso di dover seguire quella che ha già de iure condito il più largo suffragio della giurisprudenza, nel senso cioè di presumere a carico di chi aliena l'azienda un divieto di concorrenza, fissando peraltro legislativamente il limite di tale divieto nella durata di cinque anni, e restringendo la portata di tale divieto, nel silenzio delle parti, a quella attività che, per l'oggetto, l'ubicazione o altre circostanze, sia idonea a sviare la clientela dell'azienda ceduta

Il patto espresso può estendere la portata del divieto anche al di là di questi limiti oggettivi, ma si è creduto di fissare anche in questo caso un duplice inderogabile limite, nella durata non superiore a cinque anni e nel fatto che il contenuto del patto espresso non sia tale da rendere impossibile ogni attività professionale dell'alienante (art. 2557).

2558. Successione nei contratti.

Se non è pattuito diversamente, l'acquirente dell'azienda subentra nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda stessa che non abbiano carattere personale [1406, 2112, 2610]¹.

Il terzo contraente può tuttavia recedere dal contratto [1373] entro tre mesi dalla notizia del trasferimento, se sussiste una giusta causa, salvo in questo caso la responsabilità dell'alienante [1722 n. 4, 2610].

Le stesse disposizioni si applicano anche nei confronti dell'usufruttuario e dell'affittuario [2561, 2562] per la durata dell'usufrutto e dell'affitto.

¹ Per la cessione del contratto di locazione di immobile facente parte dell'azienda, v. art. 36, L. 27 luglio 1978, n. 392 che dispone: *Il conduttore può sublocare l'immobile o cedere il contratto di locazione anche senza il consenso del locatore, purché venga insieme ceduta o locata l'azienda, dandone comunicazione al locatore mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento. Il locatore può opporsi, per gravi motivi, entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione. Nel caso di cessione, il locatore, se non ha liberato il cedente, può agire contro il medesimo qualora il cessionario non adempia le obbligazioni assunte.*

Le indennità previste dall'art. 34 sono liquidate a favore di colui che risulta conduttore al momento della cessazione effettiva della locazione.

RELAZIONE

1039. - Sono note le discussioni che hanno diviso la dottrina in ordine alla cessione del contratto, problema che si presenta particolarmente rilevante soprattutto in relazione alla cessione dell'azienda.

La realistica visione delle esigenze dei traffici rendono indispensabile secondare la circolazione di quei valori economici che sono rappresentati dai contratti già stipulati dall'imprenditore e che per talune categorie di aziende rappresentano l'elemento prevalente. Si tratta di contratti in cui, di regola, l'elemento personale ha una importanza del tutto secondaria, onde nella pluralità dei casi risponde alla stessa presumibile volontà dei contraenti il perdurare del vincolo anche nell'ipotesi di alienazione dell'azienda. In questo senso è dettata la disciplina dell'art. 2558, che sancisce il subingresso dell'acquirente nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda, quando non abbiano carattere personale, mentre a tutela del terzo contraente si attribuisce a questo la facoltà di recedere dal contratto, se sussiste una giusta causa, entro tre mesi dalla notizia del trasferimento dell'azienda, anche indipendentemente dall'iscrizione del trasferimento nel registro delle imprese.

2559. Crediti relativi all'azienda ceduta.

La cessione dei crediti relativi all'azienda ceduta, anche in mancanza di notifica al debitore o di sua accettazione, ha effetto, nei confronti dei terzi, dal momento dell'iscrizione del trasferimento nel registro delle imprese [2556; disp. att. 100]. Tuttavia il debitore ceduto è liberato se paga in buona fede all'alienante [1264, 1265].

Le stesse disposizioni si applicano anche nel caso di usufrutto dell'azienda [2561], se esso si estende ai crediti relativi alla medesima.

RELAZIONE

1038. - Il problema della sorte dei crediti, dei debiti e dei contratti pendenti, nel caso di alienazione dell'azienda, ha dato luogo a vive controversie in dottrina e in giurisprudenza, e ha determinato, anche all'estero, provvedimenti speciali che per la loro complessità non mancarono di presentare inconvenienti. Si è perciò creduto anche qui di seguire una linea sobria e semplice, per limitare soprattutto in questa materia eccezionalmente delicata incertezze nelle situazioni giuridiche.

Senza farsi schiavi del preconetto meramente formale di dare alla sorte dei crediti e dei debiti una stessa disciplina -il che ripugnerebbe alla sostanziale diversità dei rapporti- si è così stabilito che l'alienazione dell'azienda anche se pubblicata nel registro delle imprese, non libera l'alienante dal debito inerente alla stessa, qualora non risulti il consenso dei creditori (art. 2560, primo comma), affermando per altro, a garanzia dei creditori contro troppo facili abusi, la responsabilità solidale dell'acquirente per quei debiti che risultino dai libri contabili obbligatori, quando trattasi di una azienda commerciale ai sensi dell'art. 2198 (art. 2500, secondo comma).

Quanto ai crediti l'iscrizione del trasferimento dell'azienda nel registro delle imprese, per la imprese soggetta a registrazione, ha potuto con notevole semplificazione sostituirsi alla notifica al debitore ceduto e alla sua accettazione, al fine di perfezionare nei confronti dei terzi il trapasso nell'acquirente dei crediti relativi alla azienda ceduta. Sarebbe parso pericoloso peraltro spingere il rigore di questi principi fino ad escludere l'efficacia liberatoria del pagamento fatto in buone fede da parte del debitore ceduto all'alienante, e a tal fine opportuna eccezione è stata espressamente formulata dall'art. 2559.

2560. Debiti relativi all'azienda ceduta.

L'alienante non è liberato dai debiti, inerenti all'esercizio dell'azienda ceduta anteriori al trasferimento, se non risulta che i creditori vi hanno consentito.

Nel trasferimento di un'azienda commerciale [2556] risponde dei debiti suddetti anche l'acquirente dell'azienda [1546, 2112, 2160], se essi risultano dai libri contabili obbligatori [1546, 2112, comma 2, 2214, 2709].

RELAZIONE

V. artt. 2555, 2559.

2561. Usufrutto dell'azienda.

L'usufruttuario dell'azienda deve esercitarla sotto la ditta che la contraddistingue [2563].

Egli deve gestire l'azienda senza modificarne la destinazione e in modo da conservare l'efficienza dell'organizzazione e degli impianti [997] e le normali dotazioni di scorte [998].

Se non adempie a tale obbligo o cessa arbitrariamente dalla gestione dell'azienda, si applica l'articolo 1015.

La differenza tra le consistenze d'inventario all'inizio e al termine dell'usufrutto [978 ss.] è regolata in danaro, sulla base dei valori correnti al termine dell'usufrutto [2112].

RELAZIONE

1040. - In altre legislazioni si è creduto di venire incontro ad una esigenza del commercio facilitando il ricorso al credito mediante la costituzione in pegno dell'azienda con disposizioni necessariamente complesse. Non si è creduto di seguire l'esempio, invero, il facilitare all'imprenditore dissestato il ricorso al credito mediante la creazione di un privilegio, che potrebbe assorbire tutte le garanzie dei precedenti creditori, non può che essere fonte di abusi.

Il titolare dell'azienda potrà quindi ricorrere al credito solo mediante la concessione di quelle garanzie che sono consentite in relazione ai vari elementi costituenti l'azienda e nelle forme per ognuno di essi prescritte dalla legge.

In materia di usufrutto dell'azienda è basata una sola norma per sancire gli obblighi fondamentali dell'usufruttuario, affinché in particolare evidenza risultasse soprattutto l'obbligo delle conservazioni del valore d'avviamento (art. 2561). All'obbligo di non concorrenza a carico del proprietario provvede già l'art. 2557, quarto comma.

Secondo conformi principi è regolato l'affitto dell'azienda con le norme di rinvio poste dall'art. 2562.

2562. Affitto dell'azienda.

Le disposizioni dell'articolo precedente si applicano anche nel caso di affitto [1615] dell'azienda.

RELAZIONE

V. art. 2561.

CAPO II
DELLA DITTA E DELL'INSEGNA

2563. Ditta.

L'imprenditore [2082] ha diritto all'uso esclusivo [2569, 2577, 2584, 2592] della ditta da lui prescelta.

La ditta, comunque sia formata, deve contenere almeno il cognome o la sigla dell'imprenditore, salvo quanto è disposto all'articolo 2565 [2566; disp. att. 221].

RELAZIONE

1041. - Dei segni distintivi dell'azienda il codice considera la data, l'insegna e il marchio. Si afferma così in conformità della più recente dottrina la natura e la funzione della ditta come denominazione non solo dell'impresa, ma anche dell'azienda (art. 2563), il che trova la sua più diretta manifestazione nel principio sancito dall'art. 2365, per cui la ditta non può essere trasferita separatamente dall'azienda.

Nel trasferimento per atto tra vivi dell'azienda non si è creduto di poter presumere il trapasso della ditta senza il consenso dell'alienante, mentre si è assunto il principio contrario nella successione a causa di morte (art. 2565, secondo e terzo comma).

A risolvere le sempre più frequenti controversie in ordine alla confusione per identità o somiglianza di ditte, si è espressamente sancito nell'art. 2564 l'obbligo da parte di chi assume una ditta di differenziarla dalle altre preesistenti, quando, per l'oggetto o per il luogo dell'esercizio, l'identità o la somiglianza sia idonea a creare confusione.

Salvi i diritti dei terzi, da far valere in sede giudiziaria, per le imprese commerciali l'esame dell'ufficio del registro e la sua facoltà di rifiutare l'iscrizione della ditta (art. 2565) possono contribuire a prevenire la possibilità di abusi.

Per l'insegna, data la sua minore importanza pratica, parve bastevole il richiamo dell'art. 2564, primo comma, diretto a prevenire per essa, come per la ditta, la possibilità di confusione (art. 2568).

2564. Modificazione della ditta.

Quando la ditta è uguale o simile a quella usata da altro imprenditore e può creare confusione [2598 n. 1] per l'oggetto dell'impresa e per il luogo in cui questa è esercitata, deve essere integrata o modificata con indicazioni idonee a differenziarla [2567 comma 2, 2568].

Per le imprese commerciali [2195] l'obbligo dell'integrazione o modificazione spetta a chi ha iscritto la propria ditta nel registro delle imprese in epoca posteriore [2188; disp. att. 100].

2565. Trasferimento della ditta.

La ditta non può essere trasferita separatamente dall'azienda [2573].

Nel trasferimento dell'azienda per atto tra vivi [2556] la ditta non passa all'acquirente senza il consenso dell'alienante.

Nella successione nell'azienda per causa di morte la ditta si trasmette al successore, salvo diversa disposizione testamentaria [2292].

2566. Registrazione della ditta.

Per le imprese commerciali [2195], l'ufficio del registro delle imprese [2188] deve rifiutare l'iscrizione della ditta [2189, 2192], se questa non è conforme a quanto è prescritto dal secondo comma dell'articolo 2563 o, trattandosi di ditta derivata [2564], se non è depositata copia dell'atto in base al quale ha avuto luogo la successione nell'azienda.

2567. Società.

La ragione sociale e la denominazione delle società sono regolate dai titoli V e VI di questo libro.

Tuttavia si applicano anche ad esse le disposizioni dell'articolo 2564.

2568. Insegna.

Le disposizioni del primo comma dell'articolo 2564 si applicano all'insegna.

RELAZIONE

V. art. 2563.

CAPO III
DEL MARCHIO

2569. Diritto di esclusività.

Chi ha registrato nelle forme stabilite dalla legge un nuovo marchio idoneo a distinguere prodotti o servizi ha diritto di valersene in modo esclusivo per i prodotti o servizi per i quali è stato registrato¹.

In mancanza di registrazione, il marchio è tutelato a norma dell'articolo 2571.

¹ Comma così sostituito dall'art. 81, D.Lgs. 4 dicembre 1992, n. 480, a sua volta abrogato dall'art. 246, comma 1, lett. z), D.Lgs. 10 febbraio 2005, n. 30. Il comma 1 nel testo previgente disponeva: *Chi ha registrato nelle forme stabilite dalla legge un nuovo marchio, costituito da un emblema o da una denominazione e destinato a distinguere merci od altri prodotti della propria impresa, ha diritto di valersene in modo esclusivo per le cose per le quali è stato registrato.*

RELAZIONE

1042. - La disciplina legislativa del marchio è materia ancora fluida. Il R. decreto 13 settembre 1934, n. 1602, che dava anche del marchio, come dei brevetti, dei disegni e dei modelli, una complessa disciplina, proprio per la parte relativa al marchio non ha potuto trovare attuazione.

In attesa della riforma della legislazione speciale sul marchio, parve però opportuno fissare in questa sede le linee fondamentali dell'istituto, quali risultano da una elaborazione parallela della dottrina e della giurisprudenza, l'attività delle quali è stata in questo campo particolarmente feconda.

Si è fissato così il carattere esclusivo del diritto al contrassegno da parte di chi ne abbia effettuata la regolare registrazione (art. 2569), sancendosi però legislativamente il principio, di creazione giurisprudenziale, del diritto personale alla continuazione dell'uso del contrassegno non registrato, nei limiti del suo uso effettivo, da parte di chi abbia usato di fatto un contrassegno successivamente registrato da altri (art. 2571). Si è dato espresso riconoscimento alla possibilità di marchi collettivi, la cui funzione ed utilità non può essere disconosciuta soprattutto in certi rami della produzione nei quali costituisce anche ottima garanzia del consumatore (art. 2570). Si è ripetuto il principio, già tradizionale del nostro ordinamento, dell'insopprimibilità del marchio di fabbrica da parte dei successivi rivenditori del prodotto (art. 2572).

2570. Marchi collettivi.

I soggetti che svolgono la funzione di garantire l'origine, la natura o la qualità di determinati prodotti o servizi possono ottenere la registrazione di marchi collettivi per concederne l'uso, secondo le norme dei rispettivi regolamenti, a produttori o commercianti¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 82, D.Lgs. 4 dicembre 1992, n. 480, a sua volta abrogato dall'art. 246, comma 1, lett. z), D.Lgs. 10 febbraio 2005, n. 30. Il testo previgente disponeva: *Gli enti e le associazioni legalmente riconosciuti possono ottenere la registrazione di marchi collettivi per le imprese dipendenti o associate, secondo le norme dei rispettivi statuti e delle leggi speciali.*

RELAZIONE

V. art. 2569.

2571. Preuso.

Chi ha fatto uso di un marchio non registrato ha la facoltà di continuare ad usarne, nonostante la registrazione da altri ottenuta, nei limiti in cui anteriormente se ne è valso [2569].

RELAZIONE

V. art. 2569.

2572. Divieto di soppressione del marchio.

Il rivenditore può apporre il proprio marchio ai prodotti che mette in vendita, ma non può sopprimere il marchio del produttore.

RELAZIONE

V. art. 2569.

2573. Trasferimento del marchio.

Il marchio può essere trasferito o concesso in licenza per la totalità o per una parte dei prodotti o servizi per i quali è stato registrato, purché in ogni caso dal trasferimento o dalla

licenza non derivi inganno in quei caratteri dei prodotti o servizi che sono essenziali nell'apprezzamento del pubblico¹.

Quando il marchio è costituito da un segno figurativo, da una denominazione di fantasia o da una ditta derivata [2564], si presume che il diritto all'uso esclusivo di esso sia trasferito insieme con l'azienda.

¹ Comma così sostituito dall'art. 83, D.Lgs. 4 dicembre 1992, n. 480, a sua volta abrogato dall'art. 246, comma 1, lett. z), D.Lgs. 10 febbraio 2005, n. 30. Il comma 1 nel testo previgente disponeva: *Il diritto esclusivo all'uso del marchio registrato può essere trasferito soltanto con l'azienda o con un ramo particolare di questa.*

RELAZIONE

1042. - Anche per il marchio, come per la ditta, viene fissato il principio, dogmaticamente corretto e praticamente opportuno, della sua trasferibilità esclusivamente in connessione con l'azienda o con un ramo particolare di questa. Si pone però la presunzione che, quando il marchio non riproduca puramente e semplicemente il nome del titolare dell'azienda -sia esso costituito da segno figurativo, da una denominazione di fantasia o da una ditta derivata- esso si intende trasferito insieme con l'azienda, ogni qualvolta questa formi oggetto di trasferimento (art. 2573).

2574. Leggi speciali.

Le condizioni per la registrazione dei marchi e degli atti di trasferimento dei medesimi, nonché gli effetti della registrazione sono stabiliti dalle leggi speciali.

TITOLO IX

DEI DIRITTI SULLE OPERE DELL'INGEGNO E SULLE INVENZIONI INDUSTRIALI

CAPO I

DEL DIRITTO DI AUTORE SULLE OPERE DELL'INGEGNO LETTERARIE E ARTISTICHE

2575. Oggetto del diritto.

Formano oggetto del diritto di autore le opere dell'ingegno di carattere creativo che appartengono alle scienze, alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all'architettura, al teatro e alla cinematografia, qualunque ne sia il modo o la forma di espressione.

RELAZIONE

1043. - Il titolo IX raccoglie in due capi i principi generali relativi ai diritti sulle opere dell'ingegno e ai diritti sulle invenzioni industriali.

Per quanto questa materia nel nostro codice civile, nel libro dedicato al lavoro, non potesse ignorare quella superiore tutela del lavoro, che trova espressione nel diritto di autore e nei diritti sulle invenzioni industriali.

In presenza però della recentissima riforma delle leggi riguardanti questa materia, non sarebbe stato saggio sovrapporre ai principi espressi dalle leggi speciali ulteriori e diversi principi. Il contenuto del titolo IX risulta perciò attinto, con una trasmissione quasi letterale, dalle leggi speciali regolatrici della suddetta materia.

La recente riforma della legge sul diritto di autore è il risultato di una lunga elaborazione, alla quale hanno partecipato i rappresentanti delle corporazioni e delle associazioni sindacali. Le nuove norme sull'oggetto e sul contenuto del diritto di autore, sulla distinzione fra diritto di pubblicazione e di utilizzazione economica dell'opera, sulla speciale capacità riconosciuta al minorenne che abbia compiuto diciotto anni sono state pertanto integralmente riprodotte nel codice (articoli 2575 a 2578, 2580 a 2582), insieme a quelle che riconoscono un diritto simile a quello di autore agli artisti, attori, interpreti ed esecutori di opere dell'ingegno (art. 2579).

2576. Acquisto del diritto.

Il titolo originario dell'acquisto del diritto di autore è costituito dalla creazione dell'opera, quale particolare espressione del lavoro intellettuale.

2577. Contenuto del diritto.

L'autore ha il diritto esclusivo [2581] di pubblicare l'opera e di utilizzarla economicamente in ogni forma e modo, nei limiti e per gli effetti fissati dalla legge.

L'autore, anche dopo la cessione dei diritti previsti dal comma precedente, può rivendicare la paternità dell'opera e può opporsi a qualsiasi deformazione, mutilazione o altra modificazione dell'opera stessa, che possa essere di pregiudizio al suo onore o alla sua reputazione.

2578. Progetti di lavori.

All'autore di progetti di lavori di ingegneria o di altri lavori analoghi che costituiscono soluzioni originali di problemi tecnici, compete, oltre il diritto esclusivo di riproduzione dei piani e disegni dei progetti medesimi, il diritto di ottenere un equo compenso [2579] da coloro che eseguono il progetto tecnico a scopo di lucro senza il suo consenso.

2579. Interpreti ed esecutori.

Agli artisti attori o interpreti di opere o composizioni drammatiche o letterarie, e agli artisti esecutori di opere o composizioni musicali, anche se le opere o composizioni sovraindicate sono in dominio pubblico, compete, nei limiti, per gli effetti e con le modalità fissati dalle leggi speciali, indipendentemente dall'eventuale retribuzione loro spettante per la recitazione, rappresentazione od esecuzione, il diritto ad un equo compenso [2578] nei confronti di chiunque diffonda o trasmetta per radio, telefono o altro apparecchio equivalente, ovvero incida, registri o comunque riproduca su dischi fonografici, pellicola cinematografica od altro apparecchio equivalente la suddetta recitazione, rappresentazione od esecuzione.

Gli artisti attori od interpreti e gli artisti esecutori hanno diritto di opporsi alla diffusione, trasmissione o riproduzione della loro recitazione, rappresentazione od esecuzione che possa essere di pregiudizio al loro onore o alla loro reputazione [2577, 2582].

2580. Soggetti del diritto.

Il diritto di autore spetta all'autore ed ai suoi aventi causa nei limiti e per gli effetti fissati dalle leggi speciali.

[...]¹.

¹ Comma abrogato dall'art. 12, L. 8 marzo 1975, n. 39. Il testo previgente disponeva: *L'autore che ha compiuto diciotto anni ha capacità di compiere tutti gli atti giuridici relativi alle opere da lui create e di esercitare le azioni che ne derivano.*

2581. Trasferimento dei diritti di utilizzazione.

I diritti di utilizzazione sono trasferibili [2582 comma 2, 2589, 2577 comma 2].

Il trasferimento per atto tra vivi deve essere provato per iscritto.

2582. Ritiro dell'opera dal commercio.

L'autore, qualora concorrano gravi ragioni morali, ha diritto di ritirare l'opera dal commercio [2579], salvo l'obbligo d'indennizzare coloro che hanno acquistato i diritti di riprodurre, diffondere, eseguire, rappresentare o mettere in commercio l'opera medesima.

Questo diritto è personale e intrasmissibile.

2583. Leggi speciali.

L'esercizio dei diritti contemplati in questo capo e la loro durata sono regolati dalle leggi speciali.

CAPO II

DEL DIRITTO DI BREVETTO PER INVENZIONI INDUSTRIALI

2584. Diritto di esclusività.

Chi ha ottenuto un brevetto per un'invenzione industriale ha il diritto esclusivo [2563, 2569, 2577, 2592] di attuare l'invenzione e di disporne entro i limiti e alle condizioni stabilite dalla legge [2589].

Il diritto si estende anche al commercio del prodotto a cui l'invenzione si riferisce.

RELAZIONE

1043. - Forse meno definitivo è il R. decreto 29 giugno 1939, n. 1127, sulle invenzioni industriali, nel quale sono stati trasfusi integralmente la maggior parte degli articoli del R. decreto 13 settembre 1934,

n. 1602. Ma è parso opportuno riprodurre anche da esso le norme fondamentali (articoli 2584 a 2590), poichè è presumibile che esse resteranno immutate anche se si dovesse -come è da alcuni desiderato- procedere prossimamente ad una ulteriore revisione della legge stessa, sotto alcuni aspetti particolari. Lo stesso criterio si è eseguito per la disciplina dei brevetti per modelli di utilità e per modelli ornamentali, regolati del R. decreto 25 agosto 1940 (articoli 2592 a 2594).

2585. Oggetto del brevetto.

Possono costituire oggetto di brevetto le nuove invenzioni atte ad avere un'applicazione industriale, quali un metodo o un processo di lavorazione industriale, una macchina, uno strumento, un utensile o un dispositivo meccanico, un prodotto o un risultato industriale e l'applicazione tecnica di un principio scientifico, purché essa dia immediati risultati industriali.

In quest'ultimo caso il brevetto è limitato ai soli risultati indicati dall'inventore.

2586. Brevetto per nuovi metodi o processi di fabbricazione.

Il brevetto concernente un nuovo metodo o processo di fabbricazione industriale ne attribuisce al titolare l'uso esclusivo.

[...]¹.

¹ Comma abrogato dall'art. 13, comma 1, D.Lgs. 19 marzo 1996, n. 198, a sua volta abrogato dall'art. 246, comma 1, lett. ff), D.Lgs. 10 febbraio 2005, n. 30. Il testo previgente disponeva: *Se il metodo o il processo è diretto ad ottenere un prodotto nuovo, il brevetto si estende anche al prodotto ottenuto, purché questo possa formare oggetto di brevetto.*

2587. Brevetto dipendente da brevetto altrui.

Il brevetto per invenzione industriale, la cui attuazione implica quella di invenzioni protette da precedenti brevetti per invenzioni industriali ancora in vigore, non pregiudica i diritti dei titolari di questi ultimi, e non può essere attuato né utilizzato senza il consenso di essi.

Sono salve le disposizioni delle leggi speciali.

2588. Soggetti del diritto.

Il diritto di brevetto spetta all'autore dell'invenzione e ai suoi aventi causa [2594].

2589. Trasferibilità.

I diritti nascenti dalle invenzioni industriali, tranne il diritto di esserne riconosciuto autore, sono trasferibili.

2590. Invenzione del prestatore di lavoro.

Il prestatore di lavoro ha diritto di essere riconosciuto autore dell'invenzione fatta nello svolgimento del rapporto di lavoro.

I diritti e gli obblighi delle parti relativi all'invenzione sono regolati dalle leggi speciali.

2591. Rinvio alle leggi speciali.

Le condizioni e le modalità per la concessione del brevetto, l'esercizio dei diritti che ne derivano e la loro durata sono regolati dalle leggi speciali.

CAPO III

*DEL DIRITTO DI BREVETTO PER MODELLI DI UTILITÀ E DI REGISTRAZIONE PER DISEGNI E MODELLI*¹

¹ Rubrica così sostituita dall'art. 21, D.Lgs. 2 febbraio 2001, n. 95. V., anche, D.Lgs. 2 febbraio 2002, n. 26 e artt. 82 ss., D.Lgs. 10 febbraio 2005, n. 30, Codice della proprietà industriale.

2592. Modelli di utilità.

Chi, in conformità della legge, ha ottenuto un brevetto per un'invenzione atta a conferire a macchine o parti di esse, strumenti, utensili od oggetti, particolare efficacia o comodità di applicazione o d'impiego, ha il diritto esclusivo [2563, 2569, 2577, 2584] di attuare l'invenzione, di disporne e di fare commercio dei prodotti a cui si riferisce.

Il brevetto per le macchine nel loro complesso non comprende la protezione delle singole parti.

RELAZIONE

V. art. 2584.

2593. Modelli e disegni.

Chi ha ottenuto una registrazione per un nuovo disegno o modello che abbia carattere individuale, ha il diritto esclusivo di utilizzarlo e di vietare a terzi di utilizzarlo senza il suo consenso, in conformità alle leggi speciali¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 21, D.Lgs. 2 febbraio 2001, n. 95.

2594. Norme applicabili.

Ai diritti di brevetto e di registrazioni contemplati in questo capo, si applicano gli articoli 2588, 2589 e 2590. Le condizioni e le modalità per la concessione del brevetto e della registrazione, l'esercizio dei diritti che ne derivano e la loro durata sono regolati dalle leggi speciali¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 21, D.Lgs. 2 febbraio 2001, n. 95.

TITOLO X
DELLA DISCIPLINA DELLA CONCORRENZA E DEI CONSORZI

CAPO I
DELLA DISCIPLINA DELLA CONCORRENZA

Sezione I
Disposizioni generali

2595. Limiti legali della concorrenza.

La concorrenza deve svolgersi in modo da non ledere gli interessi dell'economia nazionale e nei limiti stabiliti dalla legge [e dalle norme corporative]¹ [2301; Cost. 41].

¹ Le parole in parentesi devono intendersi abrogate a seguito dell'entrata in vigore del R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721 e del D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

RELAZIONE

1044. - Il titolo X detta un'organica disciplina della materia della concorrenza in conformità dei principi generali della Carta del lavoro, che riconoscono la feconda funzione dell'iniziativa privata, sotto l'osservanza dei principi dell'ordinamento corporativo. Il nuovo codice non poteva disinteressarsi di istituti che hanno un'importanza fondamentale anche dal punto di vista sociale. Mentre nell'art. 2595 si è voluto solennemente affermare il principio generale che la concorrenza deve svolgersi in modo da non ledere gli interessi dell'economia nazionale e nei limiti stabiliti dalla legge e dalle norme corporative, nelle successive disposizioni si considerano i principali limiti alla concorrenza, distinguendo, secondo la dottrina ormai salda, tra limiti extra-contrattuali e limiti contrattuali. In questi ultimi rientrano anche le norme relative ai consorzi, se pure in relazione a questi diversa sia la preoccupazione che deve guidare l'opera legislativa, dovendosi aver riguardo cioè non solo alle tutela dell'autonomia del singolo contro il pericolo di troppo gravi limitazioni, quanto alla tutela dell'interesse collettivo.

2596. Limiti contrattuali della concorrenza.

Il patto che limita la concorrenza [1341 comma 2] deve essere provato per iscritto [2725]. Esso è valido se circoscritto ad una determinata zona o ad una determinata attività, e non può eccedere la durata di cinque anni [1379].

Se la durata del patto non è determinata o è stabilita per un periodo superiore a cinque anni, il patto è valido per la durata di un quinquennio [1419 comma 2; disp. att. 222].

RELAZIONE

1045. - Dei limiti contrattuali alla concorrenza, individualmente stipulati, si occupa anche in altra parte il codice, a proposito di divieti di concorrenza inerenti ai negozi aventi per oggetto l'azienda (art. 2557). Ma si è voluto fissare qui una norma di carattere generale, che affermasse i limiti al di là dei quali l'ordinamento giuridico non può ammettere questa anomala compressione della libertà individuale nel perseguimento di una attività economica (art. 2596).

Anzitutto, data la delicatezza della materia, e perchè la necessità della confezione della prova assicuri una maggiore consapevolezza da parte degli stipulanti dell'impegno che vanno ad assumere, si impone la prova scritta. In secondo luogo si impone un termine massimo di durata, fissato in cinque anni, limite inderogabile. Ma anche un tale limite temporale non parve sufficiente, perchè con esso sarebbe stato tuttavia possibile annichilire durevolmente ogni attività economica dell'individuo. Seguendo il prudente temperamento di una giurisprudenza ormai radicata, si è pertanto fissato un altro limite, nel senso che il patto limitativo della concorrenza deve contenere la precisa determinazione della zona entro cui il patto si estende, o la determinazione di specifica attività per le quali la concorrenza è esclusa.

La giurisprudenza potrà così sventare l'abuso o la frode, quando la determinazione della zona o dell'attività preclusa sia formulata in maniera siffattamente comprensiva da frustrare quello scopo che il legislatore vuole in ogni caso salvaguardare.

Viceversa, risolvendo un problema che già dal punto di vista teorico ha dato luogo a discrepanti opinioni, si è voluto (art. 2596, secondo comma) dar base legislativa ad una prassi largamente accolta dalla giurisprudenza, per salvaguardare la validità di quelle clausole che per l'indeterminatezza della loro durata o per la loro eccessiva lunghezza dovrebbero considerarsi come nulle. Si è dichiarato, cioè, che in mancanza di determinazione temporale, o anche nel caso che la determinazione superi il limite di cinque anni, il patto deve ritenersi valido, circoscrivendosene la validità alla durata di un quinquennio (cfr. articoli 2125, terzo comma e 2557, terzo comma).

2597. Obbligo di contrattare nel caso di monopolio.

Chi esercita un'impresa [2082] in condizione di monopolio legale ha l'obbligo di contrattare [2932] con chiunque richieda le prestazioni che formano oggetto dell'impresa, osservando la parità di trattamento [1679, 1680].

RELAZIONE

1046. - In stretta connessione con la materia della concorrenza, si è voluto fissare un principio già contenuto in leggi speciali, e cioè l'obbligo da parte di tutte le imprese, che si trovino in condizioni di monopolio legale, di contrattare con chiunque lo richieda, osservando la parità di trattamento (art. 2597). Un tal principio si impone a difesa del consumatore come necessario temperamento della soppressione della concorrenza, tenuto conto che il regime di monopolio legale, per ragioni varie e non tutte contingenti, va estendendosi molto al di là di quei particolari settori, come i trasporti ferroviari, nei quali tradizionalmente si soleva considerare tale fenomeno.

La formula legislativa è perspicua e duttile. Essa non esclude una molteplicità di tariffe in relazione a diversità oggettiva di condizioni, ma afferma la parità di tutti gli utenti nell'applicazione di esse quando ne ricorra il caso.

Sezione II

Della concorrenza sleale

2598. Atti di concorrenza sleale.

Ferme le disposizioni che concernono la tutela dei segni distintivi [2563, 2569] e dei diritti di brevetto [2584, 2592, 2593], compie atti di concorrenza sleale chiunque:

1) usa nomi o segni distintivi idonei a produrre confusione [2564] con i nomi o i segni distintivi legittimamente usati da altri, o imita servilmente i prodotti di un concorrente, o compie con qualsiasi altro mezzo atti idonei a creare confusione con i prodotti e con l'attività di un concorrente;

2) diffonde notizie e apprezzamenti sui prodotti e sull'attività di un concorrente, idonei a determinarne il discredito, o si appropria di pregi dei prodotti o dell'impresa di un concorrente;

3) si vale direttamente o indirettamente di ogni altro mezzo non conforme ai principi della correttezza professionale e idoneo a danneggiare l'altrui azienda [1175].

RELAZIONE

1047. - La materia della concorrenza sleale ha acquistato in questi ultimi tempi una straordinaria importanza, e le controversie relative, rare ancora qualche lustro or sono, sono diventate oggi numerosissime, involgendo talora cospicui interessi.

È nota la singolare condizione in cui si trovava al riguardo il nostro ordinamento. Nella mancanza di norme speciali, la giurisprudenza nostra ha lavorato per molti anni alla repressione della sleale concorrenza con l'unica arma della responsabilità extra-contrattuale fondata sull'art. 1151 del codice civile del 1865. Condizione di evidente disagio, sia perchè questa forma appariva solo come una norma complementare per la difesa di un diritto che nella specie non era definito in modo positivo, sia perchè coartava

la disciplina della concorrenza sleale in considerazione di una semplice funzione di risarcimento, e ne rendeva indispensabili presupposti l'elemento della colpa e quello del danno.

Con la legge 20 dicembre 1927, n. 2701, che convertiva in legge -con modifiche -il R. decreto-legge 10 gennaio 1926, n. 169, per l'esecuzione della convenzione internazionale di Parigi, riveduta all'Aja, si dichiarò espressamente che le norme in tema di concorrenza sleale diventavano norme di diritto interno. Da allora la nostra magistratura ebbe la possibilità di trovare un più sicuro fondamento legislativo per la repressione della concorrenza sleale nell'art. 10-bis di detta convenzione. Ciò ha potuto dare all'opera della giustizia in questo campo più libero corso e più completo svolgimento, fino alla sanzione, da parte del supremo collegio, della massima che dall'azione di concorrenza sleale non indispensabili presupposti nè la colpa nè il danno, il che costituisce un singolare potenziamento della funzione preventiva di tale azione.

1048. - Nel nuovo codice che affronta la disciplina dell'impresa nel suo complesso e si propone la tutela del lavoro in tutte le sue manifestazioni, una regolamentazione della concorrenza sleale non poteva mancare. Il codice segue nelle sue linee generali il sistema della convenzione internazionale che ha dato buona prova, tanto più che le nostre corti hanno ormai ripetutamente precisato nella loro applicazione la forma specifica ipotizzata dalla norma della convenzione.

Il principio generale che condanna gli atti in concorrenza, in quanto non conformi alla correttezza professionale e idonei a danneggiare l'altrui azienda, risulta dall'art. 2598, n. 3, con un implicito riferimento agli usi delle diverse attività professionali.

I numeri 1 e 2 dello stesso art. 2598 rappresentano l'esemplificazione delle forme più tipiche di concorrenza sleale, nell'ambito del principio posto dal n. 3. Come casi tipici di concorrenza sleale sono menzionati gli atti di confusione e gli atti di denigrazione.

In sede di coordinamento ho preferito prevedere gli atti di imitazione servile non come ipotesi a sè stante -il che poteva indurre a ritenere che essi fossero considerati dalla legge indipendentemente dalla possibilità di confusione con i prodotti del concorrente- e ne ho inclusa la menzione nel n. 1 dell'art. 2598, che per l'appunto prevede le ipotesi di concorrenza sleale per confusione. Ciò, del resto, concorda con l'orientamento nel quale si è ormai consolidata la giurisprudenza, e risponde alla retta interpretazione del concetto di concorrenza, la quale non può aversi se non vi è possibilità di avviamento della clientela altrui. La tutela che, per questo titolo, la legge accorda è indipendente da quella ben più rigorosa, ma anche più circoscritta, che possa derivare dal brevetto, se trattasi di prodotti brevettabili: nel quale ultimo caso la protezione che la legge appresta prescinde dalla possibilità di confusione dei prodotti e si afferma come tutela dei risultati del lavoro.

2599. Sanzioni.

La sentenza che accerta atti di concorrenza sleale ne inibisce la continuazione e dà gli opportuni provvedimenti affinché ne vengano eliminati gli effetti.

RELAZIONE

1048. - Per il resto la disciplina della concorrenza sleale ha potuto essere sobria, tenute presenti le disposizioni del nuovo codice di procedura civile in materia probatoria e cautelare, che soccorrono ottimamente alle esigenze particolari del processo in tema di concorrenza sleale. In particolare si è affermata la facoltà del magistrato di intuire con sentenza la continuazione dell'attività illecita, e di dettare gli opportuni provvedimenti per eliminarne gli effetti (art. 2599); si è fissato l'obbligo del risarcimento, circoscritto all'ipotesi di attività dolosa o colposa, ma si è affermata la presunzione iuris tantum di colposità; e nell'ipotesi di attività dolosa o colposa si è data al magistrato la facoltà di ordinare la pubblicazione della sentenza (art. 2600).

2600. Risarcimento del danno.

Se gli atti di concorrenza sleale sono compiuti con dolo o con colpa, l'autore è tenuto al risarcimento dei danni [2043].

In tale ipotesi può essere ordinata la pubblicazione della sentenza.

Accertati gli atti di concorrenza, la colpa si presume [2728].

RELAZIONE

V. art. 2599.

2601. Azione delle associazioni professionali.

Quando gli atti di concorrenza sleale pregiudicano gli interessi di una categoria professionale, l'azione per la repressione della concorrenza sleale può essere promossa anche [dalle associazioni professionali e]¹ dagli enti che rappresentano la categoria.

¹ Le parole in parentesi devono intendersi soppresse con D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

RELAZIONE

1048. - D'indubbia importanza e di particolare significato politico è infine la norma dell'art. 2601, per cui, sviluppando il principio corporativo, si dichiarano legittimate ad agire per concorrenza sleale le associazioni professionali e gli enti che rappresentano legalmente la categoria, nell'ambito della quale l'atto di sleale concorrenza è compiuto.

CAPO II*DEI CONSORZI PER IL COORDINAMENTO DELLA PRODUZIONE E DEGLI SCAMBI***Sezione I***Disposizioni generali***2602. Nozione e norme applicabili.**

Con il contratto di consorzio più imprenditori istituiscono un'organizzazione comune per la disciplina o per lo svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese.

Il contratto di cui al precedente comma è regolato dalle norme seguenti, salve le diverse disposizioni delle leggi speciali¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 2, L. 10 maggio 1976, n. 377. Il testo previgente disponeva: *I contratti tra più imprenditori, esercenti una medesima attività economica o attività economiche connesse, i quali hanno per oggetto la disciplina delle attività stesse mediante un'organizzazione comune, sono regolati dalle norme seguenti, salve le diverse disposizioni delle leggi speciali.*

RELAZIONE

1049. - Il fenomeno dei raggruppamenti -volontari o obbligatori- di imprese, diretti a conseguire risultati economici mediante un coordinamento della loro attività, ferma restando l'autonomia giuridica delle singole imprese, costituisce uno degli aspetti più salienti della materia economica.

Dai consorzi fondiari, agrari, idrici, l'organizzazione di tipo consortile si è propagata ai settori più dinamici dell'economia commerciale e industriale. Le numerose leggi speciali sull'argomento hanno però piuttosto isolato che avvicinato le diverse manifestazioni del fenomeno consortile, non permettendo di ricondurre queste diverse manifestazioni a una disciplina unitaria. Anche oggi, se si considerano le multiformi esigenze economiche alle quali cercano di rispondere i raggruppamenti che vanno nella pratica e nelle leggi sotto il nome di consorzi, sarebbe per lo meno prematuro tentarne una completa unificazione legislativa.

1050. - Nel vastissimo campo del fenomeno consortile emerge tuttavia una particolare categoria di consorzi, che è venuta ad acquistare una notevole unità di lineamenti sul piano della moderna economia organizzata. Sono i consorzi fra imprenditori esercenti una medesima attività economica o attività economiche connesse, che hanno per oggetto la disciplina delle attività stesse mediante un'organizzazione comune. Questo tipo di consorzi interessa i punti più delicati e sensibili della produzione e, più in genere, del lavoro nazionale.

Sorte spontaneamente nella crisi dell'economia liberale, le intese consortili di questo tipo hanno rappresentato in un certo senso il primo annuncio di tale crisi. Dal momento in cui le cosiddette leggi economiche della libera concorrenza non erano più in grado di assicurare automaticamente l'equilibrio del mercato -poichè per effetto del progresso tecnico, per l'ingrandimento delle dimensioni dell'impresa, per la prevalenza delle spese fisse sulle spese variabili nell'organizzazione dell'impresa, le strutture economiche avevano perduto quel minimo di elasticità che era il presupposto per il funzionamento della libera concorrenza in senso classico- era logico che le forze economiche si alleassero fra di loro per provvedere all'equilibrio della produzione in altro modo.

Le intese consortili così sorte sono state contrastate in una prima fase dalla forza di mercato dei principi liberali, ma poi si sono andate gradualmente inserendo nelle strutture più intime dell'economia, man mano che questa passava dal sistema dell'economia liberale al sistema dell'economia controllata. Nel sistema dell'economia corporativa, che è il sistema dell'economia controllata più organico a servizio degli interessi della Nazione, il fenomeno delle intese consortili di questo tipo era pertanto logicamente chiamato ad inquadarsi nell'ordine corporativo. Da ciò si è sviluppata la più recente legislazione speciale sui consorzi, rivolta non più a combatterli, ma a disciplinarli e in certi casi a promuoverli (legge 16 giugno 1932, n. 834, sui consorzi obbligatori; R. decreto-legge 16 aprile 1938, n. 1296, convertito nella legge 22 aprile 1937, n. 961, sui consorzi volontari; leggi speciali varie sui consorzi agricoli).

1051. - Queste leggi però riguardano prevalentemente la disciplina dei consorzi da un punto di vista pubblicistico, mentre è mancata finora una disciplina dei consorzi dal punto di vista della loro gestione. A colmare questa lacuna intende provvedere il capo II del presente libro, fatta naturalmente ogni salvezza per le leggi speciali e soprattutto per quelle leggi speciali che riguardano i consorzi di stretto diritto pubblico, come i consorzi agrari (art. 2602).

Nel dettare la disciplina dei consorzi il codice ha dovuto anzitutto preoccuparsi di distinguerli dalle figure affini.

In primo luogo sono considerati estranei al campo qui disciplinato i contratti tra due o più imprenditori che s'accordano per disciplinare fra di essi la concorrenza, imponendosi reciprocamente divieti o limiti, ma senza provvedere ad una comune organizzazione amministrativa. Sono inoltre considerati estranei i raggruppamenti di imprenditori che hanno lo scopo di esercitare in comune un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili, che, in altri termini, vengono a costituire, al posto delle singole imprese, una nuova impresa sociale. Nella prima ipotesi non vi è costituzione di consorzio, ma vi sono solo rapporti di vario tipo -rientranti o meno fra le figure espressamente regolate del libro delle obbligazioni- e comunque soggetti alle norme precedentemente date da questo titolo sulla concorrenza (art. 2596).

Nella seconda ipotesi si è in presenza di particolari forme di società, da ascrivere all'una o all'altra specie di quelle regolate in questo libro, secondo la struttura voluta dai contraenti e le forme da essi seguite. La figura del consorzio di imprenditori regolata dal nuovo codice è un'ipotesi intermedia tra le due ora ricordate (semplici contratti-costituzioni di società) e da esse concettualmente distinta. Il criterio distintivo è dato dall'art. 2602. Si presuppone non l'esercizio in comune di un'attività economica (art. 2247), ma la disciplina dell'attività di più imprese, e si presuppone che questa disciplina sia attuata mediante una organizzazione comune.

Quest'ultimo elemento si può rappresentare in pratica con atteggiamenti diversi, che le indagini degli economisti e degli studiosi della materia hanno raggruppato in tre principali figure: a) organizzazione puramente interna delle attività e delle persone occorrenti per il conseguimento del fine del consorzio; b) organizzazione che dia luogo alla istituzione di un ufficio destinato a svolgere, per conto dei consorziati, un'attività con i terzi; c) organizzazione attuata mediante la creazione di una società.

1052. - Su quest'ultima figura di consorzio (consorzio-società) è stato osservato da qualche studioso che il diverso elemento causale dovrebbe escludere la società dal campo dei consorzi tendenti alla semplice disciplina della produzione, e che proprio con la creazione di questa disciplina mancherebbe ormai il bisogno di ricorrere, per l'attuazione dei fini del consorzio, al tipo «società». Ma, avendo considerato la molteplicità e complessità degli atteggiamenti pratici sopra accennati, si è creduto opportuno prevedere anche le ipotesi in cui il consorzio stesso è costituito sotto forma di società o in cui accanto al contratto di consorzio viene costituita una società come ufficio esecutivo del consorzio (art. 2620). Così, mentre il nuovo regolamento legislativo risulta meglio adeguato alle varie esigenze pratiche, si è anche potuto dichiarare espressamente la soggezione delle società-consorzi, e delle società aventi funzione di uffici esecutivi dei consorzi, ai controlli che valgono per gli altri consorzi (art. 2618 e seguenti).

V. art. 2596.

2603. Forma e contenuto del contratto.

Il contratto deve essere fatto per iscritto sotto pena di nullità [1350 n. 13, 1414].

Esso deve indicare:

- 1) l'oggetto [2606] e la durata [2604] del consorzio;
- 2) la sede dell'ufficio eventualmente costituito;
- 3) gli obblighi assunti e i contributi dovuti dai consorziati;
- 4) le attribuzioni e i poteri degli organi consortili anche in ordine alla rappresentanza in giudizio;
- 5) le condizioni di ammissione di nuovi consorziati;
- 6) i casi di recesso e di esclusione;
- 7) le sanzioni per l'inadempimento degli obblighi dei consorziati.

Se il consorzio ha per oggetto il contingentamento della produzione o degli scambi, il contratto deve inoltre stabilire le quote dei singoli consorziati o i criteri per la determinazione di esse.

Se l'atto costitutivo deferisce la risoluzione di questioni relative alla determinazione delle quote ad una o più persone, le decisioni di queste possono essere impugnate innanzi all'autorità giudiziaria, se sono manifestamente inique, od erronee [1349, 2264], entro trenta giorni dalla notizia [2964].

RELAZIONE

1053. - Quanto alle due prime figure (consorzi con attività interna ed esterna) la distinzione ha una particolare importanza nella nuova disciplina, poichè per i consorzi con attività esterna è imposta l'iscrizione nel registro delle imprese (art. 2612) ed è, a tutela dei terzi, particolarmente regolata la responsabilità di coloro che agiscono per i consorzi stessi.

Le due specie di consorzi sono retti però da un certo numero di norme comuni, che disciplinano:

a) la forma del contratto (art. 2603). È imposto l'atto scritto, sotto pena di nullità, non solo per l'opportunità di evitare l'incertezza sul contenuto di un contratto di singolare importanza e dei suoi vari atteggiamenti.

giamenti, ma anche perchè sia più agevole quella vigilanza governativa sull'attività dei consorzi che è prevista dall'art. 2619. Le stesse ragioni che hanno indotto ad imporre l'atto scritto per la costituzione del consorzio spiegano come per le modificazioni di questo sia richiesta la medesima forma (art. 2607); b) la determinazione delle quote nei consorzi aventi per oggetto il contingentamento della produzione o degli scambi.

L'art. 2603 prescrive che nei consorzi di contingentamento della produzione o degli scambi l'atto costitutivo deve stabilire le quote dei singoli consorziati o i criteri per determinarla. Prevedendo poi l'ipotesi frequente che l'atto costitutivo deferisca la risoluzione delle questioni relative alla determinazione delle quote ad una o più persone, lo stesso art. 2603 fa applicazione del principio generale statuito nell'art. 1349 per l'*arbitrium boni viri*, nel senso che in tal caso le decisioni sono impugnabili davanti l'autorità giudiziaria in caso di manifesta iniquità o di manifesto errore. Per contenere però le liti in questa delicata materia, viene fissato per l'esperienza dell'azione di impugnativa un termine di decadenza di trenta giorni dal giorno in cui l'interessato abbia avuto notizia della decisione;

c) la durata del consorzio. È limitata a dieci anni, salvo la facoltà di proroga, prima della scadenza, col consenso di tutti i consorziati (art. 2604). È la natura dei rapporti economici regolati dal consorzio, in genere così rapidamente mutevoli, che ha consigliato l'imposizione di un termine, il quale è però più lungo di quello imposto dall'art. 2596 per i semplici patti limitativi della concorrenza;

d) la gestione del consorzio. Poichè il consorzio presuppone una organizzazione, questa è stata disciplinata nei suoi compiti deliberativi ed esecutivi, secondo una struttura che riproduce, semplificandola, quella delle società. Infatti i consorziati deliberano a maggioranza in quanto si tratta di attuare l'oggetto sociale senza modificare il contratto (articoli 2606 e 2607). Per i rapporti tra i consorziati e gli organi preposti all'amministrazione del consorzio sono richiamate le norme del mandato (art. 2608). Ma in confronto della figura ordinaria del mandato conferito da più persone nell'interesse comune (art. 1726) l'art. 2609, secondo comma, dichiara la cessazione di tale mandato nei confronti del consorziato receduto od escluso. È infine affermato l'obbligo dei singoli consorziati di consentire i controlli e le ispezioni da parte degli organi previsti dal contratto al fine di accertare l'esatto adempimento delle obbligazioni assunte (art. 2605);

e) la modificazione o lo scioglimento del consorzio. In proposito è anzitutto disposto che l'inadempimento di qualcuno dei consorziati o gli altri eventi che possono provocare uno scioglimento nei confronti di essi del vincolo consortile non agiscono come causa di scioglimento del contratto se gli accennati eventi non producono una impossibilità di conseguire lo scopo del consorzio. Si sono quindi previsti il recesso e l'esclusione dal consorzio, come figure regolate dal contratto (articoli 2609 e 2603, n. 6). Se questo si limita ad indicare i casi di recesso e di esclusione (ipotesi che dovrebbe restare sperabilmente anormale, per le controversie alle quali potrebbe dar luogo in pratica) si applica la norma dell'art. 2609, che dispone l'accrescimento proporzionale delle quote degli altri consorziati.

2604. Durata del consorzio.

In mancanza di determinazione della durata del contratto, questo è valido per dieci anni¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 2, L. 10 maggio 1976, n. 377. Il testo previgente disponeva: *Il contratto non può avere una durata superiore a dieci anni, ma può essere prorogato, prima della scadenza del termine, con il consenso di tutti i consorziati.*

Se la durata non è determinata o è stabilita per un periodo superiore a dieci anni, il contratto è valido per la durata del decennio.

RELAZIONE

V. art. 2603.

2605. Controllo sull'attività dei singoli consorziati.

I consorziati devono consentire i controlli e le ispezioni da parte degli organi previsti dal contratto, al fine di accertare l'esatto adempimento delle obbligazioni assunte.

RELAZIONE

V. art. 2603.

2606. Deliberazioni consortili.

Se il contratto non dispone diversamente, le deliberazioni relative all'attuazione dell'oggetto del consorzio sono prese col voto favorevole della maggioranza dei consorziati.

Le deliberazioni che non sono prese in conformità alle disposizioni di questo articolo o a quelle del contratto possono essere impuginate davanti all'autorità giudiziaria entro trenta giorni. Per i consorziati assenti il termine decorre dalla comunicazione o, se si tratta di deliberazione soggetta ad iscrizione, dalla data di questa.

RELAZIONE

V. art. 2603.

2607. Modificazioni del contratto.

Il contratto, se non è diversamente convenuto, non può essere modificato senza il consenso di tutti i consorziati.

Le modificazioni devono essere fatte per iscritto sotto pena di nullità [1350 n. 13, 1418 ss.].

RELAZIONE

V. art. 2603.

2608. Organi preposti al consorzio.

La responsabilità verso i consorziati di coloro che sono preposti al consorzio è regolata dalle norme sul mandato [1703 ss.].

RELAZIONE

V. art. 2603.

2609. Recesso ed esclusione.

Nei casi di recesso [1373] e di esclusione previsti dal contratto [2603 n. 6], la quota di partecipazione del consorziato receduto o escluso si accresce proporzionalmente a quelle degli altri [674, 773 comma 2, 1874].

Il mandato [1703] conferito dai consorziati per l'attuazione degli scopi del consorzio, ancorché dato con unico atto, cessa nei confronti del consorziato receduto o escluso [1726].

RELAZIONE

V. art. 2603.

2610. Trasferimento dell'azienda.

Salvo patto contrario, in caso di trasferimento a qualunque titolo dell'azienda [2555] l'acquirente subentra nel contratto di consorzio [2558].

Tuttavia, se sussiste una giusta causa, in caso di trasferimento dell'azienda per atto fra vivi, gli altri consorziati possono deliberare, entro un mese dalla notizia dell'avvenuto trasferimento, l'esclusione dell'acquirente dal consorzio [2609 comma 1].

RELAZIONE

1053. - Particolarmente la legge considera l'ipotesi del trasferimento dell'azienda. Per tale ipotesi, pur riaffermandosi il principio del subingresso dell'acquirente nel contratto, si è consentita ai consorziati la facoltà di escludere l'acquirente purchè esista una giusta causa (art. 2610).

2611. Cause di scioglimento.

Il contratto di consorzio si scioglie:

- 1) per il decorso del tempo stabilito per la sua durata [2603, n. 1, 2604];
- 2) per il conseguimento dell'oggetto o per l'impossibilità di conseguirlo [2272, n. 2, 2248, n. 2];
- 3) per volontà unanime dei consorziati [2607];
- 4) per deliberazione dei consorziati, presa a norma dell'articolo 2606, se sussiste una giusta causa;
- 5) per provvedimento dell'autorità governativa, nei casi ammessi dalla legge [2619];
- 6) per le altre cause previste nel contratto.

RELAZIONE

1053. - Circa le cause generali di scioglimento del consorzio, meritano rilievo la possibilità dello scioglimento del consorzio per giusta causa su deliberazione della maggioranza (art. 2611, n. 4), nonché lo scioglimento per provvedimento dell'autorità governativa (art. 2611, n. 5), in relazione al potere di controllo riconosciuto all'autorità governativa dall'art. 2619.

Sezione II
Dei consorzi con attività esterna

2612. Iscrizione nel registro delle imprese.

Se il contratto prevede l'istituzione di un ufficio destinato a svolgere un'attività con i terzi, un estratto del contratto deve, a cura degli amministratori, entro trenta giorni dalla stipulazione, essere depositato per l'iscrizione presso l'ufficio del registro delle imprese [2188; disp. att. 108] del luogo dove l'ufficio ha sede.

L'estratto deve indicare:

- 1) la denominazione e l'oggetto del consorzio e la sede dell'ufficio;
- 2) il cognome e il nome dei consorziati;
- 3) la durata del consorzio;
- 4) le persone a cui vengono attribuite la presidenza, la direzione e la rappresentanza del consorzio ed i rispettivi poteri;
- 5) il modo di formazione del fondo consortile e le norme relative alla liquidazione.

Del pari devono essere iscritte nel registro delle imprese le modificazioni del contratto concernenti gli elementi sopra indicati [2607].

RELAZIONE

1054. - Le disposizioni particolari ai consorzi con attività esterna tengono conto del maggior distacco della loro organizzazione da quella delle singole imprese consorziate, attribuendo al patrimonio degli accennati consorzi una opportuna autonomia. Tengono inoltre conto della necessità -a tutela dei terzi e per una maggiore facilità dei controlli- di rendere noto, con un adeguato sistema di pubblicità, il loro organismo. Rispondono al primo scopo l'art. 2612, n. 5, che prevede la formazione di un fondo consortile e ne impone l'indicazione nell'atto costitutivo, e l'art. 2614 il quale esclude da una parte il diritto dei consorziati a chiedere la divisione del fondo, e dall'altra quella dei creditori particolari ad agire sul fondo stesso. Risponde al secondo scopo l'art. 2612 citato, il quale impone l'obbligo della registrazione dei consorzi qui considerati, e cioè di quelli per i quali è prevista l'istituzione di un ufficio destinato a svolgere un'attività con i terzi.

Non si è trascurato -nel regolare l'accennata pubblicità- l'inconveniente che può derivare, in un campo così delicato, dalla divulgazione di notizie sugli organismi consorziati; ma si è considerato che la stessa istituzione, da essi voluta, di un ufficio in contatto col pubblico dimostra che essi credono opportuno di fargli conoscere l'esistenza della loro organizzazione.

Del resto l'art. 2612, nell'imporre l'iscrizione nel registro delle imprese di un estratto dell'atto costitutivo, limita allo stretto necessario, senza venir meno allo scopo della pubblicazione, le indicazioni che deve contenere l'estratto stesso.

La rappresentanza del consorzio in giudizio è in fine facilitata dalle disposizioni dell'art. 2613.

Il problema della liquidazione del fondo consortile non può sorgere se non in quanto il consorzio abbia un'attività esterna, essendo sufficienti negli altri casi le norme comuni sulla divisione. Ma anche per i consorzi con attività esterna il codice ha preferito non dettare norme tassative sulla liquidazione, prescrivendo invece che tali norme siano date dal contratto e pubblicate nell'estratto che deve essere depositato presso l'ufficio del registro delle imprese (art 2612, n.5).

2613. Rappresentanza in giudizio.

I consorzi possono essere convenuti in giudizio in persona di coloro ai quali il contratto attribuisce la presidenza o la direzione, anche se la rappresentanza è attribuita ad altre persone [41, 2612 n. 4].

2614. Fondo consortile.

I contributi dei consorziati e i beni acquistati con questi contributi costituiscono il fondo consortile. Per la durata del consorzio i consorziati non possono chiedere la divisione del fondo, e i creditori particolari dei consorziati non possono far valere i loro diritti sul fondo medesimo [2270, 2305].

2615. Responsabilità verso i terzi.

Per le obbligazioni assunte in nome del consorzio dalle persone che ne hanno la rappresentanza [2612 n. 4], i terzi possono far valere i loro diritti esclusivamente sul fondo consortile [38]¹.

Per le obbligazioni assunte dagli organi del consorzio per conto dei singoli consorziati rispondono questi ultimi solidalmente [1292] col fondo consortile. In caso di insolvenza nei

rapporti tra i consorziati il debito dell'insolvente si ripartisce tra tutti in proporzione delle quote [1299].

¹ Comma così modificato dall'art. 3, L. 10 maggio 1976, n. 377.

RELAZIONE

1055. - Il punto più delicato della disciplina dei consorzi con attività esterna riguarda la responsabilità che essi incontrano di fronte ai terzi. Vi provvede l'art. 2615 con una norma analoga a quella dettata per le società non registrate (art. 2267), dichiarando responsabili per le obbligazioni del consorzio -illimitatamente e solidalmente fra loro e col fondo consortile- coloro che agiscono in nome del consorzio, a meno che non si tratti di obbligazioni assunte «per conto dei singoli consorziati», nel quale caso rispondono questi ultimi solidalmente col fondo consortile (ripartendosi pro quota tra tutti i consorziati il debito del consorzio insolvente). Questa norma è certamente rigorosa poichè essa è estesa -a differenza delle società non registrate- ai consorzi sottoposti a registrazione.

Essa tuttavia permette ai gestori dei consorzi di non incorrere la responsabilità personale verso i terzi, quando essi operano per i singoli consorziati, rendendo di ciò edotti i terzi.

2615-bis. Situazione patrimoniale.

Entro due mesi dalla chiusura dell'esercizio annuale le persone che hanno la direzione del consorzio [2612 comma 2 n. 4] redigono la situazione patrimoniale osservando le norme relative al bilancio di esercizio delle società per azioni e la depositano presso l'ufficio del registro delle imprese [2188].

Alle persone che hanno la direzione del consorzio sono applicati gli articoli 2621 n. 1, e 2626.

Negli atti e nella corrispondenza del consorzio devono essere indicati la sede di questo, l'ufficio del registro delle imprese presso il quale esso è iscritto e il numero di iscrizione [2250]¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 4, L. 10 maggio 1976, n. 377.

Sezione II-bis *Società consortili*¹

¹ Sezione aggiunta dall'art. 4, L. 10 maggio 1976, n. 377.

2615-ter. Società consortili.

Le società previste nei capi III e seguenti del titolo V [2291 ss.] possono assumere come oggetto sociale gli scopi indicati nell'articolo 2602.

In tal caso l'atto costitutivo può stabilire l'obbligo dei soci di versare contributi in denaro¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 4, L. 10 maggio 1976, n. 377.

Sezione III *Dei consorzi obbligatori*

2616. Costituzione.

Con provvedimento dell'autorità governativa, [sentite le corporazioni interessate,]¹ può essere disposta, anche per zone determinate, la costituzione di consorzi obbligatori tra esercenti lo stesso ramo o rami similari di attività economica, qualora la costituzione stessa risponda alle esigenze dell'organizzazione della produzione.

Nello stesso modo, ricorrendo le condizioni di cui al comma precedente, possono essere trasformati in obbligatori i consorzi costituiti volontariamente.

¹ Le corporazioni sono state abrogate con R.D. 9 agosto 1943, n. 721.

RELAZIONE

1056. - La disciplina finora nominata riguarda i consorzi volontari; ma poichè i loro fini devono essere coordinati con le esigenze dell'organizzazione nazionale della produzione, sono previste, con una norma generale, che va decisamente oltre le disposizioni della legge 16 giugno 1932, n. 834, sia la costituzione obbligatoria dei consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi, sia la trasformazione in obbligatori di quelli volontari, mediante provvedimento dell'autorità governativa, sentite le corporazioni

interessate (art. 2616). Tra le applicazioni di questa norma generale, ha particolare importanza nella struttura politica economica del nostro Paese quella relativa agli ammassi dei prodotti agricoli menzionata dall'art. 2617, pur con un rinvio delle disposizioni delle leggi speciali.

2617. Consorzi per l'ammasso dei prodotti agricoli.

Quando la legge prescrive l'ammasso di determinati prodotti agricoli, la gestione collettiva di questi è fatta per conto degli imprenditori interessati a mezzo di consorzi obbligatori, secondo le disposizioni delle leggi speciali.

RELAZIONE

V. art. 2616.

Sezione IV

Dei controlli dell'autorità governativa

2618. Approvazione del contratto consortile.

[I contratti previsti nel presente capo, se sono tali da influire sul mercato generale dei beni in essi contemplati, sono soggetti ad approvazione da parte dell'autorità governativa sentite le corporazioni interessate]^{1 2}.

¹ Le corporazioni sono state abrogate con R.D. 9 agosto 1943, n. 721.

² V., ora, le norme *antitrust* contenute nella L. 10 ottobre 1990, n. 287.

RELAZIONE

1057. - La disciplina data dal codice ai consorzi, inquadrata nell'ordine corporativo, postula necessariamente un sistema di controlli sulla costituzione e sull'attività dei consorzi stessi, perchè in tanto essi sono tutelati, in quanto sperano nel quadro degli interessi superiori della produzione e secondo le direttive fissate dalle corporazioni per i rispettivi settori economici.

In questo senso tutti i consorzi, la cui attività si svolga in modo da influire sul mercato generale dei prodotti dei quali essi si occupano, sono soggetti all'approvazione dell'autorità governativa, sentite le corporazioni interessate (art. 2618).

Non è sfuggita la facile obiezione che ogni regolamento consortile, anche se limitato a determinate zone e anche se ha praticamente per oggetto un particolare settore del mercato, può avere una qualche influenza sull'ordinamento del mercato. Ma la norma dell'art. 2618 non è dettata per quelle che sono le comuni azioni e reazioni di ogni domanda ed offerta sul mercato, ma per l'ipotesi più grave in cui il consorzio sia costituito in modo tale da dominare il mercato dei beni a cui il consorzio si riferisce. È infatti solo questa l'ipotesi che tocca gli interessi generali della produzione ed entro questi limiti doveva pertanto essere contenuto il principio dell'obbligo dell'approvazione governativa, in conformità a quanto già disposto dalla legge 16 giugno 1932, n. 834 (art. 10) legge 22 aprile 1937, n. 961 (art. 3).

Poichè però ogni consorzio, indipendentemente dalla sua ampiezza e dall'oggetto risultante dal suo atto costitutivo, può nel suo funzionamento intaccare gli interessi generali della produzione e interferire con le direttive corporative per i diversi settori produttivi, il codice stabilisce il principio -che non ammette eccezioni- secondo cui l'attività di tutti i consorzi è sottoposta alla vigilanza dell'autorità governativa, riconoscendo a questa il potere di procedere alla sostituzione degli organi del consorzio, ogni qualvolta l'attività consortile risulti non conforme agli scopi per cui esso è stato costituito, e, nei casi più gravi, il potere di procedere allo scioglimento del consorzio (art. 2619).

Le norme particolari attraverso le quali i suesposti controlli troveranno attuazione dovranno tener conto delle particolari condizioni dei diversi settori della produzione. Ma i principi affermati nel codice costituiscono anche in questa materia un chiaro orientamento per i futuri sviluppi dell'economia corporativa.

2619. Controllo sull'attività del consorzio.

[L'attività dei consorzi è sottoposta alla vigilanza dell'autorità governativa.

Quando l'attività del consorzio risulta non conforme agli scopi per cui è stato costituito, l'autorità governativa può sciogliere gli organi del consorzio e affidare la gestione a un commissario governativo ovvero, nei casi più gravi, può disporre lo scioglimento del consorzio stesso]¹.

¹ V., ora, le norme *antitrust* contenute nella L. 10 ottobre 1990, n. 287 e L. 28 ottobre 1999, n. 410, nel testo modificato dalla L. 12 dicembre 2002, n. 273.

RELAZIONE

V. art. 2618.

2620. Estensione delle norme di controllo alle società.

[Le disposizioni di questa sezione si applicano anche alle società che si costituiscono per raggiungere gli scopi indicati nell'articolo 2602.

L'autorità governativa può sempre disporre lo scioglimento della società, quando la costituzione di questa non abbia avuto l'approvazione prevista nell'articolo 2618]¹.

¹ V., ora, le norme *antitrust* contenute nella L. 10 ottobre 1990, n. 287.

RELAZIONE

V. art. 2602.

TITOLO XI

DISPOSIZIONI PENALI IN MATERIA DI SOCIETÀ, DI CONSORZI E DI ALTRI ENTI PRIVATI^{1 2}

¹ Titolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61, in attuazione delle disposizioni contenute nell'art. 11, L. 3 ottobre 2001, n. 366 recante delega al Governo per la riforma del diritto societario. I reati, consumati o tentati, previsti dal presente titolo sono attribuiti al tribunale in composizione collegiale ai sensi dell'art. 33-bis, c.p.p. Inoltre l'art. 5 del D.Lgs. n. 61 del 2002 cit. dispone che per i reati perseguibili a querela ai sensi dello stesso decreto, commessi prima della sua entrata in vigore, il termine per la proposizione della querela decorre da tale data (16 aprile 2002).

² Rubrica così sostituita dall'art. 2, D.Lgs. 15 marzo 2017, n. 38. Il testo previgente disponeva: *TITOLO XI - Disposizioni penali in materia di società e di consorzi.*

CAPO I

DELLE FALSITÀ¹

¹ Capo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61.

2621. False comunicazioni sociali.

Fuori dai casi previsti dall'art. 2622, gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, i quali, al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali dirette ai soci o al pubblico, previste dalla legge, consapevolmente espongono fatti materiali rilevanti non rispondenti al vero ovvero omettono fatti materiali rilevanti la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale la stessa appartiene, in modo concretamente idoneo ad indurre altri in errore, sono puniti con la pena della reclusione da uno a cinque anni.

La stessa pena si applica anche se le falsità o le omissioni riguardano beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi^{1 2}.

¹ Articolo, da ultimo, così sostituito dall'art. 30, L. 28 dicembre 2005, n. 262 e dall'art. 9, L. 27 maggio 2015, n. 69.

² Il testo previgente la modifica del 2015 disponeva: *Salvo quanto previsto dall'articolo 2622, gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, i quali, con l'intenzione di ingannare i soci o il pubblico e al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali previste dalla legge, dirette ai soci o al pubblico, espongono fatti materiali non rispondenti al vero ancorché oggetto di valutazioni ovvero omettono informazioni la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene, in modo idoneo ad indurre in errore i destinatari sulla predetta situazione, sono puniti con l'arresto fino a due anni.*

La punibilità è estesa anche al caso in cui le informazioni riguardano beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi.

La punibilità è esclusa se le falsità o le omissioni non alterano in modo sensibile la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene. La punibilità è comunque esclusa se le falsità o le omissioni determinano una variazione del risultato economico di esercizio, al lordo delle imposte, non superiore al 5 per cento o una variazione del patrimonio netto non superiore all'1 per cento.

In ogni caso il fatto non è punibile se conseguenza di valutazioni estimative che, singolarmente considerate, differiscono in misura non superiore al 10 per cento da quella corretta.

Nei casi previsti dai commi terzo e quarto, ai soggetti di cui al primo comma sono irrogate la sanzione amministrativa da dieci a cento quote e l'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese da sei mesi a tre anni, dall'eser-

cizio dell'ufficio di amministratore, sindaco, liquidatore, direttore generale e dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, nonché da ogni altro ufficio con potere di rappresentanza della persona giuridica o dell'impresa.

Il testo previgente le modifiche apportate dalla L. 28 dicembre 2005, n. 262, disponeva: *Salvo quanto previsto dall'articolo 2622, gli amministratori, i direttori generali, i sindaci e i liquidatori, i quali, con l'intenzione di ingannare i soci o il pubblico e al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali previste dalla legge, dirette ai soci o al pubblico, espongono fatti materiali non rispondenti al vero ancorché oggetto di valutazioni ovvero omettono informazioni la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale, o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene, in modo idoneo ad indurre in errore i destinatari sulla predetta situazione, sono puniti con l'arresto fino ad un anno e sei mesi.*

La punibilità è estesa anche al caso in cui le informazioni riguardino beni posseduti od amministrati dalla società per conto di terzi.

La punibilità è esclusa se le falsità o le omissioni non alterano in modo sensibile la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene. La punibilità è comunque esclusa se le falsità o le omissioni determinano una variazione del risultato economico di esercizio, al lordo delle imposte, non superiore al 5% o una variazione del patrimonio netto non superiore all'1 per cento.

In ogni caso il fatto non è punibile se conseguenza di valutazioni estimative che, singolarmente considerate, differiscono in misura non superiore al 10 per cento da quella corretta.

Il testo precedente le modifiche apportate dal D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61, invece, disponeva: *Salvo che il fatto costituisca reato più grave, sono puniti con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da lire due milioni a venti milioni:*

1) i promotori, i soci fondatori, gli amministratori, i direttori generali, i sindaci e i liquidatori i quali nelle relazioni, nei bilanci o in altre comunicazioni sociali, fraudolentemente espongono fatti non rispondenti al vero sulla costituzione o sulle condizioni economiche della società o nascondono in tutto o in parte fatti concernenti le condizioni medesime;

2) gli amministratori e i direttori generali che, in mancanza di bilancio approvato o in difformità da esso o in base ad un bilancio falso, sotto qualunque forma, riscuotono o pagano utili fittizi o che non possono essere distribuiti;

3) gli amministratori e i direttori generali che distribuiscono acconti sui dividendi: a) in violazione dell'articolo 2433-bis, primo comma; b) ovvero in misura superiore all'importo degli utili conseguiti dalla chiusura dell'esercizio precedente, diminuito delle quote che devono essere destinate a riserva per obbligo legale o statutario e delle perdite degli esercizi precedenti e aumentato delle riserve disponibili; c) ovvero in mancanza di approvazione del bilancio dell'esercizio precedente o del prospetto contabile previsto nell'articolo 2433-bis, quinto comma, oppure in difformità da essi, ovvero sulla base di un bilancio o di un prospetto contabile falsi.

Il testo previgente le modifiche apportate dal D.P.R. 10 febbraio 1986, n. 30, infine, disponeva: *Salvo che il fatto costituisca reato più grave, sono puniti con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da lire 2.000.000 a 20.000.000:*

1) i promotori, i soci fondatori, gli amministratori, i direttori generali, i sindaci e i liquidatori, i quali nelle relazioni, nei bilanci o in altre comunicazioni sociali fraudolentemente espongono fatti non rispondenti al vero sulla costituzione o sulle condizioni economiche della società o nascondono in tutto o in parte fatti concernenti le condizioni medesime;

2) gli amministratori e i direttori generali che, in mancanza di bilancio approvato o in difformità da esso o in base ad un bilancio falso, sotto qualunque forma, riscuotono o pagano utili fittizi o che non possono essere distribuiti.

Codice del commercio del 1882

Art. 246. Sono puniti colle pene stabilite nel codice penale per la truffa coloro, che, simulando o asserendo falsamente l'esistenza di sottoscrizioni o di versamenti ad una società per azioni, o annunciando al pubblico scientemente come addette alla società persone che non vi appartengono, ovvero commettendo altre simulazioni, hanno ottenuto o tentato di ottenere sottoscrizioni o versamenti.

Art. 247. Sono puniti con pena pecuniaria sino a cinquemila lire, salve le maggiori pene comminate nel codice penale:

1° I promotori, gli amministratori, i direttori, i sindaci e liquidatori delle società che nelle relazioni o nelle comunicazioni d'ogni specie fatte all'assemblea generale, nei bilanci o nelle situazioni delle azioni abbiano scientemente enunciato fatti falsi sulle condizioni della società, o abbiano scientemente in tutto o in parte nascosti fatti riguardanti le condizioni medesime;

2° Gli amministratori e i direttori che scientemente, in difetto di bilanci o contro i loro risultamenti, o in conformità a bilanci fraudolentemente formati, abbiano distribuito ai soci interessi non prelevati sugli utili reali;

3° Gli amministratori e i direttori che abbiano emesso azioni per somma minore del loro valore nominale, acquistato azioni della società contrariamente alle disposizioni dell'articolo 144, o accordato anticipazioni sopra azioni della società, o emesso obbligazioni in contravvenzione alla disposizione della prima parte dell'articolo 172;

4° Gli amministratori e i direttori che abbiano eseguita una riduzione di capitale una fusione di società, contravvenendo alle disposizioni degli articoli 101 e 195;

5° Gli amministratori e i direttori delle società d'assicurazioni sulla vita e delle società amministratrici di tontine che abbiano contravvenuto alle disposizioni dell'articolo 145;

6° I liquidatori che abbiano ripartito l'attivo sociale tra i soci, contravvenendo alle disposizioni dell'art. 201.

La stessa pena si applica ai sindaci che nei casi indicati nei numeri 2, 3, 4, 5 e 6 non abbiano adempiuto le loro obbligazioni.

RELAZIONE

1058. - Le disposizioni penali nelle materie regolate dal libro del lavoro, già pubblicate separatamente con R. decreto 16 febbraio 1942, n. 107, sono ora raggruppate nel titolo XI del libro medesimo, sotto

l'intestazione «Disposizioni penali in materia di società e di consorzi». La mutata intestazione non risponde ad una limitazione della materia trattata, bensì al dovuto rilievo che si è inteso dare all'oggetto principale della disciplina, la quale è apprestata tutta in funzione delle società e dei consorzi, e solo incidentalmente si riferisce ad altri istituti ai quali estende, sotto qualche profilo, lo stesso regime penale (amministratore giudiziario previsto dall'art. 2091 e richiamato dagli articoli 2636 e 2639).

1059. - Le disposizioni penali dettate dal titolo XI hanno un duplice fine: coordinare agli scopi ed agli istituti del nuovo codice le norme penali della legge 4 giugno 1931, n. 660, concernenti le società commerciali; fornire di tutela penale le più importanti fra le innovazioni che con il libro del lavoro si situano sul piano del regime corporativo nel lavoro.

1060. - Fra le disposizioni che mirano al primo dei fini indicati sono salienti quelle degli articoli 2621, 2624, 2625 e 2628.

Nell'art. 2621, n. 1, appagando un bisogno avvertito nella pratica e risolvendo una questione a lungo dibattuta, si è configurata l'ipotesi di falsità in relazioni, bilanci o in altre comunicazioni sociali, nel fatto di coloro che «fraudolentemente espongono fatti non rispondenti al vero», anziché, come si legge nell'art. 2 della legge del 1931, nel fatto di coloro che «fraudolentemente espongono fatti falsi». Giustamente si osservava che questa locuzione o implica una tautologia perché l'espone fatti falsi è già azione fraudolenta, o impone un significato del «fraudolentemente» che gravita sull'elemento soggettivo del reato fino ad esigere l'accertamento dell'animo decipiendi et lucrandi, (in questo senso alcuni proponevano che all'avverbio «fraudolentemente» si sostituisse la frase «a scopo di frodo»). È sembrato pertanto meglio rispondente alle finalità della norma, rettificarne il testo nel modo su indicato. Col nuovo testo infatti si evita la tautologia, ma si evita anche il pericolo di chiedere per l'esistenza del reato (avente ad oggetto atti che, almeno per la loro influenza sul credito e sulla fede pubblica, devono ormai ritenersi più vicini agli atti pubblici, che alle scritture private) un elemento soggettivo diverso e più intenso di quello richiesto per le varie forme di comune falso in atto pubblico, ossia una intenzione di frode anziché la coscienza e la volontà di produrre con le false esposizioni un semplice stato di pericolo.

Nel secondo comma dell'art. 2624 si è abolita la discriminazione che il corrispondente comma dell'art. 6 della legge 1931 conteneva, sostituendola col rinvio alle norme che le leggi per la tutela del credito, oggi vigenti, hanno apprestate.

Sostanziale modificazione ha subito il reato di manovre fraudolente sui titoli della società (art. 2628). L'art. 5 della legge 1931 vi ravvisa un reato di danno con dolo specifico.

1062. - Circa l'equiparazione dei direttori generali agli amministratori, agli effetti della responsabilità penale, prevista in numerose disposizioni di questo titolo, è appena il caso di osservare che la nozione di «direttore generale» è più ristretta di quella di «direttore» che le attuali norme penali in materia di società commerciali prevedono.

È connesso allo sviluppo delle imprese il normale fenomeno della loro divisione per rami, reparti o stabilimenti, a capo di ciascuno dei quali viene stabilmente proposto un direttore o un instatore. Ora a questi, se spettano facoltà di direzione sull'andamento tecnico e amministrativo del rispettivo ramo, reparto o stabilimento, non ne spetta alcuna circa l'andamento economico e amministrativo dell'impresa in generale, rimesso invece al direttore generale di tutti i rami o reparti. È sembrato perciò eccessivo l'estendere ai primi responsabilità penali che non possono gravare se non sui direttori generali. Ciò non significa però che per le società per azioni la nozione di direttore generale, agli effetti delle presenti norme, sia quella del direttore generale nominato dall'assemblea o per disposizione dell'atto costitutivo, a norma dell'art. 2396, poiché questa disposizione ha solo riguardo alla particolare disciplina della responsabilità patrimoniale dei direttori generali verso la società e verso i terzi.

2621-bis. Fatti di lieve entità.

Salvo che costituiscano più grave reato, si applica la pena da sei mesi a tre anni di reclusione se i fatti di cui all'articolo 2621 sono di lieve entità, tenuto conto della natura e delle dimensioni della società e delle modalità o degli effetti della condotta.

Salvo che costituiscano più grave reato, si applica la stessa pena di cui al comma precedente quando i fatti di cui all'articolo 2621 riguardano società che non superano i limiti indicati dal secondo comma dell'articolo 1 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267. In tale caso, il delitto è procedibile a querela della società, dei soci, dei creditori o degli altri destinatari della comunicazione sociale¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 10, L. 27 maggio 2015, n. 69.

2621-ter. Non punibilità per particolare tenuità.

Ai fini della non punibilità per particolare tenuità del fatto, di cui all'articolo 131-bis del codice penale, il giudice valuta, in modo prevalente, l'entità dell'eventuale danno cagionato alla società, ai soci o ai creditori conseguente ai fatti di cui agli articoli 2621 e 2621-bis¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 10, L. 27 maggio 2015, n. 69.

2622. False comunicazioni sociali delle società quotate.

Gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori di società emittenti strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato italiano o di altro Paese dell'Unione europea, i quali, al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali dirette ai soci o al pubblico consapevolmente espongono fatti materiali non rispondenti al vero ovvero omettono fatti materiali rilevanti la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale la stessa appartiene, in modo concretamente idoneo ad indurre altri in errore, sono puniti con la pena della reclusione da tre a otto anni.

Alle società indicate nel comma precedente sono equiparate:

1) le società emittenti strumenti finanziari per i quali è stata presentata una richiesta di ammissione alla negoziazione in un mercato regolamentato italiano o di altro Paese dell'Unione europea;

2) le società emittenti strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in un sistema multilaterale di negoziazione italiano;

3) le società che controllano società emittenti strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato italiano o di altro Paese dell'Unione europea;

4) le società che fanno appello al pubblico risparmio o che comunque lo gestiscono.

Le disposizioni di cui ai commi precedenti si applicano anche se le falsità o le omissioni riguardano beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi¹ 2.

¹ Articolo, da ultimo, così sostituito dall'art. 30, L. 28 dicembre 2005, n. 262 e dall'art. 11, L. 27 maggio 2015, n. 69.

² Il testo previgente la modifica del 2015 disponeva: *False comunicazioni sociali in danno della società, dei soci o dei creditori. Gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, i quali, con l'intenzione di ingannare i soci o il pubblico e al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali previste dalla legge, dirette ai soci o al pubblico, esponendo fatti materiali non rispondenti al vero ancorché oggetto di valutazioni, ovvero omettendo informazioni la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene, in modo idoneo ad indurre in errore i destinatari sulla predetta situazione, cagionano un danno patrimoniale alla società, ai soci o ai creditori, sono puniti, a querela della persona offesa, con la reclusione da sei mesi a tre anni.*

Si procede a querela anche se il fatto integra altro delitto, ancorché aggravato, a danno del patrimonio di soggetti diversi dai soci e dai creditori, salvo che sia commesso in danno dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee.

Nel caso di società soggette alle disposizioni della parte IV, titolo III, capo II, del testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni, la pena per i fatti previsti al primo comma è da uno a quattro anni e il delitto è procedibile d'ufficio.

La pena è da due a sei anni se, nelle ipotesi di cui al terzo comma, il fatto cagiona un grave nocumento ai risparmiatori.

Il nocumento si considera grave quando abbia riguardato un numero di risparmiatori superiore allo 0,1 per mille della popolazione risultante dall'ultimo censimento ISTAT ovvero se sia consistito nella distruzione o riduzione del valore di titoli di entità complessiva superiore allo 0,1 per mille del prodotto interno lordo.

La punibilità per i fatti previsti dal primo e terzo comma è estesa anche al caso in cui le informazioni riguardino beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi.

La punibilità per i fatti previsti dal primo e terzo comma è esclusa se le falsità o le omissioni non alterano in modo sensibile la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene. La punibilità è comunque esclusa se le falsità o le omissioni determinano una variazione del risultato economico di esercizio, al lordo delle imposte, non superiore al 5 per cento o una variazione del patrimonio netto non superiore all'1 per cento.

In ogni caso il fatto non è punibile se conseguenza di valutazioni estimative che, singolarmente considerate, differiscono in misura non superiore al 10 per cento da quella corretta.

Nei casi previsti dai commi settimo e ottavo, ai soggetti di cui al primo comma sono irrogate la sanzione amministrativa da dieci a cento quote e l'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese da sei mesi a tre anni, dall'esercizio dell'ufficio di amministratore, sindaco, liquidatore, direttore generale e dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, nonché da ogni altro ufficio con potere di rappresentanza della persona giuridica o dell'impresa.

Il testo previgente le modifiche apportate dalla L. 28 dicembre 2005, n. 262, disponeva: *Gli amministratori, i direttori generali, i sindaci e i liquidatori, i quali, con l'intenzione di ingannare i soci o il pubblico e al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali previste dalla legge, dirette ai soci o al pubblico, esponendo fatti materiali non rispondenti al vero ancorché oggetto di valutazioni, ovvero omettendo informazioni la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene, in modo idoneo ad indurre in errore i destinatari sulla predetta situazione, cagionano un danno patrimoniale ai soci o ai creditori sono puniti, a querela della persona offesa, con la reclusione da sei mesi a tre anni.*

Si procede a querela anche se il fatto integra altro delitto, ancorché aggravato a danno del patrimonio di soggetti diversi dai soci e dai creditori, salvo che sia commesso in danno dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee.

Nel caso di società soggette alle disposizioni della parte IV, titolo III, capo II, del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, la pena per i fatti previsti al primo comma è da uno a quattro anni e il delitto è procedibile d'ufficio.

La punibilità per i fatti previsti dal primo e terzo comma è estesa anche al caso in cui le informazioni riguardino beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi.

La punibilità per i fatti previsti dal primo e terzo comma è esclusa se le falsità o le omissioni non alterano in modo sensibile la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene. La punibilità è comunque esclusa se le falsità o le omissioni determinano una variazione del risultato economico di esercizio, al lordo delle imposte, non superiore al 5 per cento o una variazione del patrimonio netto non superiore all'1 per cento.

In ogni caso il fatto non è punibile se conseguenza di valutazioni estimative che, singolarmente considerate, differiscono in misura non superiore al 10 per cento da quella corretta.

Il testo previgente le modifiche apportate dal D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61, invece, disponeva: Gli amministratori, i direttori generali, i sindaci e i loro dipendenti, i liquidatori, che, senza giustificato motivo, si servono a profitto proprio od altrui di notizie avute a causa del loro ufficio, o ne danno comunicazione, sono puniti, se dal fatto può derivare pregiudizio alla società, con la reclusione fino ad un anno e con la multa da lire duecentomila a due milioni.

Il delitto è punibile su querela della società.

Il testo precedente le modifiche apportate dal D.Lgs. 27 gennaio 1992, n. 88, infine, disponeva: Gli amministratori, i direttori generali, i sindaci e i liquidatori, che, senza giustificato motivo, si servono a profitto proprio od altrui di notizie avute a causa del loro ufficio, o ne danno comunicazione, sono puniti, se dal fatto può derivare pregiudizio alla società, con la reclusione fino ad un anno e con la multa da lire 200.000 a 2.000.000. Il delitto è punibile su querela della società.

RELAZIONE

1060. - In questo gruppo di norme semplicemente aggiornate possono comprendersi anche gli articoli 2622, 2623, 2626, 2627 e 2632. Ciò che di nuovo e diverso essi presentano rispetto agli articoli 3, 7, 8 e 9 della legge del 1931 è dovuto a ciò che di nuovo e diverso il libro del lavoro inserisce nella struttura della società, nel sistema delle garanzie e delle forme e nella più severa disciplina delle funzioni e delle responsabilità degli organi sociali. Disciplina che riceve caratteristica affermazione nella pena che si è creduto aumentare notevolmente (un massimo non di uno, ma di tre anni) in confronto dei sindaci, dalla cui vigilanza operosa e costante può dipendere tanta parte del destino della società.

2623. Falso in prospetto.

[...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 34, L. 28 dicembre 2005, n. 262. V., ora, l'art. 173-bis. D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58.

Il testo precedente le modifiche apportate dalla L. 28 dicembre 2005, n. 262, disponeva: Chiunque, allo scopo di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei prospetti richiesti ai fini della sollecitazione all'investimento o dell'ammissione alla quotazione nei mercati regolamentati, ovvero nei documenti da pubblicare in occasione delle offerte pubbliche di acquisto o di scambio, con la consapevolezza della falsità e l'intenzione di ingannare i destinatari del prospetto, espone false informazioni od occulta dati o notizie in modo idoneo ad indurre in errore i suddetti destinatari è punito, se la condotta non ha loro cagionato un danno patrimoniale, con l'arresto fino ad un anno.

Se la condotta di cui al primo comma ha cagionato un danno patrimoniale ai destinatari del prospetto, la pena è dalla reclusione da uno a tre anni.

Il testo precedente le modifiche apportate dal D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61, invece, disponeva: Sono puniti con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da lire quattrocentomila a lire due milioni gli amministratori che:

- 1) eseguono una riduzione di capitale o la fusione con altra società o una scissione in violazione degli articoli 2306, 2445 e 2503;*
- 2) restituiscono ai soci palesemente o sotto forme simulate i conferimenti o li liberano dall'obbligo di eseguirli, fuori del caso di riduzione del capitale sociale;*
- 3) impediscono il controllo della gestione sociale da parte del collegio sindacale o, nei casi previsti dalla legge, da parte dei soci.*

Il testo precedente le modifiche apportate dal D.Lgs. 16 gennaio 1991, n. 22, infine, disponeva: Sono puniti con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da lire 400.000 a 2.000.000 gli amministratori che:

- 1) eseguono una riduzione di capitale o la fusione con altra società in violazione degli articoli 2306, 2445 e 2503;*
- 2) restituiscono ai soci palesemente o sotto forme simulate i conferimenti o li liberano dall'obbligo di eseguirli, fuori del caso di riduzione del capitale sociale;*
- 3) impediscono il controllo della gestione sociale da parte del collegio sindacale, o, nei casi previsti dalla legge, da parte dei soci.*

RELAZIONE

V. art. 2622.

2624. Falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione.[...]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61, poi abrogato dall'art. 37, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39. Il testo previgente la riforma del 2002 disponeva: *Gli amministratori, i direttori generali, i sindaci e i liquidatori che contraggono prestiti sotto qualsiasi forma, sia direttamente sia per interposta persona, con la società che amministrano o con una società che questa controlla o da cui è controllata, o che si fanno prestare da una di tali società garanzie per debiti propri, sono puniti con la reclusione da uno a tre anni e con la multa da lire quattrocentomila a quattro milioni.*

Per gli amministratori, i direttori generali, i sindaci e i liquidatori delle società che hanno per oggetto l'esercizio del credito si applicano le disposizioni delle leggi speciali.

Il testo previgente la riforma del 2010 disponeva: Art. 2624. Falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione. *I responsabili della revisione i quali, al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nelle relazioni o in altre comunicazioni, con la consapevolezza della falsità e l'intenzione di ingannare i destinatari delle comunicazioni, attestano il falso od occultano informazioni concernenti la situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società, ente o soggetto sottoposto a revisione, in modo idoneo ad indurre in errore i destinatari delle comunicazioni sulla predetta situazione, sono puniti, se la condotta non ha loro cagionato un danno patrimoniale, con l'arresto fino a un anno.*

Se la condotta di cui al primo comma ha cagionato un danno patrimoniale ai destinatari delle comunicazioni, la pena è della reclusione da uno a quattro anni.

RELAZIONE

1060. - Nel secondo comma dell'art. 2624 si è abolita la discriminazione che il corrispondente comma dell'art. 6 della legge 1931 conteneva, sostituendola col rinvio alle norme che le leggi per la tutela del credito, oggi vigenti, hanno apprestate.

Sostanziale modificazione ha subito il reato di manovre fraudolente sui titoli della società (art. 2628). L'art. 5 della legge 1931 vi ravvisa un reato di danno con dolo specifico.

2625. Impedito controllo.

Gli amministratori che, occultando documenti o con altri idonei artifici, impediscono o comunque ostacolano lo svolgimento delle attività di controllo legalmente attribuite ai soci o ad altri organi sociali, sono puniti con la sanzione amministrativa pecuniaria fino a 10.329 euro¹.

Se la condotta ha cagionato un danno ai soci, si applica la reclusione fino ad un anno e si procede a querela della persona offesa.

La pena è raddoppiata se si tratta di società con titoli quotati in mercati regolamentati italiani o di altri Stati dell'Unione europea o diffusi tra il pubblico in misura rilevante ai sensi dell'articolo 116 del testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58^{2 3}.

¹ Comma così modificato dall'art. 37, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39. Il testo previgente disponeva: *Gli amministratori che, occultando documenti o con altri idonei artifici, impediscono o comunque ostacolano lo svolgimento delle attività di controllo o di revisione legalmente attribuite ai soci, ad altri organi sociali o alle società di revisione, sono puniti con la sanzione amministrativa pecuniaria fino a 10.329 euro.*

² Comma aggiunto dall'art. 39, L. 28 dicembre 2005, n. 262.

³ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61. Il testo precedente le modifiche apportate dalla L. 28 dicembre 2005, n. 262, disponeva:

Gli amministratori che, occultando documenti o con altri idonei artifici, impediscono o comunque ostacolano lo svolgimento delle attività di controllo o di revisione legalmente attribuite ai soci, ad altri organi sociali o alle società di revisione, sono puniti con la sanzione amministrativa pecuniaria fino a 10.329 euro.

Se la condotta ha cagionato un danno ai soci, si applica la reclusione fino ad un anno e si procede a querela della persona offesa.

Il testo precedente le modifiche apportate dal D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61, invece, disponeva: *I liquidatori di società che procedono alla ripartizione dell'attivo sociale fra i soci prima che siano pagati i creditori o siano accantonate le somme necessarie per pagarli, sono puniti con la reclusione da uno a tre anni e con la multa da lire duecentomila a due milioni.*

CAPO II**DEGLI ILLECITI COMMESSI DAGLI AMMINISTRATORI¹**

¹ Capo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61.

2626. Indebita restituzione dei conferimenti.

Gli amministratori che, fuori dei casi di legittima riduzione del capitale sociale, restituiscono, anche simulatamente, i conferimenti ai soci o li liberano dall'obbligo di eseguirli, sono puniti con la reclusione fino ad un anno¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61.

Il testo precedente le modifiche apportate dal D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61 disponeva: *Agli amministratori, ai sindaci, ai liquidatori e ai preposti all'esercizio di sede secondaria nel territorio dello Stato di società costituite all'estero che omettono di fare, nel termine stabilito, all'ufficio del registro delle imprese una denuncia, una comunicazione o un deposito, a cui sono dalla legge obbligati, o li eseguono o li fanno eseguire in modo incompiuto, nei casi in cui detta pubblicazione è prescritta dal codice, si applica la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da lire centomila a lire due milioni.*

La stessa sanzione si applica al notaio nei casi in cui l'obbligo della denuncia, della comunicazione, del deposito o della pubblicazione è posto dalla legge anche a di lui carico.

Il testo precedente le modifiche apportate dalla L. 24 novembre 2000, n. 340, invece, disponeva: *Agli amministratori, ai sindaci, ai liquidatori e ai preposti all'esercizio di sede secondaria nel territorio dello Stato di società costituite all'estero che omettono di fare, nel termine stabilito, all'ufficio del registro delle imprese una denuncia, una comunicazione o un deposito, a cui sono dalla legge obbligati, o li eseguono o li fanno eseguire in modo incompiuto, ovvero omettono di richiedere una pubblicazione nel Bollettino ufficiale delle società per azioni e a responsabilità limitata, nei casi in cui detta pubblicazione è prescritta dal codice, si applica la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da lire centomila a lire due milioni.*

La stessa sanzione si applica al notaio nei casi in cui l'obbligo della denuncia, della comunicazione, del deposito o della pubblicazione è posto dalla legge anche a di lui carico.

Il testo precedente le modifiche apportate dal D.Lgs. 29 dicembre 1992, n. 516, disponeva: *Gli amministratori, i sindaci e i liquidatori che omettono di fare, nel termine stabilito, all'ufficio del registro delle imprese una denuncia, una comunicazione o un deposito, a cui sono dalla legge obbligati, o li eseguono o li fanno eseguire in modo incompiuto, ovvero omettono di richiedere una pubblicazione nel Bollettino ufficiale delle società per azioni e a responsabilità limitata, nei casi in cui detta pubblicazione è prescritta dal codice, sono puniti con l'ammenda da L. 60.000 a L. 1.200.000.*

La stessa pena si applica al notaio nei casi in cui l'obbligo della denuncia, della comunicazione o del deposito è posto dalla legge anche a di lui carico.

Il testo precedente le modifiche apportate dal D.P.R. 29 dicembre 1969, n. 1127, infine, disponeva: *Gli amministratori, i sindaci e i liquidatori che omettono di fare, nel termine stabilito, all'ufficio del registro delle imprese una denuncia, una comunicazione o un deposito, a cui sono dalla legge obbligati, o li eseguono o li fanno eseguire in modo incompiuto, sono puniti con l'ammenda da lire 20.0000 a lire 400.000.*

La stessa pena si applica al notaio nei casi in cui l'obbligo della denuncia, della comunicazione o del deposito è posto dalla legge anche a di lui carico.

RELAZIONE

V. art. 2622.

2627. Illegale ripartizione degli utili e delle riserve.

Salvo che il fatto non costituisca più grave reato, gli amministratori che ripartiscono utili o acconti su utili non effettivamente conseguiti o destinati per legge a riserva, ovvero che ripartiscono riserve, anche non costituite con utili, che non possono per legge essere distribuite, sono puniti con l'arresto fino ad un anno.

La restituzione degli utili o la ricostituzione delle riserve prima del termine previsto per l'approvazione del bilancio estingue il reato¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61. Il testo precedente le modifiche apportate dal D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61, disponeva: *Agli amministratori, ai direttori generali, ai liquidatori e ai preposti all'esercizio di sede secondaria nel territorio dello Stato di società costituite all'estero che contravvengono alle disposizioni degli articoli 2250 e 2506, quarto comma, si applica la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da lire centomila a lire un milione.*

Il testo precedente le modifiche apportate dal D.Lgs. 29 dicembre 1992, n. 516, invece, disponeva: *Gli amministratori, i direttori generali e i liquidatori che contravvengono alle disposizioni dell'art. 2250 sono puniti con l'ammenda da lire 100.000 a lire 1.000.000.*

Codice del commercio del 1882

Art. 247. Sono puniti con pena pecuniaria sino a cinquemila lire, salve le maggiori pene comminate nel codice penale:

1° I promotori, gli amministratori, i direttori, i sindaci e liquidatori delle società che nelle relazioni o nelle comunicazioni d'ogni specie fatte all'assemblea generale, nei bilanci o nelle situazioni delle azioni abbiano scientemente enunciato fatti falsi sulle condizioni della società, o abbiano scientemente in tutto o in parte nascosti fatti riguardanti le condizioni medesime;

2° Gli amministratori e i direttori che scientemente, in difetto di bilanci o contro i loro risultamenti, o in conformità a bilanci fraudolentemente formati, abbiano distribuito ai soci interessi non prelevati sugli utili reali;

3° Gli amministratori e i direttori che abbiano emesso azioni per somma minore del loro valore nominale, acquistato azioni della società contrariamente alle disposizioni dell'articolo 144, o accordato anticipazioni sopra azioni della società, o emesso obbligazioni in contravvenzione alla disposizione della prima parte dell'articolo 172;

4° Gli amministratori e i direttori che abbiano eseguita una riduzione di capitale una fusione di società, contravvenendo alle disposizioni degli articoli 101 e 195;

5° Gli amministratori e i direttori delle società d'assicurazioni sulla vita e delle società amministratrici di tontine che abbiano contravvenuto alle disposizioni dell'articolo 145;

6° I liquidatori che abbiano ripartito l'attivo sociale tra i soci, contravvenendo alle disposizioni dell'art. 201.

La stessa pena si applica ai sindaci che nei casi indicati nei numeri 2, 3, 4, 5 e 6 non abbiano adempiuto le loro obbligazioni.

RELAZIONE

V. art. 2622.

2628. Illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante.

Gli amministratori che, fuori dei casi consentiti dalla legge, acquistano o sottoscrivono azioni o quote sociali, cagionando una lesione all'integrità del capitale sociale o delle riserve non distribuibili per legge, sono puniti con la reclusione fino ad un anno.

La stessa pena si applica agli amministratori che, fuori dei casi consentiti dalla legge, acquistano o sottoscrivono azioni o quote emesse dalla società controllante, cagionando una lesione del capitale sociale o delle riserve non distribuibili per legge.

Se il capitale sociale o le riserve sono ricostituiti prima del termine previsto per l'approvazione del bilancio relativo all'esercizio in relazione al quale è stata posta in essere la condotta, il reato è estinto¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61. Il testo previgente disponeva: *Gli amministratori, i direttori generali, i sindaci e i liquidatori che diffondono notizie false o adoperano altri mezzi fraudolenti atti a cagionare nel pubblico mercato o nelle borse di commercio un aumento o una diminuzione del valore delle azioni della società o di altri titoli ad essa appartenenti, sono puniti con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa non inferiore a lire seicentomila.*

Codice del commercio del 1882

Art. 247. Sono puniti con pena pecuniaria sino a cinquemila lire, salve le maggiori pene comminate nel codice penale:

1° I promotori, gli amministratori, i direttori, i sindaci e liquidatori delle società che nelle relazioni o nelle comunicazioni d'ogni specie fatte all'assemblea generale, nei bilanci o nelle situazioni delle azioni abbiano scientemente enunciato fatti falsi sulle condizioni della società, o abbiano scientemente in tutto o in parte nascosti fatti riguardanti le condizioni medesime;

2° Gli amministratori e i direttori che scientemente, in difetto di bilanci o contro i loro risultamenti, o in conformità a bilanci fraudolentemente formati, abbiano distribuito ai soci interessi non prelevati sugli utili reali;

3° Gli amministratori e i direttori che abbiano emesso azioni per somma minore del loro valore nominale, acquistate azioni della società contrariamente alle disposizioni dell'articolo 144, o accordato anticipazioni sopra azioni della società, o emesso obbligazioni in contravvenzione alla disposizione della prima parte dell'articolo 172;

4° Gli amministratori e i direttori che abbiano eseguita una riduzione di capitale una fusione di società, contravvenendo alle disposizioni degli articoli 101 e 195;

5° Gli amministratori e i direttori delle società d'assicurazioni sulla vita e delle società amministratrici di tontine che abbiano contravvenuto alle disposizioni dell'articolo 145;

6° I liquidatori che abbiano ripartito l'attivo sociale tra i soci, contravvenendo alle disposizioni dell'art. 201.

La stessa pena si applica ai sindaci che nei casi indicati nei numeri 2, 3, 4, 5 e 6 non abbiano adempiuto le loro obbligazioni.

RELAZIONE

1060. - È sembrato invece più conforme alle necessità di tutela del patrimonio delle società e del credito adeguare meglio il reato alla struttura del reato di agiotaggio in generale. Si è così adottato, quanto alla fattispecie materiale, lo stampo della previsione che l'art. 501 del codice penale fornisce, facendone un reato di pericolo, e si è ridotto l'elemento soggettivo al dolo generico.

2629. Operazioni in pregiudizio dei creditori.

Gli amministratori che, in violazione delle disposizioni di legge a tutela dei creditori, effettuano riduzioni del capitale sociale o fusioni con altra società o scissioni, cagionando danno ai creditori, sono puniti, a querela della persona offesa, con la reclusione da sei mesi a tre anni.

Il risarcimento del danno ai creditori prima del giudizio estingue il reato^{1 2}.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61. Il testo precedente le modifiche apportate dal D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61, disponeva: *Sono puniti con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da lire quattrocentomila a quattro milioni:*

1) i promotori ed i soci fondatori che nell'atto costitutivo esagerano fraudolentemente il valore dei beni in natura o dei crediti conferiti;

2) gli amministratori, i promotori, i fondatori e i soci che nel caso di acquisto di beni o di crediti da parte della società previsto nell'articolo 2343-bis esagerano fraudolentemente il valore dei beni o dei crediti trasferiti;

3) gli amministratori e i soci conferenti che nel caso di aumento di capitale esagerano fraudolentemente il valore dei beni in natura o dei crediti conferiti;

4) gli amministratori che nel caso di trasformazione della società esagerano fraudolentemente il valore del patrimonio della società che si trasforma.

Il testo precedente le modifiche apportate dal D.P.R. 10 febbraio 1986, n. 30, invece, disponeva: *I promotori ed i soci fondatori, che nell'atto costitutivo esagerano fraudolentemente il valore dei conferimenti in natura, sono puniti con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da lire 400.000 a 4.000.000.*

La stessa pena si applica anche nel caso di aumento di capitale agli amministratori e ai soci conferenti, che esagerano fraudolentemente la valutazione dei conferimenti in natura e, nel caso di trasformazione di società, agli amministratori, che esagerano fraudolentemente la valutazione del patrimonio della società che si trasforma.

Codice del commercio del 1882

Art. 247. Sono puniti con pena pecuniaria sino a cinquemila lire, salve le maggiori pene comminate nel codice penale:

1° I promotori, gli amministratori, i direttori, i sindaci e liquidatori delle società che nelle relazioni o nelle comunicazioni d'ogni specie fatte all'assemblea generale, nei bilanci o nelle situazioni delle azioni abbiano scientemente enunciato fatti falsi sulle condizioni della società, o abbiano scientemente in tutto o in parte nascosti fatti riguardanti le condizioni medesime;

2° Gli amministratori e i direttori che scientemente, in difetto di bilanci o contro i loro risultamenti, o in conformità a bilanci fraudolentemente formati, abbiano distribuito ai soci interessi non prelevati sugli utili reali;

3° Gli amministratori e i direttori che abbiano emesso azioni per somma minore del loro valore nominale, acquistato azioni della società contrariamente alle disposizioni dell'articolo 144, o accordato anticipazioni sopra azioni della società, o emesso obbligazioni in contravvenzione alla disposizione della prima parte dell'articolo 172;

4° Gli amministratori e i direttori che abbiano eseguita una riduzione di capitale una fusione di società, contravvenendo alle disposizioni degli articoli 101 e 195;

5° Gli amministratori e i direttori delle società d'assicurazioni sulla vita e delle società amministratrici di tontine che abbiano contravvenuto alle disposizioni dell'articolo 145;

6° I liquidatori che abbiano ripartito l'attivo sociale tra i soci, contravvenendo alle disposizioni dell'art. 201.

La stessa pena si applica ai sindaci che nei casi indicati nei numeri 2, 3, 4, 5 e 6 non abbiano adempiuto le loro obbligazioni.

RELAZIONE

1061. - Rispondono al secondo dei fini indicati le altre norme.

L'art. 2629 è il corollario naturale degli articoli 2343, 2446 e 2498, secondo comma. Il pericolo che il capitale sociale mediante conferimenti in natura sia l'illusoria espressione di una inesistente ricchezza non può essere efficacemente combattuto che con l'energica repressione, in via penale, dell'infrazione alle cautele che sono state predisposte. Di qui la triplice previsione penale, dell'esagerazione «fraudolenta» (non potendo evidentemente bastare una nuda enumerazione di cui sia agevole scoprire la verità od infondatezza) del valore dei conferimenti in natura nell'atto costitutivo; dell'esagerazione fraudolenta della valutazione dei conferimenti nel caso di aumento del capitale; infine dell'esagerazione fraudolenta della valutazione del patrimonio della società in trasformazione.

Nuova, e di grande importanza, deve pure considerarsi l'incriminazione della violazione, da parte degli amministratori, dei divieti contenuti negli articoli 2359 e 2360; non potrebbe rinunziarsi al mezzo della pena per ovviare ai pericoli che alla buona fede dei soci ed alla stessa economia nazionale possono scaturire dal mancato rispetto degli argini che il codice ha elevati contro la speculazione di società aggruppate od a catena sulla base di capitale fittizio.

L'art. 2631 appresta a sua volta difesa penale contro la trasgressione da parte degli amministratori, che in una determinata operazione si trovino in conflitto con l'interesse della società, dell'obbligo, imposto dall'art. 2391, di denunciare il conflitto ed astenersi dalla deliberazione del consiglio.

L'art. 2634, che prevede un reato contravvenzionale a carico del rappresentante degli obbligazionisti che omette di richiedere nei termini prescritti l'iscrizione della sua nomina nel registro delle imprese, conferma e suggella l'importanza che assumono nella nuova disciplina giuridica delle società l'organizzazione degli obbligazionisti e la figura del loro rappresentante.

V. art. 2621.

CAPO III

DEGLI ILLECITI COMMESSI MEDIANTE OMISSIONE¹

¹ Capo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61.

2629-bis. Omessa comunicazione del conflitto d'interessi.

L'amministratore o il componente del consiglio di gestione di una società con titoli quotati in mercati regolamentati italiani o di altro Stato dell'Unione europea o diffusi tra il pubblico in misura rilevante ai sensi dell'articolo 116 del testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni, ovvero di un soggetto sottoposto a vigilanza ai sensi del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, del citato testo unico di cui al

decreto legislativo n. 58 del 1998, del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, o del decreto legislativo 21 aprile 1993, n. 124, che viola gli obblighi previsti dall'articolo 2391, primo comma, è punito con la reclusione da uno a tre anni, se dalla violazione siano derivati danni alla società o a terzi¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 31, L. 28 dicembre 2005, n. 262 e così modificato dall'art. 6, D.Lgs. 29 dicembre 2006, n. 303. Il testo previgente disponeva: *L'amministratore o il componente del consiglio di gestione di una società con titoli quotati in mercati regolamentati italiani o di altro Stato dell'Unione europea o diffusi tra il pubblico in misura rilevante ai sensi dell'articolo 116 del testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni, ovvero di un soggetto sottoposto a vigilanza ai sensi del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, del citato testo unico di cui al decreto legislativo n. 58 del 1998, della legge 12 agosto 1982, n. 576, o del decreto legislativo 21 aprile 1993, n. 124, che viola gli obblighi previsti dall'articolo 2391, primo comma, è punito con la reclusione da uno a tre anni, se dalla violazione siano derivati danni alla società o a terzi.*

2630. Omessa esecuzione di denunce, comunicazioni e depositi.

Chiunque, essendovi tenuto per legge a causa delle funzioni rivestite in una società o in un consorzio, omette di eseguire, nei termini prescritti, denunce, comunicazioni o depositi presso il registro delle imprese, ovvero omette di fornire negli atti, nella corrispondenza e nella rete telematica le informazioni prescritte dall'articolo 2250, primo, secondo, terzo e quarto comma, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da 103 euro a 1.032 euro. Se la denuncia, la comunicazione o il deposito avvengono nei trenta giorni successivi alla scadenza dei termini prescritti, la sanzione amministrativa pecuniaria è ridotta ad un terzo.

Se si tratta di omesso deposito dei bilanci, la sanzione amministrativa pecuniaria è aumentata di un terzo¹.

¹ Articolo, da ultimo, così sostituito dall'art. 9, L. 11 novembre 2011, n. 180. Il testo previgente le modifiche apportate dalla L. 180/2011, disponeva: 2630. Omessa esecuzione di denunce, comunicazioni o depositi. *Chiunque, essendovi tenuto per legge a causa delle funzioni rivestite in una società o in un consorzio, omette di eseguire, nei termini prescritti, denunce, comunicazioni o depositi presso il registro delle imprese, ovvero omette di fornire negli atti, nella corrispondenza e nella rete telematica le informazioni prescritte dall'articolo 2250, primo, secondo, terzo e quarto comma, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da 206 euro a 2.065 euro.*

Se si tratta di omesso deposito dei bilanci, la sanzione amministrativa pecuniaria è aumentata di un terzo.

Il testo precedente le modifiche apportate dal D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61 e dalla L. 7 luglio 2009, n. 88, disponeva: *Sono puniti con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da lire quattrocentomila a due milioni gli amministratori che:*

1) *emettono azioni o attribuiscono quote per somma minore del loro valore nominale, ovvero emettono nuove azioni o attribuiscono nuove quote prima che quelle sottoscritte precedentemente siano interamente liberate;*

2) *violano le disposizioni degli articoli 2357, primo comma, 2358, 2359-bis, primo comma, 2360, o quelle degli articoli 2483 e 2522;*

3) *influiscono sulla formazione della maggioranza dell'assemblea, valendosi di azioni o di quote non collocate o facendo esercitare sotto altro nome il diritto di voto spettante alle proprie azioni o quote, ovvero usando altri mezzi illeciti.*

4) *omettono di offrire in borsa nei termini e con le modalità stabilite dal terzo comma dell'articolo 2441 i diritti di opzione non esercitati, se le relative azioni vengano sottoscritte.*

Sono puniti con la reclusione fino ad un anno e con la multa da lire duecentomila a due milioni gli amministratori, che:

1) *percepiscono compensi o partecipazioni in violazione dell'articolo 2389;*

2) *omettono di convocare, nei termini prescritti dalla legge, l'assemblea dei soci nei casi previsti dagli articoli 2367 e 2446;*

3) *assumono per conto della società partecipazioni in altre imprese, che, per la misura e per l'oggetto, importano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato dall'atto costitutivo;*

4) *violano le disposizioni degli articoli 2357, secondo, terzo e quarto comma, 2357-bis, secondo comma; 2357-ter, 2359-bis, secondo, terzo, quarto e quinto comma; 2359-ter, primo e secondo comma, e 2359-quater, secondo e terzo comma.*

Il testo precedente le modifiche apportate dal D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, invece, disponeva: *Sono puniti con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da lire quattrocentomila a due milioni gli amministratori che:*

1) *emettono azioni o attribuiscono quote per somma minore del loro valore nominale, ovvero emettono nuove azioni o attribuiscono nuove quote prima che quelle sottoscritte precedentemente siano interamente liberate;*

2) *violano le disposizioni degli articoli 2357, primo comma, 2358, 2359-bis, primo comma, 2360, o quelle degli articoli 2483 e 2522;*

3) *influiscono sulla formazione della maggioranza dell'assemblea, valendosi di azioni o di quote non collocate o facendo esercitare sotto altro nome il diritto di voto spettante alle proprie azioni o quote, ovvero usando altri mezzi illeciti.*

Sono puniti con la reclusione fino ad un anno e con la multa da lire duecentomila a due milioni gli amministratori, che:

1) *percepiscono compensi o partecipazioni in violazione dell'articolo 2389;*

2) *omettono di convocare, nei termini prescritti dalla legge, l'assemblea dei soci nei casi previsti dagli articoli 2367 e 2446;*

3) *assumono per conto della società partecipazioni in altre imprese, che, per la misura e per l'oggetto, importano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato dall'atto costitutivo;*

4) violano le disposizioni degli articoli 2357, secondo, terzo e quarto comma, 2357-bis, secondo comma; 2357-ter, 2359-bis, secondo, terzo, quarto e quinto comma; 2359-ter, primo e secondo comma, e 2359-quater, secondo e terzo comma.

Il testo precedente le modifiche apportate dal D.Lgs. 2 maggio 1994, n. 315, poi, disponeva: *Sono puniti con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da lire 400.000 a 2.000.000 gli amministratori, che:*

1) emettono azioni o attribuiscono quote per somma minore del loro valore nominale, ovvero emettono nuove azioni o attribuiscono nuove quote prima che quelle sottoscritte precedentemente siano interamente liberate;

2) violano le disposizioni degli articoli 2357, primo comma, 2358, 2359-bis, primo comma, 2360, o quelle degli articoli 2483 e 2522;

3) influiscono sulla formazione della maggioranza dell'assemblea, valendosi di azioni o di quote non collocate o facendo esercitare sotto altro nome il diritto di voto spettante alle proprie azioni o quote, ovvero usando altri mezzi illeciti.

Sono puniti con la reclusione fino ad un anno e con la multa da lire 200.000 a 2.000.000 gli amministratori, che:

1) percepiscono compensi o partecipazioni in violazione dell'art. 2389;

2) omettono di convocare, nei termini prescritti dalla legge, l'assemblea dei soci nei casi previsti dagli articoli 2367 e 2446;

3) assumono per conto della società partecipazioni in altre imprese, che, per la misura e per l'oggetto, importano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato dall'atto costitutivo;

4) violano le disposizioni degli articoli 2357, secondo, terzo e quarto comma; 2357-bis, secondo comma; 2357-ter, 2359-bis, secondo e terzo comma.

Il testo precedente le modifiche apportate dal D.P.R. 10 febbraio 1986, n. 30, infine, disponeva: *Sono puniti con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da lire 400.000 a 2.000.000 gli amministratori, che:*

1) emettono azioni o attribuiscono quote per somma minore del loro valore nominale, ovvero emettono nuove azioni o attribuiscono nuove quote prima che quelle sottoscritte precedentemente siano interamente liberate;

2) violano le disposizioni degli articoli 2357 e 2358 o quelle degli articoli 2483 e 2522, o le disposizioni degli articoli 2359 e 2360;

3) influiscono sulla formazione della maggioranza dell'assemblea, valendosi di azioni o di quote non collocate o facendo esercitare sotto altro nome il diritto di voto spettante alle proprie azioni o quote, ovvero usando altri mezzi illeciti.

Sono puniti con la reclusione fino ad un anno e con la multa da lire 200.000 a 2.000.000 gli amministratori, che:

1) percepiscono compensi o partecipazioni in violazione dell'art. 2389;

2) omettono di convocare, nei termini prescritti dalla legge, l'assemblea dei soci nei casi previsti dagli articoli 2367 e 2446;

3) assumono per conto della società partecipazioni in altre imprese, che, per la misura e per l'oggetto, importano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato dall'atto costitutivo.

Codice del commercio del 1882

Art. 248. Se il deposito dell'atto costitutivo e dello statuto delle società in accomandita per azioni od anonime, degli atti che vi recano cambiamenti, delle situazioni mensili e dei bilanci, nella cancelleria del tribunale civile o del tribunale di commercio, secondo i casi, non sia eseguito nei termini stabiliti o sia eseguito in modo incompiuto, ciascuna delle persone alle quali spetta di eseguirlo o di farlo eseguire è punita con pena pecuniaria, che può estendersi fino a cinquanta lire per ogni giorno di ritardo.

Art. 249. Gli amministratori delle società cooperative con soci a responsabilità illimitata che non depositano nella cancelleria alla scadenza di ciascun trimestre l'elenco prescritto nell'articolo 223, e il cancelliere che non denuncia la omissione al procuratore del Re nei dieci giorni successivi, sono puniti con la multa sino a lire trecento.

RELAZIONE

V. art. 2629.

2631. Omessa convocazione dell'assemblea.

Gli amministratori e i sindaci che omettono di convocare l'assemblea dei soci nei casi previsti dalla legge o dallo statuto, nei termini ivi previsti, sono puniti con la sanzione amministrativa pecuniaria da 1.032 a 6.197 euro. Ove la legge o lo statuto non prevedano espressamente un termine, entro il quale effettuare la convocazione, questa si considera omessa allorché siano trascorsi trenta giorni dal momento in cui amministratori e sindaci sono venuti a conoscenza del presupposto che obbliga alla convocazione dell'assemblea dei soci.

La sanzione amministrativa pecuniaria è aumentata di un terzo in caso di convocazione a seguito di perdite o per effetto di espressa legittima richiesta da parte dei soci¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61. Il testo precedente le modifiche apportate dal D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61, disponeva: *L'amministratore, che avendo in una determinata operazione per conto proprio o di terzi un interesse in conflitto con quello della società, non si astiene dal partecipare alla deliberazione del consiglio o del comitato esecutivo relativa all'operazione stessa, è punito con la multa da lire 400.000 a 4.000.000.*

Se dalla deliberazione o dall'operazione è derivato un pregiudizio alla società, si applica, oltre la multa, la reclusione fino a tre anni. Il testo precedente le modifiche apportate dalla L. 17 maggio 1991, n. 157, invece, disponeva: *L'amministratore, che, avendo in una determinata operazione per conto proprio o di terzi un interesse in conflitto con quello della società, non si astiene dal partecipare alla deliberazione del consiglio relativa all'operazione stessa, è punito con la multa da lire 400.000 a 4.000.000.*

Se dalla deliberazione è derivato un pregiudizio alla società, si applica, oltre la multa, la reclusione fino a tre anni.

RELAZIONE

V. art. 2629.

CAPO IV

*DEGLI ALTRI ILLECITI, DELLE CIRCOSTANZE ATTENUANTI E DELLE MISURE DI SICUREZZA PATRIMONIALI¹*¹ Capo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61.**2632. Formazione fittizia del capitale.**

Gli amministratori e i soci conferenti che, anche in parte, formano od aumentano fittiziamente il capitale sociale mediante attribuzioni di azioni o quote in misura complessivamente superiore all'ammontare del capitale sociale, sottoscrizione reciproca di azioni o quote, sopravvalutazione rilevante dei conferimenti di beni in natura o di crediti ovvero del patrimonio della società nel caso di trasformazione, sono puniti con la reclusione fino ad un anno¹.

¹ Articolo prima sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61 poi, a decorrere dal 1° gennaio 2004, dall'art. 111-*quies*, R.D. 30 marzo 1942, n. 318, aggiunto dall'art. 9, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. La versione precedente la modifica era la seguente: *Gli amministratori e i soci conferenti che, anche in parte, formano od aumentano fittiziamente il capitale della società mediante attribuzione di azioni o quote sociali per somma inferiore al loro valore nominale, sottoscrizione reciproca di azioni o quote, sopravvalutazione rilevante dei conferimenti di beni in natura o di crediti ovvero del patrimonio della società nel caso di trasformazione, sono puniti con la reclusione fino ad un anno.*

2633. Indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori.

I liquidatori che, ripartendo i beni sociali tra i soci prima del pagamento dei creditori sociali o dell'accantonamento delle somme necessario a soddisfarli, cagionano danno ai creditori, sono puniti, a querela della persona offesa, con la reclusione da sei mesi a tre anni.

Il risarcimento del danno ai creditori prima del giudizio estingue il reato¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61. Il testo precedente le modifiche apportate dal D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61, disponeva: *Gli amministratori delle società per azioni e in accomandita per azioni, che emettono azioni o certificati provvisori senza l'osservanza dell'articolo 2354, oppure emettono obbligazioni in violazione dell'articolo 2413, sono puniti con l'ammenda da lire centomila a un milione.*

Gli amministratori che emettono obbligazioni convertibili senza le indicazioni prescritte nell'ultimo comma dell'articolo 2420-bis sono puniti con l'ammenda da lire 2 milioni a lire 10 milioni.

Il testo precedente le modifiche apportate dal D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, invece, disponeva: *Gli amministratori delle società per azioni e in accomandita per azioni, che emettono azioni o certificati provvisori senza l'osservanza dell'articolo 2354, oppure emettono obbligazioni in violazione dell'articolo 2413, sono puniti con l'ammenda da lire centomila a un milione.*

Codice del commercio del 1882

Art. 247. Sono puniti con pena pecuniaria sino a cinquemila lire, salve le maggiori pene comminate nel codice penale:

1° I promotori, gli amministratori, i direttori, i sindaci e liquidatori delle società che nelle relazioni o nelle comunicazioni d'ogni specie fatte all'assemblea generale, nei bilanci o nelle situazioni delle azioni abbiano scientemente enunciato fatti falsi sulle condizioni della società, o abbiano scientemente in tutto o in parte nascosti fatti riguardanti le condizioni medesime;

2° Gli amministratori e i direttori che scientemente, in difetto di bilanci o contro i loro risultati, o in conformità a bilanci fraudolentemente formati, abbiano distribuito ai soci interessi non prelevati sugli utili reali;

3° Gli amministratori e i direttori che abbiano emesso azioni per somma minore del loro valore nominale, acquistato azioni della società contrariamente alle disposizioni dell'articolo 144, o accordato anticipazioni sopra azioni della società, o emesso obbligazioni in contravvenzione alla disposizione della prima parte dell'articolo 172;

4° Gli amministratori e i direttori che abbiano eseguita una riduzione di capitale una fusione di società, contravvenendo alle disposizioni degli articoli 101 e 195;

5° Gli amministratori e i direttori delle società d'assicurazioni sulla vita e delle società amministratrici di tontine che abbiano contravvenuto alle disposizioni dell'articolo 145;

6° I liquidatori che abbiano ripartito l'attivo sociale tra i soci, contravvenendo alle disposizioni dell'art. 201.

La stessa pena si applica ai sindaci che nei casi indicati nei numeri 2, 3, 4, 5 e 6 non abbiano adempiuto le loro obbligazioni.

2634. Infedeltà patrimoniale.

Gli amministratori, i direttori generali e i liquidatori, che, avendo un interesse in conflitto con quello della società, al fine di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o altro vantaggio, compiono o concorrono a deliberare atti di disposizione dei beni sociali, cagionando intenzionalmente alla società un danno patrimoniale, sono puniti con la reclusione da sei mesi a tre anni.

La stessa pena si applica se il fatto è commesso in relazione a beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi, cagionando a questi ultimi un danno patrimoniale.

In ogni caso non è ingiusto il profitto della società collegata o del gruppo, se compensato da vantaggi, conseguiti o fondatamente prevedibili, derivanti dal collegamento o dall'appartenenza al gruppo.

Per i delitti previsti dal primo e secondo comma si procede a querela della persona offesa¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61. Il testo previgente disponeva: *Il rappresentante comune degli obbligazionisti, che omette di richiedere l'iscrizione della sua nomina nel registro delle imprese nei termini previsti dall'articolo 2417, è punito con l'ammenda da lire centomila a un milione.*

RELAZIONE

V. art. 2629.

2635. Corruzione tra privati.

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, di società o enti privati che, anche per interposta persona, sollecitano o ricevono, per sé o per altri, denaro o altra utilità non dovuti, o ne accettano la promessa, per compiere o per omettere un atto in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio o degli obblighi di fedeltà, sono puniti con la reclusione da uno a tre anni. Si applica la stessa pena se il fatto è commesso da chi nell'ambito organizzativo della società o dell'ente privato esercita funzioni direttive diverse da quelle proprie dei soggetti di cui al precedente periodo¹.

Si applica la pena della reclusione fino a un anno e sei mesi se il fatto è commesso da chi è sottoposto alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti indicati al primo comma.

Chi, anche per interposta persona, offre, promette o dà denaro o altra utilità non dovuti alle persone indicate nel primo e nel secondo comma, è punito con le pene ivi previste².

Le pene stabilite nei commi precedenti sono raddoppiate se si tratta di società con titoli quotati in mercati regolamentati italiani o di altri Stati dell'Unione europea o diffusi tra il pubblico in misura rilevante ai sensi dell'articolo 116 del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni.

Si procede a querela della persona offesa, salvo che dal fatto derivi una distorsione della concorrenza nella acquisizione di beni o servizi.

Fermo quanto previsto dall'articolo 2641, la misura della confisca per valore equivalente non può essere inferiore al valore delle utilità date, promesse o offerte^{3 4}.

¹ Comma così sostituito dall'art. 3, D.Lgs. 15 marzo 2017, n. 38. Il testo previgente disponeva: *Salvo che il fatto costituisca più grave reato, gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, che, a seguito della dazione o della promessa di denaro o altra utilità, per sé o per altri, compiono od omettono atti, in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio o degli obblighi di fedeltà, cagionando nocumento alla società, sono puniti con la reclusione da uno a tre anni.*

² Comma così sostituito dall'art. 3, D.Lgs. 15 marzo 2017, n. 38. Il testo previgente disponeva: *Chi dà o promette denaro o altra utilità alle persone indicate nel primo e nel secondo comma è punito con le pene ivi previste.*

³ Comma aggiunto dall'art. 3, D.Lgs. 29 ottobre 2016, n. 202 e poi così modificato dall'art. 3, D.Lgs. 15 marzo 2017, n. 38. Il testo previgente disponeva: *Fermo quanto previsto dall'articolo 2641, la misura della confisca per valore equivalente non può essere inferiore al valore delle utilità date o promesse.*

⁴ Articolo, da ultimo, così sostituito dall'art. 1, comma 76, L. 6 novembre 2012, n. 190. Il testo previgente le modifiche del 2012 disponeva: *2635. Infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità. Gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci, e i liquidatori, i quali, a seguito della dazione o della promessa di utilità, compiono od omettono atti, in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio, cagionando nocumento alla società, sono puniti con la reclusione sino a tre anni.*

La stessa pena si applica a chi dà o promette l'utilità.

La pena è raddoppiata se si tratta di società con titoli quotati in mercati regolamentati italiani o di altri Stati dell'Unione europea o diffusi tra il pubblico in misura rilevante ai sensi dell'articolo 116 del testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58.

Si procede a querela della persona offesa.

2635-bis. Istigazione alla corruzione tra privati.

Chiunque offre o promette denaro o altra utilità non dovuti agli amministratori, ai direttori generali, ai dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, ai sindaci e ai liquidatori, di società o enti privati, nonchè a chi svolge in essi un'attività lavorativa con l'esercizio di funzioni direttive, affinché compia od ometta un atto in violazione degli obblighi inerenti al proprio ufficio o degli obblighi di fedeltà, soggiace, qualora l'offerta o la promessa non sia accettata, alla pena stabilita nel primo comma dell'articolo 2635, ridotta di un terzo.

La pena di cui al primo comma si applica agli amministratori, ai direttori generali, ai dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, ai sindaci e ai liquidatori, di società o enti privati, nonchè a chi svolge in essi attività lavorativa con l'esercizio di funzioni direttive, che sollecitano per sé o per altri, anche per interposta persona, una promessa o dazione di denaro o di altra utilità, per compiere o per omettere un atto in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio o degli obblighi di fedeltà, qualora la sollecitazione non sia accettata.

Si procede a querela della persona offesa¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 4, D.Lgs. 15 marzo 2017, n. 38.

2635-ter. Pene accessorie.

La condanna per il reato di cui all'articolo 2635, primo comma, importa in ogni caso l'interdizione temporanea dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese di cui all'articolo 32-bis del codice penale nei confronti di chi sia già stato condannato per il medesimo reato o per quello di cui all'articolo 2635-bis, secondo comma¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 5, D.Lgs. 15 marzo 2017, n. 38.

2636. Illecita influenza sull'assemblea.

Chiunque, con atti simulati o fraudolenti, determina la maggioranza in assemblea, allo scopo di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61. Il testo previgente disponeva: *Agli amministratori giudiziari previsti dagli articoli 2091 e 2409, nonché ai commissari governativi previsti dagli articoli 2543 e 2619 si applicano le pene stabilite dagli articoli 2621, 2622, 2623, 2624, 2626, 2627, 2628 e 2630, se commettono alcuno dei fatti in essi previsti.*

Nel caso di mancata convocazione dell'assemblea a norma del quinto comma dell'articolo 2409, all'amministratore giudiziario si applica la pena prevista dal secondo comma dell'articolo 2630.

RELAZIONE

1063. - L'art. 2636 stabilisce -nei limiti, s'intende, in cui le varie situazioni lo consentono- l'estensione delle norme di cui agli articoli 2621, 2622, 2623, 2624, 2626, 2627, 2628 e 2629 anche agli amministratori giudiziari previsti per il caso di imprese che non conservino gli obblighi imposti dall'ordinamento corporativo (art. 2091) o di gravi irregolarità da parte degli amministratori e sindaci di società per azioni nell'adempimento dei loro doveri (art. 2400), ed ai commissari governativi che possono essere nominati per le società cooperative che funzionino irregolarmente (art. 2543) o per i consorzi la cui attività si svolga in modo non conforme agli scopi per cui vennero creati (art. 2619).

Alla gravità delle funzioni che questi organi assumono, quale espressione non della volontà dell'impresa soggetta ad amministrazione giudiziaria, ma degli organi statuali cui spetta il controllo sull'attività dell'impresa, non può non corrispondere adeguata responsabilità per le infrazioni in cui a loro volta incorrono.

Ed è appena utile avvertire che ai reati di cui essi si rendono colpevoli non può applicarsi l'aggravante dell'art. 61, n. 9 del codice penale, essendo l'indole pubblica delle funzioni attribuite all'agente che li commette già implicita nella indicazione del soggetto del reato.

2637. Aggiotaggio.

Chiunque diffonde notizie false, ovvero pone in essere operazioni simulate o altri artifici concretamente idonei a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari non quotati o per i quali non è stata presentata una richiesta di ammissione alle negoziazioni in un mercato regolamentato, ovvero ad incidere in modo significativo sull'affidamento che il pubblico ripone nella stabilità patrimoniale di banche o di gruppi bancari, è punito con la pena della reclusione da uno a cinque anni¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61 e poi così modificato dall'art. 9, L. 18 aprile 2005, n. 62. Il testo precedente le modifiche apportate dalla L. 18 aprile 2005, n. 62, disponeva: *Chiunque diffonde notizie false, ovvero pone in essere operazioni simulate o altri artifici concretamente idonei a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari, quotati o non quotati, ovvero ad incidere in modo significativo sull'affidamento che il pubblico ripone nella stabilità patrimoniale di banche o di gruppi bancari, è punito con la pena della reclusione da uno a cinque anni.*

Il testo precedente le modifiche apportate dal D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61 disponeva: *Art. 2637 - Interesse privato dell'amministratore giudiziario e del commissario governativo.*

Salvo che al fatto siano applicabili gli articoli 315, 317, 318, 319 e 323 del codice penale, l'amministratore giudiziario o il commissario governativo che, direttamente o per interposta persona o con atti simulati, prende interesse privato in qualsiasi atto della gestione a lui affidata, è punito con la reclusione da due a sei anni e con la multa non inferiore a lire quattrocentomila.

La condanna importa l'interdizione dai pubblici uffici.

RELAZIONE

1063. - A completare poi la disciplina, che già le norme del codice penale comune apprestano circa le responsabilità in cui gli amministratori giudiziari e i commissari governativi in parola possono incorrere, sono previste nel presente codice tre nuove figure di reato, per fatti di cui non è contestabile la natura criminosa: l'interesse privato negli atti della gestione loro affidata (art. 2637), l'accettazione di retribuzione non dovuta (art. 2638) e l'omessa consegna o deposito di cose detenute a causa dell'ufficio (art. 2639). Queste particolari figure di reato, che nella legge speciale trovano riscontro in analoghe figure di reato a carico del curatore del fallimento, sono intese a salvaguardare gli interessi dell'impresa e dei terzi quando gli organi normali dell'amministrazione siano, per qualunque motivo, venuti meno.

2638. Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza.

Gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori di società o enti e gli altri soggetti sottoposti per legge alle autorità pubbliche di vigilanza, o tenuti ad obblighi nei loro confronti, i quali nelle comunicazioni alle predette autorità previste in base alla legge, al fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza, espongono fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni, sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria dei sottoposti alla vigilanza ovvero, allo stesso fine, occultano con altri mezzi fraudolenti, in tutto o in parte fatti che avrebbero dovuto comunicare, concernenti la situazione medesima, sono puniti con la reclusione da uno a quattro anni. La punibilità è estesa anche al caso in cui le informazioni riguardino beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi¹.

Sono puniti con la stessa pena gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori di società, o enti e gli altri soggetti sottoposti per legge alle autorità pubbliche di vigilanza o tenuti ad obblighi nei loro confronti, i quali, in qualsiasi forma, anche omettendo le comunicazioni dovute alle predette autorità, consapevolmente ne ostacolano le funzioni¹.

La pena è raddoppiata se si tratta di società con titoli quotati in mercati regolamentati italiani o di altri Stati dell'Unione europea o diffusi tra il pubblico in misura rilevante ai sensi dell'articolo 116 del testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58².

Agli effetti della legge penale, le autorità e le funzioni di risoluzione di cui al decreto di recepimento della direttiva 2014/59/UE sono equiparate alle autorità e alle funzioni di vigilanza^{3 4}.

¹ Comma così modificato dall'art. 15, L. 28 dicembre 2005, n. 262. I commi 1 e 2 nel testo precedente le modifiche apportate dalla L. 28 dicembre 2005, n. 262, disponevano: *Gli amministratori, i direttori generali, i sindaci e i liquidatori di società o enti e gli altri soggetti sottoposti per legge alle autorità pubbliche di vigilanza, o tenuti ad obblighi nei loro confronti, i quali nelle comunicazioni alle predette autorità previste in base alla legge, al fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza, espongono fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni, sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria dei sottoposti alla vigilanza ovvero, allo stesso fine, occultano con altri mezzi fraudolenti, in tutto o in parte fatti che avrebbero dovuto comunicare, concernenti la situazione medesima, sono puniti con la reclusione da uno a quattro anni. La punibilità è estesa anche al caso in cui le informazioni riguardino beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi.*

Sono puniti con la stessa pena gli amministratori, i direttori generali, i sindaci e i liquidatori di società, o enti e gli altri soggetti sottoposti per legge alle autorità pubbliche di vigilanza o tenuti ad obblighi nei loro confronti, i quali, in qualsiasi forma, anche omettendo le comunicazioni dovute alle predette autorità, consapevolmente ne ostacolano le funzioni.

I commi 1 e 2, invece, nel testo precedente le modifiche apportate dal D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61 disponevano: *L'amministratore giudiziario o il commissario governativo che riceve o pattuisce una retribuzione, in danaro o in altra forma, in aggiunta di quella legalmente attribuitagli, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da lire quattrocentomila a due milioni.*

Nei casi più gravi può inoltre essere disposta l'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese.

I commi 1 e 2, nel testo precedente le modifiche apportate dalla L. 24 novembre 1981, n. 689, infine, disponevano: *L'amministratore giudiziario o il commissario governativo che riceve o pattuisce una retribuzione, in denaro o in altra forma, in aggiunta di quella legalmente attribuitagli, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da lire duemila a diecimila.*

Nei casi più gravi può inoltre essere disposta l'incapacità temporanea ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa per la durata non inferiore a tre e non superiore a dieci anni.

² Comma aggiunto dall'art. 39, L. 28 dicembre 2005, n. 262.

³ Comma aggiunto dall'art. 101, D.Lgs. 16 novembre 2015, n. 180.

⁴ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61. Il testo precedente le modifiche apportate dalla L. 28 dicembre 2005, n. 262, disponeva: *Gli amministratori, i direttori generali, i sindaci e i liquidatori di società o enti e gli altri soggetti sottoposti per legge alle autorità pubbliche di vigilanza, o tenuti ad obblighi nei loro confronti, i quali nelle comunicazioni alle predette autorità previste in base alla legge, al fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza, espongono fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni, sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria dei sottoposti alla vigilanza ovvero, allo stesso fine, occultano con altri mezzi fraudolenti, in tutto o in parte fatti che avrebbero dovuto comunicare, concernenti la situazione medesima, sono puniti con la reclusione da uno a quattro anni. La punibilità è estesa anche al caso in cui le informazioni riguardino beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi.*

Sono puniti con la stessa pena gli amministratori, i direttori generali, i sindaci e i liquidatori di società, o enti e gli altri soggetti sottoposti per legge alle autorità pubbliche di vigilanza o tenuti ad obblighi nei loro confronti, i quali, in qualsiasi forma, anche omettendo le comunicazioni dovute alle predette autorità, consapevolmente ne ostacolano le funzioni.

Il testo precedente le modifiche apportate dal D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61, invece, disponeva: *L'amministratore giudiziario o il commissario governativo che riceve o pattuisce una retribuzione, in danaro o in altra forma, in aggiunta di quella legalmente attribuitagli, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da lire quattrocentomila a due milioni.*

Nei casi più gravi può inoltre essere disposta l'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese.

Il testo precedente le modifiche apportate dalla L. 24 novembre 1981, n. 689, infine, disponeva: *L'amministratore giudiziario o il commissario governativo che riceve o pattuisce una retribuzione, in denaro o in altra forma, in aggiunta di quella legalmente attribuitagli, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da lire duemila a diecimila.*

Nei casi più gravi può inoltre essere disposta l'incapacità temporanea ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa per la durata non inferiore a tre e non superiore a dieci anni.

RELAZIONE

V. art. 2637.

2639. Estensione delle qualifiche soggettive.

Per i reati previsti dal presente titolo al soggetto formalmente investito della qualifica o titolare della funzione prevista dalla legge civile è equiparato sia chi è tenuto a svolgere la stessa funzione, diversamente qualificata, sia chi esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione.

Fuori dei casi di applicazione delle norme riguardanti i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, le disposizioni sanzionatorie relative agli amministratori si applicano anche a coloro che sono legalmente incaricati dall'autorità giudiziaria o dall'autorità pubblica di vigilanza di amministrare la società o i beni dalla stessa posseduti o gestiti per conto di terzi¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61. Il testo previgente disponeva: *L'amministratore giudiziario o il commissario governativo che non ottempera all'ordine dell'autorità di consegnare o depositare somme o altra cosa, da lui detenute a causa del suo ufficio, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa fino a lire tre milioni.*

Se il fatto avviene per colpa, si applica la reclusione fino a sei mesi o la multa fino a lire seicentomila.

RELAZIONE

V. art. 2637.

2640. Circostanza attenuante.

Se i fatti previsti come reato agli articoli precedenti hanno cagionato un'offesa di particolare tenuità la pena è diminuita¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61. Il testo previgente disponeva: *Quando dai fatti previsti negli articoli 2621, 2622, 2623, 2628 e 2630, primo comma, deriva all'impresa un danno di gravità rilevante, la pena è aumentata fino alla metà.*

RELAZIONE

1064. - Fra le «Disposizioni comuni» si è espressamente compresa, per i fatti previsti negli articoli 2621, 2622, 2623, 2628 e 2630, primo comma, una circostanza aggravante comune -il danno di gravità rile-

vante che da essi derivi all'impresa- sembrando necessario elevare la pena fino alla metà anzichè fino al terzo, per la particolare diffusione ed entità che nel campo delle imprese il danno può assumere (art. 2640).

2641. Confisca.

In caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti per uno dei reati previsti dal presente titolo è ordinata la confisca del prodotto o del profitto del reato e dei beni utilizzati per commetterlo.

Quando non è possibile l'individuazione o l'apprensione dei beni indicati nel comma primo, la confisca ha ad oggetto una somma di denaro o beni di valore equivalente.

Per quanto non stabilito nei commi precedenti si applicano le disposizioni dell'articolo 240 del codice penale¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61. Il testo precedente le modifiche apportate dalla L. 24 novembre 1981, n. 689 disponeva: *La condanna alla pena della reclusione pronunciata a carico di amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori per delitti commessi nell'esercizio o a causa del loro ufficio, importa l'incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa per un periodo di dieci anni, salve le altre pene accessorie previste dal capo III, titolo II, libro I del codice penale.*

Gli uffici direttivi a cui si riferisce l'incapacità preveduta nel comma precedente e nel secondo comma dell'art. 2638 sono quelli di amministratore, sindaco, liquidatore e direttore generale.

2642. Comunicazione della sentenza di condanna.

Ogni sentenza penale pronunciata a carico di amministratori, direttori generali, sindaci, liquidatori e commissari di qualsiasi impresa per delitti commessi nell'esercizio od a causa del loro ufficio è comunicata, a cura del cancelliere dell'autorità giudiziaria che ha emesso la sentenza, per gli eventuali provvedimenti, all'organo che esercita la funzione disciplinare sugli iscritti nell'albo professionale al quale essi appartengono¹.

¹ Nella sostituzione del Titolo XI da parte dell'art. 1, comma 1, D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61, il presente articolo non è stato ricompreso.

**LIBRO VI
DELLA TUTELA DEI DIRITTI**

TITOLO I
DELLA TRASCRIZIONE

CAPO I

DELLA TRASCRIZIONE DEGLI ATTI RELATIVI AI BENI IMMOBILI

2643. Atti soggetti a trascrizione.

Si devono rendere [2645 ss., 2651 ss.] pubblici [1403] col mezzo della trascrizione [2644, 2657, 2658, 2663, 2679 n. 1]:

1) i contratti che trasferiscono la proprietà di beni immobili [767, 769, 812 ss., 1197, 1350, 1470, 1472, 1543, 2247, 2556, 2648, 2651, 2914];

2) i contratti che costituiscono, trasferiscono o modificano il diritto di usufrutto [978 ss.] su beni immobili, il diritto di superficie [952 ss.], i diritti del concedente e dell'enfiteuta [957 ss., 1350 nn. 2 e 3, 2648, 2651];

2-bis) i contratti che trasferiscono, costituiscono o modificano i diritti edificatori comunque denominati, previsti da normative statali o regionali, ovvero da strumenti di pianificazione territoriale¹;

3) i contratti [1350, n. 3] che costituiscono la comunione [1100 ss.] dei diritti menzionati nei numeri precedenti;

4) i contratti che costituiscono o modificano servitù prediali [1027 ss., 1058], il diritto di uso [1021] sopra beni immobili, il diritto di abitazione [1022, 1350, n. 4, 2648, 2651];

5) gli atti tra vivi di rinuncia [679] ai diritti menzionati nei numeri precedenti [507, 1350, n. 5];

6) i provvedimenti con i quali nell'esecuzione forzata [2910 ss.] si trasferiscono la proprietà di beni immobili o di altri diritti reali immobiliari [965, 980, 1021, 1027, 2919; c.p.c. 555, 574, 586, 590; disp. att. c.p.c. 164], eccettuato il caso di vendita seguita nel processo di liberazione degli immobili dalle ipoteche a favore del terzo acquirente [2889, 2896];

7) gli atti e le sentenze di affrancazione del fondo enfiteutico [971, 1350, n. 6];

8) i contratti di locazione [1571 ss.] di beni immobili che hanno durata superiore a nove anni [320, 1350, n. 8, 1572, 1599, 1628, 2923];

9) gli atti e le sentenze [2651] da cui risulta liberazione o cessione di pigioni o di fitti non ancora scaduti, per un termine maggiore di tre anni [1605, 2918, 2924];

10) i contratti di società [2247, 2291, 2313] e di associazione [14, 2549] con i quali si conferisce il godimento di beni immobili o di altri diritti reali immobiliari, quando la durata della società o dell'associazione eccede i nove anni o è indeterminata [1350, n. 9; disp. att. 231];

11) gli atti di costituzione dei consorzi [2602] che hanno l'effetto indicato dal numero precedente [2602, 2603; disp. att. 231];

12) i contratti di anticresi [1350, n. 7, 1960; disp. att. 231];

12-bis) gli accordi di mediazione che accertano l'usucapione con la sottoscrizione del processo verbale autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato²;

13) le transazioni [1965] che hanno per oggetto controversie sui diritti menzionati nei numeri precedenti [1350, n. 12];

14) le sentenze [1032, 2932] che operano la costituzione, il trasferimento o la modificazione di uno dei diritti menzionati nei numeri precedenti [2645 ss., 2655].

¹ Numero aggiunto dall'art. 5, D.L. 13 maggio 2011, n. 70, convertito in L. 12 luglio 2011, n. 106.

² Numero aggiunto dall'art. 84-bis, D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito in L. 9 agosto 2013, n. 98.

Codice civile del 1865

Art. 1932. Devono essere resi pubblici col mezzo della trascrizione:

1° Gli atti tra vivi, sia a titolo gratuito sia a titolo oneroso, che trasferiscono proprietà d'immobili, o di altri beni o diritti capaci di ipoteca, ad eccezione delle rendite sopra lo Stato;

- 2° Gli atti tra vivi che costituiscono o modificano servitù prediali, diritto di uso o di abitazione, o trasferiscono l'esercizio del diritto di usufrutto;
- 3° Gli atti tra vivi di rinuncia ai diritti enunciati nei due numeri precedenti;
- 4° Le sentenze di vendita all'incanto di proprietà d'immobili o di altri beni diritti capaci di ipoteca, eccettuato il caso di vendita seguita nel giudizio di purgazione a favore del terzo possessore che ha istituito il giudizio, ed eccettuate le aggiudicazioni seguite agli incanti fra condividenti;
- 5° I contratti di locazione d'immobili eccedenti i nove anni;
- 6° I contratti di società che hanno per oggetto il godimento di beni immobili, quando la durata della società eccede i nove anni o è indeterminata;
- 7° Gli atti e le sentenze da cui risulta liberazione o cessione di pigioni o di fitti non ancora scaduti, per un termine maggiore di tre anni;
- 8° Le sentenze che dichiarano l'esistenza di una convenzione verbale della natura di quelle enunciate nei numeri precedenti.

RELAZIONE

1065. – Il sesto libro raccoglie in un complesso organico varie discipline non ignote, certo, neppure al codice del 1865, ma non sempre felicemente concepite e che avevano trovato comunque un collocamento tradizionale e frammentario nel terzo libro.

Tutti i diritti soggettivi, se pur variamente, secondo la loro varia natura e le varie possibili contingenze, richiedono infatti una protezione, che sarà più o meno intensa, più o meno affidata o condizionata all'iniziativa delle parti interessate, ma senza della quale la loro efficacia o il loro vigor pratico si dissolverebbe o rimarrebbe esposto ad offese senza rimedio.

A tale scopo di protezione o di tutela sono pertanto preordinati Istituti di carattere prevalentemente strumentale. Il cui impiego è largamente generalizzato. Ora l'inserirli, come avvenne nel 1865, in un libro che si intitolava «Dei modi di acquistare e di trasmettere la proprietà e gli altri diritti sulle cose», era evidentemente artificioso, e conduceva ravvicinamenti arbitrari o stravaganti, come quello per cui il sequestro giudiziario aveva finito col prender posto tra i contratti. Quanto meno e a prescindere da questi casi estremi, doveva portare e ha portato all'una o all'altra di queste conseguenze: o ad imprimere anche alla formulazione delle relative discipline il carattere generale che loro compete; e all'ora ne nasceva una evidente incongruenza, almeno di ordine logico od estetico, tra il titolo e il contenuto del libro. È quel che si vede, ad esempio, nelle disposizioni sulla prescrizione. Oppure – altra e diversa conseguenza – a ridurre quelle discipline in termini di disposizioni particolari, con che si finiva col restringere il campo della loro applicazione diretta, lasciando all'interpretazione analogica di estenderne indirettamente l'impero fuori di quel campo; e allora ne nascevano inconvenienti non più soltanto d'ordine logico ed estetico, ma anche d'ordine pratico. È quel che si vede, ad esempio, in materia di onere e di mezzi di prova. Queste incongruenze avevano bensì remote origini tradizionali, derivando da un'applicazione che si potrebbe dire degenerativa della tripartizione Galana, già meno esattamente trasfusa nelle Istituzioni giustinianee e ancor meno esattamente intesa e applicata nel diritto comune e nella codificazione francese, quando se ne ignorava ancora la fonte prima. Ne avevano avuto, del reato, la sensazione anche i compilatori del codice del 1865, che pensarono ad un certo momento di adottare una partizione più razionale, ma non seppero tradurla in atto o non ne ebbero il tempo e il modo.

Il nuovo codice per le esigenze dei tempi nuovi, oltre che per considerazioni di ordine tecnico e scientifico, si sciolse da un irragionevole ossequio a quegli influssi tradizionali. Diveniva pertanto naturale e necessario che anche alla materia del sesto libro fosse data una più logica e organica sistemazione.

Il libro si apre col titolo «Della trascrizione». Questa forma di pubblicità ha una sfera di applicazione amplissima e interessa una molteplice e svariata serie di fenomeni. Trova luogo infatti per numerosi atti negoziali e processuali e numerosi provvedimenti giudiziari, che il codice elenca, e ai quali devono aggiungersi poi, per effetto di altre leggi speciali, anche non pochi atti e provvedimenti amministrativi. Essa ha importanza veramente essenziale per l'efficacia di quegli atti e provvedimenti di fronte ai terzi generalmente considerati o almeno di fronte a determinate categorie di terzi, e previene nello stesso tempo le insidie che trarrebbe seco un'efficacia accordata in modo occulto ed incontrollabile. Indubbiamente pertanto quella pubblicità si risolve in una protezione dei diritti o delle legittime aspettative dei vari soggetti in vario modo e in diverso senso interessati. Per questa ragione mi è parso logico e opportuno inserirla qui come istituto di carattere, sia pure relativamente generale.

Da un punto di vista astratto e teorico anche altre forme di pubblicità avrebbero forse potuto prender posto in questo libro, ma, essendo queste di applicazione più ristretta e con contratti specifici, non mi è parso opportuno distaccarle dagli altri singoli Istituti ai quali direttamente si coordinano.

Segue nel libro un titolo secondo «Delle prove». Anche le prove vengono qui in considerazione come mezzo e strumento per far valere o per difendere generalmente i propri diritti, e ciò non solo in giudizio, ma anche fuori e prima di questo, perché l'evidenza e la virtuale sicurezza di ottenerne quando che sia il riconoscimento, è condizione già di per sé normalmente sufficiente di rispetto dei diritti medesimi, di tranquillità nel loro godimento e di sicurezza nelle negoziazioni che li riguardano. Ed è questa la ragione per cui ho mantenuto questo tema separato da quello della tutela giurisdizionale e gli ho dato la precedenza.

Le norme raccolte in questo titolo tendono prevalentemente a regolare la preoccupazione delle prove, quando sia possibile, a stabilirne ed assicurarne legalmente l'efficacia, nonché a prevenire con vari dettami di ammissibilità o inammissibilità legale i pericoli di altri mezzi, qualche volta infidi. E qui si arresta il codice, riservando invece alle discipline di procedura il modo di acquisire agli atti o di raccogliere o di assumere le prove quando occorra, in sede e in corso di giudizio.

Il terzo titolo, più complesso raggruppa le norme sulla responsabilità patrimoniale, sulle cause di prelazione e sulla conversazione delle garanzie patrimoniali.

Esso pone anzitutto il principio fondamentale che il debitore, ove non vi siano altre limitazioni espresse nella legge, risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni verso tutti gli aventi diritto egualmente, salve le cause legittime di prelazione. Principio generalissimo questo e capitale per la protezione presso che di tutti i diritti soggettivi, che prima o poi, direttamente o indirettamente, implicano o determinano il sorgere di corrispondenti obbligazioni altrui con contenuto e carattere patrimoniale. Questo stesso principio apre la via a una trattazione completa e organica, che faceva almeno parzialmente difetto nel codice del 1865, dei privilegi, delle ipoteche e del pegno: ossia degli Istituti in virtù dei quali i beni possono essere destinati alla soddisfazione preferenziale di certi crediti, ben spesso anche con suggello di realtà, per cui la destinazione si avvera o permane, chiunque ne sia o ne divenga possessore, anche se non personalmente tenuto al soddisfacimento dell'obbligazione. In altro capo apposito si trovano poi coordinate allo stesso principio della responsabilità patrimoniale le regole sui mezzi di impedirne l'evasione, e cioè di conservare o reintegrare, come dice la rubrica, le relative garanzie: revocatoria, surrogatoria, sequestri.

Il titolo quarto tratta «Della tutela giurisdizionale dei diritti», non già per regolare il modo e le forme (modus procedendi) di conseguire questa tutela, bensì la natura e la figura dei provvedimenti con i quali essa si attua, le condizioni sostanziali richieste per provocarne l'emanazione e infine gli effetti che quei provvedimenti producono, in quanto operino o incidano sui rapporti e sulle situazioni sostanziali fuori del processo.

In questi quattro titoli si esauriscono le discipline normative di quegli Istituti di protezione o di tutela dei diritti, carattere generale, che, per le ragioni sopra accennate, non avrebbero potuto trovar posto nei libri precedenti. Ma la logica stessa del sistema doveva condurmi, come mi ha condotto, a includere in questo libro anche il regime della prescrizione e della decadenza, in un titolo quinto ed ultimo, col quale si chiude e si conclude il libro stesso e col libro il codice. Affinchè un diritto possa essere efficacemente fatto valere, occorre che esso sia stato o sia tempestivamente esercitato. L'inerzia o il silenzio troppo a lungo protratti terminano degli assestamenti di fatto, che non sarebbe ormai provvido turbare, anche se intrinsecamente e in origine potessero dar luogo a legittime azioni o reazioni altrui. In questo senso una condizione della protezione e della tutela; l'inerzia e il silenzio, per converso, come un fatto per cui quella protezione o quella tutela vengono a cessare. Ed è questo in fondo il fenomeno che in questo titolo si prospetta, dal punto di vista consequenziale e pratico, come estinzione del diritto medesimo.

1066. – La necessità di riformare sostanzialmente l'ordinamento della pubblicità immobiliare, quale risultava dalle disposizioni del codice del 1865, era stata avvertita da giuristi e da uomini di Stato sin dalla fine del secolo scorso.

Sono a tutti noti i gravi difetti che presentava in disciplina della trascrizione. Basta ricordare che la trascrizione era richiesta dal codice solo per limitate categorie di atti relativi alla proprietà immobiliare, che sfuggivano alla pubblicità tutti gli atti traslativi mortis causa, che non era neppure indirettamente assicurata la fondamentale esigenza della continuità delle trascrizioni, che mancava quasi completamente una efficiente tutela dei terzi di buona fede, che infine il principio *nemo plus iuris transferre potest quam ipse haberet* veniva spinto sino alle estreme conseguenze, col risultato che quasi mai l'acquirente di un bene immobile poteva avere una completa tranquillità sull'acquisto fatto e che solo con l'usucapione egli poteva ritenere di avere definitivamente consolidato il suo acquisto.

La constatazione di tali profondi difetti del sistema e il desiderio di porvi rimedio avevano portato alla elaborazione di vari progetti di legge, tra i quali vanno ricordati, anche perché hanno avuto notevole influenza nella elaborazione della nuova disciplina, il progetto Gianturco del 1905 e il progetto Scialoja del 1910 (emandato dalla Commissione del dopo guerra), oltre, s'intende, il progetto della Commissione Reale, nel quale la trascrizione era disciplinata nel libro delle cose e diritti reali.

Per vero, alcuni dei più gravi difetti sopra rilevati erano già stati attenuati per effetto della legislazione fiscale. Infatti, anche a prescindere dalla questione vivamente dibattuta se la trascrizione ordinata dalla legge fiscale avesse, almeno per determinate ipotesi, l'efficacia sostanziale della trascrizione disposta dal codice civile, è certo che il fatto di aver reso obbligatoria la trascrizione per numerose categorie di atti e di avere imposto tale obbligo ai pubblici ufficiali produceva l'effetto di eliminare indirettamente alcuni degli inconvenienti lamentati. Anche ad ammettere che la legislazione fiscale sulla trascrizione, conglobata nel T. U. 30 dicembre 1923, n. 3272, sulle tasse ipotecarie, non avesse in nessun caso effetti di diritto sostanziale, è certo che con essa si raggiungeva il risultato di avere di fatto un quadro sufficientemente completo della condizione giuridica degli immobili.

Tuttavia l'esigenza di potenziare sempre più l'Istituto della pubblicità, fondamentale nella vita moderna, era lontana dall'essere realizzata, ed era ben naturale che, in sede di riforma del codice civile, il legislatore ponesse le sue cure più attente alla disciplina della trascrizione.

In questa riforma vari sistemi e vari modelli stranieri potevano essere seguiti, dal principio germanico della pubblica fede, fondato sul sistema dei libri fondiari, a quello, accolto nel codice austriaco, della intavolazione, per il quale la pubblicità, pur non servendo di per sé a sanare i vizi dell'acquisto, costituisce elemento necessario dell'acquisto medesimo, e quello infine di altre legislazioni più moderne.

Ma l'adozione di un sistema anzi che di un altro non poteva essere decisa sulla base di considerazioni astratte, essendo invece necessario tener presenti le concrete finalità dell'istituto, la situazione effettiva dei registri immobiliari, la necessità di non turbare il commercio giuridico e così via. Così era unanime l'opinione che non fosse neppure pensabile allo stato attuale delle cose adottare presso di noi un sistema analogo a quello germanico, che presuppone una perfetta organizzazione dei libri fondiari, senza la quale esso diventa una pericolosa insidia per la proprietà.

Fu invece seriamente discussa la possibilità di adottare il sistema austriaco dell'intavolazione e si era anzi cercato di attuarlo nel progetto della Commissione Reale, nel quale la trascrizione era richiesta, per alcune categorie di atti inter vivos, come elemento essenziale dell'acquisto.

Tuttavia, dopo profonda meditazione, ho creduto di non dovere abbandonare il principio tradizionale che considera la trascrizione solo come una forma di pubblicità. Mi è sembrato infatti che i notevoli inconvenienti di ordine logico e pratico che sarebbero derivati dalla deroga al principio del trasferimento consensuale della proprietà, non fossero compensati dai pregi, pure innegabili, del nuovo sistema. A prescindere infatti dalla considerazione, che però è di notevole rilievo, che quel sistema avrebbe reso urgente la riforma dei registri immobiliari che, pur essendo in corso, è ancora lontana dal suo completamento, bisognava tener conto che la nuova funzione della trascrizione non sarebbe stata probabilmente adeguata al costume del nostro popolo e, specie nei primi anni, avrebbe portato seri turbamenti al regime della proprietà immobiliare.

Del resto, il sistema proposto dalla Commissione Reale aveva, come tutte le soluzioni di compromesso, i difetti dei due opposti sistemi. Infatti, le risultanze dei registri non sarebbero state sufficienti a garantire la sicurezza degli acquisti, dato che la trascrizione non avrebbe l'efficacia di sanare i vizi del titolo di acquisto, e, d'altra parte, varie categorie di modi di acquisto, e specialmente quello per usucapione, erano sottratti alla necessità del requisito della trascrizione, con la conseguenza che veniva necessariamente meno la continuità delle trascrizioni, condizione questa indeclinabile perché il sistema della trascrizione costituiva possa avere utili risultati.

Invece, mantenendo inalterato il sistema tradizionale nelle sue fondamentali direttive, si è cercato di attuare gli aspetti vantaggiosi degli altri sistemi. Così l'esigenza di assicurare l'osservanza della formalità della trascrizione è realizzata in vari modi, sia attraverso le conseguenze di diritto sostanziale che sono ricollegate al difetto di trascrizione, sia attraverso l'obbligo imposto dalla legge fiscale (le cui disposizioni sono del codice fatte espressamente salve) a determinate categorie di persone; l'esigenza di assicurare, nei limiti del possibile, la continuità delle trascrizioni è realizzata con le disposizioni degli articoli 2650 e 2655, le quali introducono però opportuni temperamenti; l'esigenza di tutelare i terzi acquirenti contro il pericolo che venga meno il diritto del loro dante causa è realizzata attraverso le complesse disposizioni degli articoli 2652 e 2653; e infine l'esigenza di avere nei registri immobiliari un quadro possibilmente completo della situazione giuridica di un bene è realizzata attraverso le disposizioni che assoggettano a trascrizione numerose categorie di atti per le quali il codice del 1865 non disponeva alcuna forma di pubblicità.

Si potrebbe forse obiettare che in tal modo il nostro sistema di pubblicità è diventato molto più complesso con la conseguenza di inceppare più che facilitare la circolazione giuridica dei beni immobili. Ma, a parte la considerazione che ormai è un dato positivo l'obbligatorietà della trascrizione di numerosissime categorie di atti, sia pure a semplici scopi fiscali, si potrebbe vittoriosamente replicare che in una materia così delicata come quella immobiliare e in un'epoca storica in cui si torna a rivalutare la proprietà fondiaria, come sorgente fondamentale della ricchezza della Nazione, è più che mai opportuno sacrificare al bisogno di certezza dei rapporti l'eventuale esigenza, del resto estranea in questa materia al costume del nostro popolo, di una maggiore snellezza e rapidità.

Il nuovo codice, accanto alla disciplina della trascrizione immobiliare, regola la pubblicità di alcuni beni mobili (nave, aeromobile, autoveicolo), che costituiscono la categoria dei così detti beni mobili registrati. Questa novità ha indubbiamente notevole importanza. Il nuovo codice mantiene sì la fondamentale distinzione tra beni mobili e beni immobili (art. 812), ma ha dovuto necessariamente individuare e differenziare quelle categorie di beni mobili per i quali era già predisposto un sistema di pubblicità e che quindi restavano per molta parte sottratti alla disciplina giuridica dei beni mobili (art. 815). Il regime di tali beni, analogo sotto molti aspetti a quello degli immobili, aveva urgente bisogno di essere concretamente fissato con una disciplina completa e precisa della pubblicità che colmasse le lacune delle leggi speciali e rendesse evidente il posto che a tali beni spetta nella disciplina dei vari Istituti giuridici in cui ha rilievo la distinzione tra beni mobili e beni immobili.

Ciò del resto è in armonia col concetto prevalso nella più recente dottrina, che in molti casi la diversità di disciplina tra un bene e l'altro trova la sua ragion d'essere non già nel carattere mobiliare o immobiliare dei beni, né nel principio, spesso in contrasto con la realtà, di una maggiore importanza economico-

sociale della proprietà immobiliare rispetto a quella mobiliare, bensì nel fatto che per alcuni beni è disposto e per altri no un sistema di pubblicità. Ora, poiché per la nave, aeromobile e l'autoveicolo il regime di pubblicità è già attuato, sarebbe stato incongruo mantenere per essi la disciplina mobiliare anche nei casi in cui la norma relativa ai beni mobili sono dovute proprio alla mancanza di pubblicità. In quest'ordine di idee il nuovo codice, nel libro della proprietà, fa molti passi, escludendo, ad esempio, per questi beni mobili iscritti in pubblici registri, il principio «possesso di buona fede vale titolo» (art. 1156) e ammettendo invece l'usucapione abbreviata triennale (art. 1162). Parimenti nel libro delle successioni fa notevoli applicazioni degli stessi concetti (cfr. articoli 507, 509 e 518) e molte altre ne fa nel libro delle obbligazioni e nel presente libro.

Il titolo della trascrizione comprende perciò tre capi, di cui il primo regola la trascrizione immobiliare, il secondo contiene la disciplina dei registri immobiliari e della responsabilità dei conservatori, il terzo regola la trascrizione relativa alle navi, agli aeromobili e agli autoveicoli, nei suoi aspetti fondamentali. Nell'illustrare le norme contenute in questo titolo mi limiterò a dar conto delle più importanti innovazioni e di quelle che incidono sul sistema.

1067. – L'indicazione degli atti per i quali la legge richiede la trascrizione è contenuta negli articoli 2643 a 2653, i quali per ogni singola categoria di atti determinano l'effetto sostanziale per cui è stabilito l'onere della trascrizione.

L'art. 2643 comprende gli atti per cui la trascrizione è necessaria al fine di rendere inattaccabile l'acquisto nei confronti di terzi aventi causa dal medesimo autore (art. 2644).

Rispetto all'art. 1932 del codice del 1865, il cui contenuto è stato quasi integralmente riprodotto con alcune lievi modificazioni formali, la disposizione dell'art. 2643 ha il pregio di una maggiore completezza.

a) Tra gli atti traslativi o costitutivi di diritti reali sono espressamente compresi gli atti che costituiscono, trasferiscono o modificano il diritto di superficie. Poiché l'art. 952 considera la concessione ad edificandum come un diritto reale autonomo, a differenza della proprietà superficaria, considerata invece come una vera forma di proprietà, era necessario disporre la trascrizione degli atti che la costituiscono o che ne importano il trasferimento o la modificazione.

Non rappresenta una novità rispetto al diritto costituito, ma solo una precisazione diretta a evitare dubbi d'interpretazione, la norma che impone la trascrizione degli atti costitutivi di una comunione e degli atti costitutivi, traslativi o modificativi dei diritti del concedente e dell'enfiteuta. Lo stesso si dica per gli atti e le sentenze di affrancazione del fondo enfiteutico, per i quali già la legge speciale disponeva la trascrizione.

Non era invece necessaria l'enunciazione espressa dei contratti di società per effetto dei quali i soci conferiscono la proprietà di beni immobili, perché tali contratti sono compresi nel n. 1 per le società che sono considerate come persone giuridiche, e nel n. 3 per le società alle quali non è attribuita la personalità.

b) Accanto ai contratti di società nei quali si conferisce il semplice godimento, ultranovenale o a tempo indeterminato, di beni immobili o di diritti reali immobiliari, i nn. 10 e 11 pongono gli atti costitutivi di un'associazione o di un consorzio che abbiano quel medesimo contenuto. La identità di ratio tra queste ipotesi e quella della società è evidente e non ha bisogno di alcuna particolare giustificazione.

c) Innovando decisamente sul codice del 1865 che considerava l'anticresi come un contratto a effetti puramente personali, inopponibile ai terzi acquirenti, il nuovo codice sottopone alla trascrizione i contratti di anticresi. In tal modo questo contratto, che per la precarietà della situazione a cui dava luogo era caduto in disuso, può diventare un efficace strumento di garanzia del credito.

d) Il codice del 1865 partendo dal presupposto per vero alquanto discutibile, della natura dichiarativa della transazione, non la comprendeva nel novero degli atti soggetti a trascrizione. Invece tutti i progetti di riforma avevano previsto la trascrizione delle transazioni con l'effetto che le transazioni non trascritte non erano opponibili ai terzi aventi causa da una delle parti, i quali avrebbero potuto continuare in nome proprio la controversia che con la transazione le parti avevano voluto definire.

Mi è sembrato non necessario statuire per la transazione effetti diversi da quelli stabiliti dall'art. 2644, perché, anche quando la transazione ha una funzione sostanzialmente dichiarativa, i terzi che acquistano diritti da una delle parti transigenti anteriormente alla trascrizione della transazione, si trovano nella situazione in cui si sarebbero trovati se la transazione non fosse stata stipulata, ossia sono acquirenti di un diritto controverso, del quale possono chiedere l'accertamento o la realizzazione giudiziale.

e) Il n. 14 dell'art. 2643, che dispone la trascrizione per le sentenze che operano la costituzione, il trasferimento o la modificazione di un diritto reale, non è la riproduzione del tanto discusso n. 8 dell'art. 1932 del vecchio codice. Quest'ultima disposizione, rispetto alla quale non sono mancati acuti tentativi di giustificazione, non era affatto in armonia col sistema ed è stata perciò soppressa. Invece il n. 14 dell'art. 2643 ha riguardo a quelle sentenze costitutive che creano, modificano o trasferiscono diritti, indipendentemente dalla convenzione delle parti; rientrano in questa categoria, ad esempio, le sentenze che impongono una servitù coattiva e quelle che, in caso di contratto preliminare non adempiuto da una delle parti, tengono luogo del contratto definitivo, in correlazione al principio, accolto dal nuovo codice, per cui sono eseguibili in forma specifica le promesse di concludere un contratto (art. 2932).

L'elencazione contenuta nell'art. 2643 è integrata dalla disposizione dell'art. 2645, il quale, ai medesimi effetti per cui è ordinata la trascrizione degli atti indicati dall'art. 2643, impone l'onere della trascrizione di ogni altro atto o provvedimento che, in relazione a beni immobili o a diritti reali immobiliari, produce taluno degli effetti dei contratti menzionati nello stesso art. 2643, (ad es. la vendita all'incanto di beni di minori), facendo salvi i casi in cui dalla legge risulti che la trascrizione non è richiesta ovvero è richiesta a fine diverso da quello per il quale è ordinata la trascrizione di tali contratti.

2644. Effetti della trascrizione.

Gli atti enunciati nell'articolo precedente non hanno effetto [509] riguardo ai terzi che a qualunque titolo hanno acquistato diritti sugli immobili in base a un atto trascritto [507, 2659] o iscritto [2839] anteriormente alla trascrizione degli atti medesimi [2652, 2653, 2684, 2914 n. 1].

Seguita la trascrizione, non può avere effetto contro colui che ha trascritto [2666] alcuna trascrizione o iscrizione di diritti acquistati verso il suo autore, quantunque l'acquisto risalga a data anteriore [914 ss., 1380, 2649, 2650, 2655, 2812; disp. att. 224, 225; L. fall. 44].

Codice civile del 1865

Art. 1942. Le sentenze e gli atti enunciati nell'articolo 1932, sino a che non siano trascritti, non hanno alcun effetto riguardo ai terzi che a qualunque titolo hanno acquistato e legalmente conservato diritti sull'immobile.

Parimente, sinché non sia seguita la trascrizione, non può avere effetto a pregiudizio dell'ipoteca concessa all'alienante dall'articolo 1969, alcuna trascrizione od iscrizione di diritti acquistati verso il nuovo proprietario.

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

RELAZIONE

1068. – Gli effetti positivi e negativi della trascrizione sono determinati dall'art. 2644, che riproduce sostanzialmente la norma dell'art. 1942 del codice del 1865, con lievi modificazioni che tendono ad agevolarne la retta comprensione. Così la modificazione apportata nel primo comma, per cui si è sostituita all'espressione «legalmente conservato» l'altra «in base a un atto trascritto o iscritto», è diretta ad evitare l'equivoco in cui era incorso qualche scrittore che aveva ritenuto che l'atto non scritto fosse inopponibile anche a coloro che avevano a loro volta acquistato in base a un titolo non reso pubblico; l'altra modificazione apportata nel secondo comma, nel quale all'espressione «verso il precedente proprietario» si è sostituita l'altra «verso il suo autore», è intesa a chiarire che la trascrizione anteriore assicura la prevalenza in confronto di chi abbia causa dalla stessa persona, mentre la pubblicazione dell'acquisto da chi non abbia assicurato con la pubblicità il proprio lascia esposto l'acquirente a soggiocare nei confronti di colui che, mediante una pubblicazione posteriore alla sua, ma a carico di un autore più remoto, si assicurasse la prevalenza del suo autore immediato.

È stata invece soppressa la disposizione dell'art. 1943 del codice del 1865, il quale per le donazioni in cui l'accettazione del donatario ha luogo per atto separato stabiliva che la trascrizione prendeva data dal giorno in cui veniva trascritta l'accettazione. La disposizione sarebbe stata evidentemente superflua, dato che il nuovo codice qualifica espressamente la donazione come un contratto (art. 769), e non sarebbe stata d'altra parte precisa, dato che in qualche caso (donazioni in riguardo di matrimonio) la donazione è perfetta indipendentemente dall'accettazione del donatario.

2645. Altri atti soggetti a trascrizione.

Deve del pari rendersi pubblico, agli effetti previsti dall'articolo precedente, ogni altro atto o provvedimento [1032; c.p.c. 748, 773, 788] che produce in relazione a beni immobili [812] o a diritti immobiliari [854] taluno degli effetti dei contratti menzionati nell'articolo 2643, salvo che dalla legge risulti che la trascrizione non è richiesta o è richiesta a effetti diversi [2652, 2655, 2672, 2685; c.p.c. 555].

RELAZIONE

V. art. 2643.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 1 ottobre 2009, n. 21045

Il privilegio speciale sul bene immobile, che assiste (ai sensi dell'art. 2775 bis c.c.) i crediti del promissario acquirente conseguenti alla mancata esecuzione del contratto preliminare trascritto ai sensi dell'art. 2645 bis

c.c., siccome subordinato ad una particolare forma di pubblicità costitutiva resta sottratto alla regola generale di prevalenza del privilegio sull'ipoteca, sancita, se non diversamente disposto, dal 2° comma dell'art. 2748 c.c. e soggiace agli ordinari principi in tema di pubblicità degli atti.

2645-bis. Trascrizione di contratti preliminari.

1. I contratti preliminari aventi ad oggetto la conclusione di taluno dei contratti di cui ai numeri 1), 2), 3) e 4) dell'articolo 2643, anche se sottoposti a condizione o relativi a edifici da costruire o in corso di costruzione, devono essere trascritti se risultano da atto pubblico o da scrittura privata con sottoscrizione autentica o accertata giudizialmente.

2. La trascrizione del contratto definitivo o di altro atto che costituisca comunque esecuzione dei contratti preliminari di cui al comma 1, ovvero della sentenza che accoglie la domanda diretta ad ottenere l'esecuzione in forma specifica dei contratti preliminari predetti, prevale sulle trascrizioni ed iscrizioni eseguite contro il promittente alienante dopo la trascrizione del contratto preliminare.

3. Gli effetti della trascrizione del contratto preliminare cessano e si considerano come mai prodotti se entro un anno dalla data convenuta tra le parti per la conclusione del contratto definitivo, e in ogni caso entro tre anni dalla trascrizione predetta, non sia eseguita la trascrizione del contratto definitivo o di altro atto che costituisca comunque esecuzione del contratto preliminare o della domanda giudiziale di cui all'articolo 2652, primo comma, numero 2)¹.

4. I contratti preliminari aventi ad oggetto porzioni di edifici da costruire o in corso di costruzione devono indicare, per essere trascritti, la superficie utile della porzione di edificio e la quota del diritto spettante al promissario acquirente relativa all'intero costruendo edificio espressa in millesimi.

5. Nel caso previsto nel comma 4 la trascrizione è eseguita con riferimento al bene immobile per la quota determinata secondo le modalità di cui al comma stesso. Non appena l'edificio viene ad esistenza gli effetti della trascrizione si producono rispetto alle porzioni materiali corrispondenti alle quote di proprietà predeterminate nonché alle relative parti comuni. L'eventuale differenza di superficie o di quota contenuta nei limiti di un ventesimo rispetto a quelle indicate nel contratto preliminare non produce effetti.

6. Ai fini delle disposizioni di cui al comma 5, si intende esistente l'edificio nel quale sia stato eseguito il rustico, comprensivo delle mura perimetrali delle singole unità, e sia stata completata la copertura².

¹ Per i contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili, il termine triennale previsto dal presente comma è elevato a tutta la durata del contratto e comunque ad un periodo non superiore a dieci anni (art. 23, comma 3, D.L. 12 settembre 2014, n. 133, convertito in L. 11 novembre 2014, n. 164).

² Articolo aggiunto dall'art. 3, D.L. 31 dicembre 1996, n. 669, convertito in L. 28 febbraio 1997, n. 30.

2645-ter. Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche.

Gli atti in forma pubblica con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono destinati [4, 167, 2447-bis], per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'articolo 1322, secondo comma, possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione; per la realizzazione di tali interessi può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso. I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'articolo 2915, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 39-novies, D.L. 30 dicembre 2005, n. 273, convertito in L. 23 febbraio 2006, n. 51.

2645-quater. Trascrizione di atti costitutivi di vincolo.

Si devono trascrivere, se hanno per oggetto beni immobili, gli atti di diritto privato, i contratti e gli altri atti di diritto privato, anche unilaterali, nonché le convenzioni e i contratti con i quali vengono costituiti a favore dello Stato, della regione, degli altri enti pubblici territoriali ovvero di enti svolgenti un servizio di interesse pubblico, vincoli di uso pubblico o comunque ogni altro vincolo a qualsiasi fine richiesto dalle normative statali e regionali, dagli strumenti urbanistici comunali nonché dai conseguenti strumenti di pianificazione territoriale e dalle convenzioni urbanistiche a essi relative¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 6, D.L. 2 marzo 2012, n. 16, convertito in L. 26 aprile 2012, n. 44.

2646. Trascrizione delle divisioni.

Si devono trascrivere le divisioni [1111] che hanno per oggetto beni immobili [713], come pure i provvedimenti di aggiudicazione degli immobili divisi mediante incanto [757; c.p.c. 590, 788], i provvedimenti di attribuzione delle quote tra dividendi e i verbali di estrazione a sorte delle quote [720, 729; c.p.c. 789, 791].

Si devono pure trascrivere la domanda di divisione giudiziale [c.p.c. 784] e l'atto di opposizione indicato dall'articolo 1113, per gli effetti ivi enunciati [2650, 2652 n. 6, 2685; disp. att. 224].

RELAZIONE

1069. – La pubblicità degli atti di divisione immobiliare era stata già disposta dalla legislazione fiscale, ma la determinazione degli effetti sostanziali di tale pubblicità costituiva ancora un delicato problema da risolvere. Certo la natura dichiarativa della divisione, riaffermata dall'art. 757, impediva di attribuire alla trascrizione degli atti di divisione gli effetti disposti dall'art. 2644. Sarebbe stato infatti eccessivo statuire che la divisione non trascritta non ha effetto riguardo ai terzi che hanno acquistato diritti sull'immobile comune, perché, a parte ogni esigenza logica, una tale disposizione avrebbe avuto gravi ripercussioni su altri campi del diritto e anche sul regime fiscale delle divisioni.

L'esigenza che meritava invece di essere soddisfatta era quella di assicurare, in sede di divisione, la tutela dei terzi che, prima della trascrizione dell'atto di divisione o della domanda diretta a ottenere la divisione giudiziale, abbiano acquistato e legalmente conservato diritti sull'immobile comune. A ciò provvede l'art. 2646 in correlazione all'art. 1113. Dall'insieme di queste disposizioni si desume che: a) è assicurata la tutela degli interessi degli aventi causa dai partecipanti alla comunione che abbiano trascritto o iscritto il loro titolo prima della pubblicazione dell'atto di divisione o della domanda per la divisione giudiziale; questi acquirenti devono infatti essere chiamati a intervenire nella divisione perché questa possa avere effetto nei loro confronti; b) è assicurata la tutela dei creditori e di ogni avente causa dai partecipanti alla comunione che abbiano trascritto l'opposizione prevista dall'art. 1113 prima della trascrizione dell'atto di divisione o della domanda per la divisione giudiziale, i quali devono pure essere chiamati a partecipare alla divisione perché questa sia efficace nei loro confronti.

2647. Costituzione del fondo patrimoniale e separazione di beni.

Devono essere trascritti, se hanno per oggetto beni immobili, la costituzione del fondo patrimoniale, le convenzioni matrimoniali [162] che escludono i beni medesimi dalla comunione tra i coniugi [215], gli atti e i provvedimenti di scioglimento della comunione [191 ss.], gli atti di acquisto di beni personali a norma delle lettere *c)*, *d)*, *e)*, ed *f)* dell'articolo 179, a carico, rispettivamente, dei coniugi titolari del fondo patrimoniale [167] e del coniuge titolare del bene escluso o che cessa di far parte della comunione.

Le trascrizioni previste dal precedente comma devono essere eseguite anche relativamente ai beni immobili che successivamente entrano a far parte del patrimonio familiare [rectius: fondo patrimoniale] o risultano esclusi dalla comunione tra i coniugi.

La trascrizione del vincolo derivante dal fondo patrimoniale costituito per testamento deve essere eseguita d'ufficio dal conservatore contemporaneamente alla trascrizione dell'acquisto a causa di morte [2645 ss.]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 206, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Devono essere trascritte, se hanno per oggetto beni immobili, la costituzione del vincolo dotale, la costituzione della comunione tra coniugi e quella del patrimonio familiare, a carico rispettivamente della dotata o dei coniugi o del coniuge titolare del patrimonio familiare.*

Se è stata stipulata la clausola dell'impiego del danaro dotale in acquisto di beni immobili, ai sensi dell'art. 183, o se con gli utili della comunione si compiono acquisti, le trascrizioni del vincolo dotale o della comunione devono eseguirsi a misura che i nuovi beni sono acquistati. La stessa norma si applica nei casi di reimpiego in beni immobili previsto dall'art. 170 e di permuta dei beni dotali.

La trascrizione del vincolo derivante dal patrimonio familiare costituito per testamento deve essere eseguita d'ufficio dal conservatore contemporaneamente alla trascrizione dell'acquisto a causa di morte.

Il vincolo dotale e quello derivante dalla comunione, nonché la costituzione del patrimonio familiare non possono essere opposti ai terzi finché non siano trascritti, fermo, per quanto riguarda il patrimonio familiare, il disposto del terzo comma dell'art. 169.

RELAZIONE

1070. – Uno dei problemi urgenti in tema di trascrizione immobiliare era certamente quello relativo alla pubblicità del vincolo dotale e della comunione di beni tra coniugi.

L'art. 2647 detta a questo proposito una disciplina completa anche in relazione al patrimonio familiare, per il quale già l'art. 169 dispone la trascrizione, ma che si è ritenuto opportuno regolare organicamente

in questa sede anche per fare intendere la differenza tra gli effetti della trascrizione del vincolo dotale e quelli della trascrizione del patrimonio familiare.

Gli effetti della trascrizione del vincolo dotale, della comunione di beni tra coniugi e del patrimonio familiare sono diversi da quelli stabiliti dall'art. 2644, perché qui non si tratta di dirimere conflitti tra più acquirenti dalla medesima persona, ma di determinare a quali categorie di terzi deve ritenersi inopponibile il vincolo dotale o quello derivante dalla comunione o dal patrimonio familiare, quando non venga trascritto. Ed è ovvio che sotto tale profilo meritorio tutela non solo i terzi acquirenti, ma anche i creditori che abbiano iniziato l'esecuzione sui beni. Anzi, per quanto riguarda il patrimonio familiare, la tutela dei creditori è ancora più ampia, come si desume dal richiamo che l'ultimo comma dell'art. 2647 fa al terzo comma dell'art. 169, il quale stabilisce che la costituzione del patrimonio familiare e il conseguente vincolo d'indisponibilità dei beni non sono opponibili ai creditori, anche chirografari, il cui titolo sia anteriore alla trascrizione del vincolo.

La disposizione in esame regola inoltre le modalità della trascrizione, stabilendo che essa deve farsi a carico della dotata, dei coniugi o del coniuge titolare del patrimonio familiare. Risulta così che nel caso di costituzione di dote o di patrimonio familiare da parte di un terzo, il vincolo deve essere trascritto a parte indipendentemente dalla trascrizione a favore della dotata o del coniuge beneficiario del patrimonio familiare.

Allo scopo poi d'impedire che il legatario possa, prima della trascrizione del vincolo, liberamente disporre dei beni legati, si è ritenuto opportuno aggiungere che, se il patrimonio familiare è costituito per testamento, la trascrizione del vincolo deve essere eseguita d'ufficio dal conservatore dei registri immobiliari contemporaneamente alla trascrizione dell'acquisto a causa di morte (art. 2647, terzo comma).

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 13 ottobre 2009, n. 21658

La costituzione del fondo patrimoniale di cui all'art. 167 c.c. è soggetta alle disposizioni dell'art. 162 c.c., circa le forme delle convenzioni matrimoniali, ivi inclusa quella del quarto comma, che ne condiziona l'opponibilità ai terzi all'annotazione del relativo contratto a margine dell'atto di matrimonio, mentre la trascrizione del vincolo per gli immobili, ai sensi dell'art. 2647 c.c., resta degradata a mera pubblicità-notizia e

non sopperisce al difetto di annotazione nei registri dello stato civile, che non ammette deroghe o equipollenti, restando irrilevante la conoscenza che i terzi abbiano acquisito altrimenti della costituzione del fondo. Ne consegue che, in mancanza di annotazione del fondo patrimoniale a margine dell'atto di matrimonio, il fondo medesimo non è opponibile ai creditori che abbiano iscritto ipoteca sui beni del fondo essendo irrilevante la trascrizione del fondo nei registri della conservatoria dei beni immobili.

2648. Accettazione di eredità e acquisto di legato.

Si devono trascrivere l'accettazione dell'eredità [470, 475, 484, 2660] che importi acquisto dei diritti enunciati nei numeri 1, 2 e 4 dell'articolo 2643 o liberazione dai medesimi e l'acquisto del legato [649] che abbia lo stesso oggetto [507, 509].

La trascrizione dell'accettazione dell'eredità si opera in base alla dichiarazione del chiamato all'eredità, contenuta in un atto pubblico [475, 2699] ovvero in una scrittura privata con sottoscrizione autenticata [2703] o accertata giudizialmente [c.p.c. 220].

Se il chiamato ha compiuto uno degli atti che importano accettazione tacita dell'eredità [476], si può richiedere la trascrizione sulla base di quell'atto, qualora esso risulti da sentenza, da atto pubblico o da scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente [2650, 2652 n. 6, 2657, 2685; disp. att. 225, 228].

La trascrizione dell'acquisto del legato si opera sulla base di un estratto autentico del testamento [649, 2658 comma 1].

Codice civile del 1865

Art. 1933. Si devono pure trascrivere per gli effetti speciali stabiliti dalla legge:

1° Il precetto nei giudizi di esecuzione sopra beni immobili;

2° La dichiarazione di accettazione dell'eredità col beneficio d'inventario in conformità del capoverso dell'art. 955;

3° Le domande di revocazione, di rescissione e di risoluzione indicate negli articoli 1080, 1088, 1235, 1308, 1511, 1553 e 1787.

La trascrizione delle dette domande sarà annotata in margine della trascrizione dell'atto di alienazione.

RELAZIONE

1071. – È noto che la pubblicità degli acquisti mortis causa era da lungo tempo auspicata dalla dottrina e dalla pratica. La legislazione fiscale aveva di fatto realizzato in buona parte questa esigenza, la quale trova nelle nuove disposizioni completa soddisfazione. A differenza della legge fiscale che impone la trascrizione del certificato di denuncia di successione, dei testamenti e, in genere, degli atti da cui risulta la qualità di erede o di legatario, l'art. 2648 dispone che la pubblicità di un acquisto mortis causa si opera

mediante la trascrizione dell'atto di accettazione, se si tratta di acquisto a titolo di erede, in correlazione al principio che l'eredità si acquista con l'accettazione (art. 459), e mediante la trascrizione di un estratto autentico del testamento, se si tratta di acquisto a titolo di legato, in correlazione al principio che non occorre, per acquistare il legato, alcun atto di accettazione (art. 649). La disposizione in oggetto precisa poi quale sia il documento che deve essere trascritto anche con riguardo alle ipotesi in cui l'acquisto dell'eredità risulti tacitamente da atti incompatibili con una volontà contraria.

Quanto agli effetti della mancata trascrizione degli acquirenti mortis causa, non era certo possibile, dato il nostro sistema successorio, né applicare la disposizione dell'art. 2644, né tanto meno, subordinare l'acquisto all'adempimento delle forme di pubblicità. La sanzione della mancata pubblicità consiste unicamente nella inefficacia di ulteriori trascrizioni o iscrizioni a carico dell'acquirente mortis causa, secondo la disposizione generale dell'art. 2650 che sarà tra breve illustrata, e che in definitiva è sufficiente a realizzare lo scopo che il legislatore doveva proporsi.

2649. Cessione dei beni ai creditori.

Deve essere trascritta, qualora comprenda beni immobili, la cessione che il debitore fa dei suoi beni ai creditori, perché questi procedano alla liquidazione dei medesimi e alla ripartizione del ricavato [1977 ss., 2687; disp. att. 225, 231].

Non hanno effetto, rispetto ai creditori, le trascrizioni o iscrizioni di diritti acquistati verso il debitore, se eseguite dopo che la cessione è stata trascritta [507, 509, 2644, 2650, 2687, 2913; disp. att. 231].

RELAZIONE

1072. – Una figura che, malgrado il silenzio della legge, ha avuto in pratica notevoli applicazioni è la così detta cessione dei beni ai creditori, la cui ammissibilità nel nostro ordinamento è stata riconosciuta specie in base alla menzione che ne fa la legge sulle tasse di registro. Questo istituto è ora regolato dal nuovo codice (articoli 1977 – 1986) che, prendendo partito nella controversia agitata in dottrina e in giurisprudenza, lo considera come un contratto che abilita i creditori a disporre dei beni ceduti, senza che ad essi sia trasferita la proprietà, e crea sui beni medesimi un vincolo di indisponibilità. Questa soluzione, alla quale la giurisprudenza era faticosamente arrivata ricostruendo l'istituto come un mandato assolutamente irrevocabile, doveva necessariamente trovare un addentellato in sede di trascrizione, per i casi in cui fra i beni ceduti vi fossero beni immobili. La trascrizione della cessione disposta dall'art. 2649 serve a rendere inopponibili ai creditori gli atti di disposizione compiuti dal debitore e resi pubblici posteriormente. Il vincolo di indisponibilità è assoluto e incide non solo sulle alienazioni volontarie ma anche, ad esempio, sulle ipoteche legali e giudiziali iscritte dopo la trascrizione della cessione; il vincolo cede soltanto di fronte al pignoramento posto in essere da creditori anteriori alla cessione e che ad essa non hanno partecipato, dato che l'art. 1980 fa salva a tali creditori l'azione esecutiva sui beni che formano oggetto della cessione.

2650. Continuità delle trascrizioni.

Nei casi in cui, per le disposizioni precedenti, un atto di acquisto è soggetto a trascrizione, le successive trascrizioni o iscrizioni a carico dell'acquirente non producono effetto, se non è stato trascritto l'atto anteriore di acquisto [2655, 2688].

Quando l'atto anteriore di acquisto è stato trascritto, le successive trascrizioni o iscrizioni producono effetto secondo il loro ordine rispettivo, salvo il disposto dell'articolo 2644.

L'ipoteca legale a favore dell'alienante [2817] e quella a favore del condividente iscritte contemporaneamente alla trascrizione del titolo di acquisto o della divisione, prevalgono sulle trascrizioni o iscrizioni eseguite anteriormente contro l'acquirente o il condividente tenuto al conguaglio [disp. att. 225, 229].

RELAZIONE

1073. – Una disposizione fondamentale nell'economia della nuova disciplina della trascrizione è quella dell'art. 2650.

Il difetto fondamentale della disciplina del vecchio codice consisteva certamente nella mancanza di continuità delle trascrizioni relative ad un medesimo bene. Nella impossibilità di assicurare direttamente tale continuità, si è cercato indirettamente di raggiungere lo scopo, stabilendo che nei casi in cui per le disposizioni degli articoli 2643, 2645 a 2649 un atto di acquisto è soggetto a trascrizione, le successive trascrizioni o iscrizioni a carico dell'acquirente non producono effetto, se non è stato trascritto l'atto anteriore di acquisto. Per intendere la portata pratica di questa sanzione della mancata trascrizione di un atto di acquisto, bisogna tener presente che essa non si risolve affatto in un divieto di disporre l'atto a colui che non ha trascritto il suo titolo. Questa conseguenza sarebbe stata in verità eccessiva e in netto

contrasto con tutto il sistema. Colui che ha a suo favore un titolo di acquisto non reso pubblico può disporre del suo diritto, ma l'acquirente, ne provvede soltanto a trascrivere il suo titolo e non quello del suo autore, compie una trascrizione inefficace, con la conseguenza che l'eventuale conflitto tra lui e un altro acquirente dal medesimo autore non si può risolvere col criterio della priorità della trascrizione (art. 2644), ma si risolve con altri criteri estrinseci.

È da ritenersi che tale sanzione, con il pericolo che essa comporta per l'acquirente rappresenterà uno stimolo sufficiente non solo a trascrivere il proprio titolo, ma anche a regolarizzare la situazione dei trasferimenti anteriori.

La disposizione dell'art. 2650 trova applicazione in tutti i casi in cui un atto di acquisto è soggetto a trascrizione, ma assume speciale importanza per gli acquisti mortis causa, perché è l'unica conseguenza che la legge ricollega al difetto di pubblicità dell'acquisto a titolo di erede o di legato. L'erede o il legatario, se pure in astratto ha il potere di disporre dei beni acquistati, di fatto ne potrà disporre difficilmente fino a che egli non abbia reso pubblico il suo acquisto.

Si deve osservare che l'art. 2650 commina non già la nullità delle trascrizioni o iscrizioni prese a carico dell'acquirente, ma solo la loro inefficacia temporanea. Può a prima vista sembrare che la sanzione avrebbe potuto resa più grave e consistere nella nullità delle trascrizioni successive (come era stabilito nel progetto Scialoja) o addirittura nel divieto fatto al conservatore di procedere alle trascrizioni medesime (come era stabilito nel progetto della Commissione Reale). Ma in realtà tali soluzioni, se pure possono teoricamente apparire preferibili, non erano praticamente le più opportune.

La nullità delle trascrizioni a carico dell'acquirente il cui titolo non fosse stato trascritto avrebbe portato a questa conseguenza: che, qualora fosse stata regolarizzata la situazione, le trascrizioni avrebbero dovuto essere rinnovate e quindi tra più acquirenti dal medesimo dante causa sarebbe stato preferito chi fosse riuscito per primo a rieseguire la trascrizione del suo titolo. Il che avrebbe reso possibili collusioni tra alienante e successivo acquirente a danno di un acquirente precedente dallo stesso alienante che avesse trascritto il suo titolo e si fosse trovato nella impossibilità di fatto di trascrivere anche il titolo del suo autore.

D'altra parte, il divieto di eseguire trascrizioni contro una persona che non ha pubblicato il suo acquisto avrebbe dato luogo, oltre che agli inconvenienti ora accennati, ad un inconveniente ancora più grave, e cioè a rendere giudice il conservatore della validità delle trascrizioni, costringendo costui ad un accertamento dell'esistenza della continuità delle trascrizioni, che spesso è delicato e comunque trascende i poteri e le funzioni del conservatore. Peraltro, la istituzione di un complesso meccanismo di controllo giurisdizionale si sarebbe risolta in un intollerabile impaccio alla libera circolazione dei beni.

Invece il sistema seguito non presenta alcuno di tali inconvenienti. La trascrizione operata dall'inquirente contro l'alienante che non ha trascritto il suo titolo può di fatto eseguirsi, ma se essa non ha, come si è sopra rilevato, l'efficacia normale della trascrizione, ha tuttavia l'efficacia attenuata di una prenotazione. In tal modo, nel momento in cui venga trascritto l'atto di acquisto dell'alienante, le trascrizioni prese a suo carico acquistano automaticamente effetto secondo il loro ordine rispettivo, ossia secondo la loro data. Si che tra due persone che dal medesimo dante causa hanno acquistato diritti tra loro incompatibili, la prevalenza si determina in base al criterio posto dall'art. 2644. Naturalmente, se prima che situazione sia regolarizzata venga trascritto un atto di acquisto contro l'autore (A) di colui che non ha trascritto il suo titolo (B), quell'atto, ancorchè trascritto dopo la trascrizione dell'acquisto di un terzo (C) da colui che non ha trascritto il suo titolo (B), prevale a quest'ultimo, perché in tal caso non entra più in giuoco la disposizione del secondo comma dell'art. 2650, bensì quella dell'art. 2644.

Un'eccezione al secondo comma dell'art. 2650 è stabilita nel terzo comma dello stesso articolo dove, riproducendosi con più corretta formulazione la regola già posta nell'art. 1942, secondo comma, del codice 1865, si stabilisce che l'ipoteca legale dell'alienante, iscritta contemporaneamente alla trascrizione del titolo di acquisto, prevale sulle trascrizioni o iscrizioni eseguite anteriormente contro l'acquirente. Ho creduto di dovere mantenere quest'anomala efficacia retroattiva dell'ipoteca legale dell'alienante non solo per evidenti ragioni pratiche, ma anche perché essa non è più in contrasto, come era invece per il codice del 1865, con i principi della pubblicità: essa invece si armonizza col principio dell'inefficacia delle trascrizioni o iscrizioni a carico di colui che non ha trascritto il suo titolo di acquisto, e importa solo una deroga alla efficacia di prenotazione che a quelle trascrizioni o iscrizioni è riconosciuta.

Mi è parso inoltre necessario di estendere la regola che vale per l'ipoteca dell'alienante anche all'ipoteca legale a favore del convivente che ha diritto ai conguagli, perché non da ora è stata rilevata la profonda analogia tra le due situazioni che non giustifica un diverso trattamento, e perché il codice ormai dispone la trascrizione anche per gli atti di divisione.

2651. Trascrizione di sentenze.

Si devono trascrivere le sentenze da cui risulta estinto per prescrizione [2934] o acquistato per usucapione [1158 ss.] ovvero in altro modo non soggetto a trascrizione uno dei diritti indicati dai numeri 1, 2 e 4 dell'articolo 2643 [941, 946, 954, 970, 1014, 1073, 2654, 2655].

RELAZIONE

1074. – Il codice del 1865 non prevedeva alcuna forma di pubblicità per le sentenze da cui risulti estinto per prescrizione ovvero acquistato per usucapione o altrimenti a titolo originario un diritto reale immobiliare.

L'art. 2651 ne dispone invece la trascrizione, senza peraltro indicare le conseguenze che discendono dalla mancata osservanza della formalità e anzi mostrando chiaramente, data la sua collocazione, che per le ipotesi in esso previste non trova applicazione la disposizione dell'art. 2650.

In realtà mi è parso che in tali ipotesi siano sufficienti le sanzioni poste dalla legge fiscale, dato che non sarebbe stato opportuno ricollegare conseguenze di diritto sostanziale alla mancanza di trascrizione delle sentenze indicate nell'art. 2651.

Se infatti si fosse voluto applicare anche l'acquisto per usucapione, che è l'ipotesi di gran lunga più rilevante tra quelle previste nell'art. 2651, la sanzione dell'inefficacia delle trascrizioni o iscrizioni contro l'usucapiente sino a che non fosse trascritta la sentenza che la dichiara, si sarebbe dato un colpo assai grave all'istituto dell'usucapione che invece nel nostro ordinamento ha un'importanza fondamentale. Infatti colui che ha acquistato per usucapione sarebbe costretto, per avere la libera disponibilità di fatto del suo diritto, di provocare l'accertamento giurisdizionale dell'acquisto nei confronti di colui che per effetto dell'usucapione ha perduto il suo diritto. Ora addossare all'acquirente l'onere di un giudizio di accertamento anche quando il suo diritto non subisce alcuna contestazione, e per di più un giudizio nei confronti di persone che possono essere ignote e a distanza di molti anni dal giorno in cui l'usucapione ha cominciato a possedere in violazione del diritto del proprietario, non sarebbe stato certo molto opportuno, anche a prescindere dal fatto che l'usucapione è un modo di acquisto che ha in sé, nel prolungato esercizio del diritto, la sua virtù e la sua ragione d'essere, e che quindi non può essere condizionato, neppure sotto il profilo della disponibilità di fatto della cosa, a una pronuncia giudiziale, che ne accerti il comportamento.

Le medesime ragioni valgono per i casi in cui un diritto reale sia estinto per prescrizione o in cui un diritto venga acquistato a titolo originario (es. accessione).

Tanto meno poi è apparso opportuno riprodurre la norma esistente nel progetto della Commissione Reale, per cui erano fatti salvi i diritti acquistati dai terzi verso il vero proprietario anteriormente alla pubblicazione della domanda o dell'eccezione tendente a far dichiarare verificata l'usucapione. Una tale disposizione avrebbe annullato praticamente l'efficacia dell'usucapione, perché avrebbe costretto colui che ha usucapito a iniziare in ogni caso un giudizio per l'accertamento del suo acquisto per evitare il pericolo che, malgrado l'avvenuta usucapione, l'ex dominus potesse ancora costituire diritti sulla cosa. Le esigenze della pubblicità avrebbero così annullato un'altra fondamentale esigenza, che è quella di non attenuare l'efficacia dell'usucapione, la quale resta sempre il mezzo migliore per rimediare alle inevitabili lacune del nostro sistema di pubblicità.

2652. Domande riguardanti atti soggetti a trascrizione. Effetti delle relative trascrizioni rispetto ai terzi.

Si devono trascrivere [2668], qualora si riferiscano ai diritti menzionati nell'articolo 2643 [2690], le domande giudiziali indicate dai numeri seguenti, agli effetti per ciascuna di esse previsti [2654; disp. att. 225; c.p.c. 164]:

1) le domande di risoluzione dei contratti [1453, 1458 comma 2, 1877] e quelle indicate dal secondo comma dell'articolo 648 e dall'ultimo comma dell'articolo 793, le domande di rescissione [763, 1447, 1452], le domande di revocazione delle donazioni [800], nonché quelle indicate dall'articolo 524.

Le sentenze che accolgono tali domande non pregiudicano i diritti acquistati dai terzi in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda [2644, 2652, 2655];

2) le domande dirette a ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo a contrarre [2932].

La trascrizione della sentenza che accoglie la domanda prevale sulle trascrizioni e iscrizioni eseguite contro il convenuto dopo la trascrizione della domanda;

3) le domande dirette a ottenere l'accertamento giudiziale [215 ss.] della sottoscrizione di scritture private in cui si contiene un atto soggetto a trascrizione o a iscrizione [2702; c.p.c. 214].

La trascrizione o l'iscrizione dell'atto contenuto nella scrittura produce effetto dalla data in cui è stata trascritta la domanda;

4) le domande dirette all'accertamento della simulazione [1414 ss.] di atti soggetti a trascrizione.

La sentenza che accoglie la domanda non pregiudica i diritti acquistati dai terzi di buona fede in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda;

5) le domande di revoca degli atti soggetti a trascrizione [2643], che siano stati compiuti in pregiudizio dei creditori [2901; L. fall. 64].

La sentenza che accoglie la domanda non pregiudica i diritti acquistati a titolo oneroso dai terzi di buona fede in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda;

6) le domande dirette a far dichiarare la nullità [1422] o a far pronunciare l'annullamento [1425, 1445] di atti soggetti a trascrizione e le domande dirette a impugnare la validità della trascrizione [2665, 2675].

Se la domanda è trascritta dopo cinque anni dalla data della trascrizione dell'atto impugnato, la sentenza che l'accoglie non pregiudica i diritti acquistati a qualunque titolo dai terzi di buona fede in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda. Se però la domanda è diretta a far pronunciare l'annullamento per una causa diversa dall'incapacità legale [2, 414, 415, 1427], la sentenza che l'accoglie non pregiudica i diritti acquistati dai terzi di buona fede in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda, anche se questa è stata trascritta prima che siano decorsi cinque anni dalla data della trascrizione dell'atto impugnato, purché in questo caso i terzi abbiano acquistato a titolo oneroso [1445; disp. att. 227];

7) le domande con le quali si contesta il fondamento di un acquisto a causa di morte [470, 590 ss., 624, 649].

Salvo quanto è disposto dal secondo e dal terzo comma dell'articolo 534, se la trascrizione della domanda è eseguita dopo cinque anni dalla data della trascrizione dell'acquisto, la sentenza che accoglie la domanda non pregiudica i terzi di buona fede che, in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda, hanno a qualunque titolo acquistato diritti da chi appare erede o legatario [disp. att. 227];

8) le domande di riduzione delle donazioni [555, 561] e delle disposizioni testamentarie per lesione di legittima [553, 554].

Se la trascrizione è eseguita dopo dieci anni dall'apertura della successione [456], la sentenza che accoglie la domanda non pregiudica i terzi che hanno acquistato a titolo oneroso diritti in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda [disp. att. 227];

9) le domande di revocazione e quelle di opposizione di terzo contro le sentenze soggette a trascrizione per le cause previste dai numeri 1, 2, 3 e 6 dell'articolo 395 del codice di procedura civile e dal secondo comma dell'articolo 404 dello stesso codice.

Se la domanda è trascritta dopo cinque anni dalla trascrizione della sentenza impugnata, la sentenza che l'accoglie non pregiudica i diritti acquistati dai terzi di buona fede in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda [2655, 2690 n. 6; disp. att. 226, 227, 231].

Alla domanda giudiziale è equiparato l'atto notificato con il quale la parte, in presenza di compromesso [2691] o di clausola compromissoria [2691], dichiara all'altra la propria intenzione di promuovere il procedimento arbitrale, propone la domanda e procede, per quanto le spetta, alla nomina degli arbitri¹.

² Comma aggiunto dall'art. 26, L. 5 gennaio 1994, n. 25.

Codice civile del 1865

Art. 1933. Si devono pure trascrivere per gli effetti speciali stabiliti dalla legge:

1° Il precetto nei giudizi di esecuzione sopra beni immobili;

2° La dichiarazione di accettazione dell'eredità col beneficio d'inventario in conformità del capoverso dell'art. 955;

3° Le domande di rivocazione, di rescissione e di risoluzione indicate negli articoli 1080, 1088, 1235, 1308, 1511, 1553 e 1787.

La trascrizione delle dette domande sarà annotata in margine della trascrizione dell'atto di alienazione.

RELAZIONE

1075. – Uno degli aspetti essenziali di un ben ordinato sistema di pubblicità consiste nella protezione dei terzi acquirenti di fronte all'eventualità che venga meno il diritto del loro autore. Il codice del 1865 aveva a tal proposito uno spunto assai felice nell'art. 1933, che disponeva la trascrizione delle domande di rescissione, di revocazione e di risoluzione contemplate in varie disposizioni di legge, le quali a loro volta facevano salvi i diritti dei terzi che avevano acquistato il loro diritto anteriormente alla trascrizione della

domanda. La pubblicità di tali domande aveva in tal modo un effetto conservativo per colui che impugnava un determinato acquisto e, d'altra parte, i terzi che avevano acquistato anteriormente alla trascrizione delle domande erano al sicuro contro ogni attacco al titolo del loro autore.

Utilizzando questo spunto, l'art. 2652 detta una precisa disciplina in ordine alle domande dirette a far venir meno un acquisto, risolvendo così in ciascun caso il conflitto tra colui che propone l'impugnativa e il terzo acquirente dalla persona il cui titolo venga impugnato. Per ogni categoria di domande è disposto l'effetto sostanziale che consegue dalla loro trascrizione, e quindi le varie categorie vanno esaminate separatamente. Si possono tuttavia fare alcune osservazioni generali.

Va anzitutto tenuto presente che, per intendere la portata della norma contenuta nell'art. 2652, bisogna aver riguardo anche alla nuova disciplina dettata nel libro delle obbligazioni, con la quale le disposizioni di quest'articolo sono strettamente coordinate.

In secondo luogo va rilevato che la risoluzione del conflitto tra colui che propone un'impugnativa e gli aventi causa dalla persona contro la quale l'impugnativa è diretta è fondata in ogni caso, se non sempre esclusivamente, sulla priorità della trascrizione. È vero che per il codice del 1865 si riteneva dalla dottrina prevalente che il conflitto dovesse risolversi indipendentemente dalla trascrizione del titolo da parte del terzo acquirente, per modo che la trascrizione delle domande non pregiudicava coloro che avevano un titolo anteriore se pure non reso pubblico, ma è sembrato più opportuno, in conformità del voto espresso dalla stessa dottrina che seguiva per il diritto costituito la tesi opposta, condizionare la tutela dei terzi acquirenti alla trascrizione del loro titolo. In tal modo si crea un ulteriore e assai efficace stimolo a trascrivere e d'altra parte si tutelano le legittime aspettative di colui che propone l'impugnativa e trascrive la relativa domanda e si evitano collusioni tra la persona contro la quale la domanda è proposta e i terzi.

L'obiezione che può formularsi, che cioè in questi casi la trascrizione non adempie più alla sua funzione di risolvere il conflitto tra più acquirenti da un medesimo autore, perché colui che propone l'impugnativa non è un avente causa da colui contro il quale è proposta, ma è deviata verso una funzione diversa, se può avere pregio de iure condito, si rivela de iure condendo viziata da un presupposto aprioristico, dal presupposto cioè che solo quella ora indicata debba essera la funzione esclusiva della trascrizione. Il che invece non è, se il legislatore ritiene di dovere realizzare, attraverso l'istituto della pubblicità, altre esigenze, oltre quella di risolvere conflitti tra più acquirenti da un medesimo dante causa.

1076. – La prima categoria di domande soggette a trascrizione è quella delle domande di risoluzione dei contratti, delle domande di risoluzione di una disposizione testamentaria o di una donazione per inadempimento dell'onere che sia stato apposto dal testatore o dal donante (articoli 648 e 793), delle domande di rescissione dei contratti per causa di lesione (secondo le norme generali contenute nel libro delle obbligazioni) e della divisione per lesione ultra quartum (art. 763), delle domande di revocazione della donazione per ingratitudine o per sopravvenienza di figli (articoli 800 e segg.), delle domande d'impugnativa della rinuncia all'eredità fatta in pregiudizio dai creditori (art. 524).

In tutte queste ipotesi sono salvi i diritti acquistati dai terzi in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda. Questa regola, di cui appare subito la maggiore ampiezza rispetto a quella del codice del 1865, è in armonia con le disposizioni degli altri libri.

Si deve tener presente infatti: che, secondo la disciplina dettata nel libro delle obbligazioni, la risoluzione per inadempimento non ha in nessun caso effetto retroattivo rispetto ai terzi, e che perciò la medesima regola non poteva non applicarsi a quelle ipotesi di risoluzione per inadempimento che la legge prevede per le disposizioni testamentarie modali e per le donazioni modali; che la regola della irretroattività della pronuncia di rescissione, già riconosciuta dal codice del 1865, è stabilita in via generale dal libro delle obbligazioni e non può non applicarsi alla rescissione della divisione; che per la revocazione delle donazioni l'effetto non retroattivo è già disposto nell'art. 808; che infine, per quanto riguarda la domanda d'impugnativa della rinuncia all'eredità, non poteva estendersi la disciplina che il n. 5 dell'art. 2652 detta per le domande di revoca degli atti compiuti in pregiudizio dei creditori, perché l'art. 524 prescinde dal requisito della frode del rinunziante, ma non pone alcuna condizione per la tutela di coloro che hanno acquistato diritti da colui che ha accettato l'eredità al posto del rinunziante.

Nelle ipotesi previste dal n. 1 la tutela dei terzi dipende solo dall'anteriorità della trascrizione, indipendentemente dalla loro buona o mala fede. Questo principio corrisponde a quello che, in limiti più ristretti di applicazione, era accolto dal codice del 1865 ed è la logica conseguenza del fatto che in quelle ipotesi la causa d'impugnativa è estrinseca e successiva all'atto impugnato e perciò sarebbe un non senso porre il problema della condizione soggettiva dei terzi acquirenti da colui il cui acquisto venga a cadere per risoluzione, rescissione o revocazione.

1077. – Il nuovo codice ammette, realizzando un'antica aspirazione della dottrina e della pratica, la eseguibilità in forma specifica dei contratti preliminari e in generale dell'obbligo, legale o convenzionale, di concludere un contratto. Per rendere efficiente questa norma e per realizzare il principio che gli effetti sostanziali della sentenza retroagiscono al momento della domanda. Il n. 2 dell'art. 2652 sottopone a trascrizione la domanda diretta a ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo a contrarre e stabilisce che la trascrizione della sentenza, che tiene luogo del contratto definitivo, produce tutti i suoi effetti dalla data della trascrizione della domanda. Così rimangono salvi i diritti acquistati e resi pubblici

dai terzi prima della trascrizione della domanda, mentre non sono opponibili a colui che ha ottenuto la sentenza i diritti resi pubblici dai terzi dopo la trascrizione della domanda. Il che, oltre che essere conforme alla logica del sistema, tende ad evitare facili collusioni tra il promittente e i terzi, che potrebbero aver luogo medio tempore e contro le quali l'attore non avrebbe altro rimedio che l'esperimento, non sempre di esito sicuro, dell'azione revocatoria.

1078. – Un problema pratico che si era presentato più volte all'esame della giurisprudenza era quello relativo alle domande dirette ad ottenere l'accertamento giudiziale della sottoscrizione di scritture private che non possono essere trascritte per il difetto di autenticazione delle firme. Secondo il codice del 1865 la trascrizione di siffatte domande, per quanto fosse obbligatoria ai termini della legge fiscale, non poteva avere alcun effetto sostanziale. Il che era tanto iniquo che la giurisprudenza aveva più volte forzato le barriere del sistema positivo. Il n. 3 dell'art. 2652 disponendo la trascrizione di tali domande e riconoscendo effetto retroattivo al giorno di tale trascrizione alla trascrizione dell'atto contenuto nella scrittura privata giudizialmente accertata, consacra legislativamente quella tendenza giurisprudenziale, ispirata a indeclinabili esigenze pratiche.

1079. – Gli effetti che i nn. 4 e 5 dell'art. 2652 ricollegano alla trascrizione delle domande dirette all'accertamento della simulazione e di quelle dirette alla revoca degli atti compiuti in pregiudizio dei creditori, sono in armonia con le regole sulla simulazione, contenute nel libro delle obbligazioni, e con quella sull'azione revocatoria, contenuto in questo libro.

Per la simulazione il nuovo codice pone chiaramente il principio, che dopo molti sforzi la dottrina aveva ricavato dall'art. 1319 del codice del 1865, per cui la simulazione è inopponibile ai terzi di buona fede che hanno acquistato diritti, sia a titolo oneroso sia a titolo gratuito, dal titolare apparente. Siffatta tutela dei terzi di buona fede andava però coordinata con i principi della trascrizione, di guisa che la tutela dei terzi che hanno acquistato diritti sugli immobili dal titolare apparente è subordinata alla duplice condizione della loro buona fede e della pubblicazione del loro acquisto anteriormente alla trascrizione della domanda diretta all'accertamento della simulazione.

Per quanto riguarda invece l'azione revocatoria, a quelle due condizioni si aggiunge quella dell'onerosità dell'acquisto, dato che per l'art. 2901 le conseguenze della inefficacia dell'atto sono estese anche ai subacquirenti, salvo il caso che così abbiano acquistato in buona fede e a titolo oneroso.

1080. – Un decisa innovazione ai principi tradizionali e contenuta nel n. 6 dell'art. 2652, dove si disciplinano gli effetti della trascrizione delle domande dirette a far dichiarare la nullità o a far pronunciare l'annullamento di un atto o della trascrizione di esso.

Per il codice del 1865 la nullità e l'annullamento di un negozio giuridico avevano effetto retroattivo senza limitazione alcuna, anche nei confronti dei terzi acquirenti da colui contro il quale fosse fatto vedere il vizio dell'atto. Il nuovo codice ha attenuato alquanto il rigore di tale retroattività, disponendo che nei casi di annullamento di un contratto per cause diverse dall'incapacità legale, sono salvi i diritti acquistati a titolo oneroso dai terzi di buona fede (art. 1445). Questa regola, ispirata all'esigenza di tutelare le legittime aspettative dei terzi, non vale però né per la nullità in senso tecnico, dato il carattere radicale di questa, né per l'annullamento pronunciato per causa d'incapacità legale, essendo questa uno stato che i terzi possono in ogni tempo facilmente conoscere.

Per quanto dunque riguarda l'annullamento di un atto per cause diverse dall'incapacità legale, il n. 6 dell'art. 2652 si limita da una parte a porre in armonia, per gli atti soggetti a trascrizione, la norma dell'art. 1445 con i principi della trascrizione, subordinando cioè la tutela dei terzi anche alla preventiva trascrizione del loro titolo, e dall'altra a estendere quella regola anche agli atti non contrattuali. Siffatta estensione peraltro è anch'essa una conseguenza del sistema, perché nell'art. 1324 è stato consacrato il principio che le norme sui contratti sono applicabili, di regola, anche agli atti unilaterali tra vivi aventi carattere patrimoniale. L'estensione invece non riguarda gli atti mortis causa per i quali il n. 7 dello stesso art. 2652 detta una completa disciplina.

Invece la norma contenuta nel n. 6 dell'art. 2652, in relazione alla nullità di un atto, al suo annullamento per incapacità legale e alla nullità della trascrizione, innova profondamente sul sistema tradizionale e non trova alcun addentellato negli altri libri del codice. Essa attenua notevolmente l'efficacia retroattiva di quelle cause d'invalidità, perché fa salvi i diritti acquistati dai terzi di buona fede in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda, se questa è trascritta dopo cinque anni dalla data della trascrizione dell'atto impugnato. Questa norma, già contenuta nei precedenti progetti di riforma, vuole realizzare l'esigenza di tutelare i terzi che si sono fidati di una situazione apparentemente legittima, attraverso un espediente che ricorda in un certo senso la cosiddetta usucapione tavolare già immessa e regolata dal codice austriaco. Rispetto ai terzi di buona fede, che ignoravano cioè la causa di nullità o di annullamento, gli effetti della dichiarazione di nullità o dell'annullamento non operano se l'impugnativa proposta è resa pubblica decorso un quinquennio dalla trascrizione dell'atto che si impugna. Questo termine è certamente un termine di decadenza e non di prescrizione, onde non è soggetto a causa di interruzione e di sospensione.

Per l'applicazione di questa norma non si richiede che colui contro il quale è proposta l'impugnativa abbia avuto il possesso della cosa a cui l'atto si riferisce. Né sarebbe stato opportuno richiedere tale

condizione, perché la norma non ha riguardo alla situazione di colui contro il quale la domanda è proposta, ma a quella dei terzi che in buona fede hanno da esso acquistato, e che hanno fondato le loro legittime aspettative sulle risultanze sui pubblici registri e sul fatto che il titolo del loro autore non appariva contestato.

Quanto alla durata del termine si è stabilito quello di cinque anni, malgrado che si sia mantenuto il termine decennale per l'usucapione abbreviata. In realtà i due termini non sono interdipendenti, dato che i due istituti hanno presupposti e finalità diversi. Infatti, mentre l'usucapione abbreviata vuole essere una tutela del possesso di buona fede, la decadenza stabilita dal n. 6 dell'art. 2652 è una tutela dell'affidamento che i terzi legittimamente ripongono nelle situazioni risultanti dai registri immobiliari. D'altra parte, se si fossero unificati i due termini, la portata pratica della norma sarebbe stata molto meno rilevante, perché essa si sarebbe risolta spesso in un inutile doppione dell'usucapione.

Risulta infine chiaramente dalla formulazione della norma che la tutela dei terzi di buona fede per il decorso del quinquennio trova la sua applicazione anche nelle ipotesi di annullamento per causa diversa dall'incapacità legale, quando si tratta di un terzo che abbia acquistato in buona fede ma a titolo gratuito.

In conclusione, la disposizione ora illustrata rappresenta una deviazione certo grave rispetto al principio tradizionale per cui *resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis*, ma questa deviazione, oltre che largamente giustificata da ragioni pratiche e principalmente dall'esigenza di garantire la sicurezza della circolazione dei beni, è in armonia con i criteri direttivi segnati dal nuovo codice, che della tutela della buona fede e delle legittime aspettative dei terzi ha fatto un principio generale, indubbiamente più consono ai bisogni della nostra epoca.

1081. – La posizione dei terzi che hanno acquistato diritti dall'erede o dal legatario apparente nei confronti dell'erede vero è un problema cui già il codice del 1865 non era rimasto insensibile. Infatti l'art. 933 di quel codice faceva salvi i diritti acquistati a titolo oneroso nei confronti dell'erede apparente dai terzi di buona fede. L'art. 534, terzo comma, del nuovo codice, sostanzialmente riproducendo l'art. 933 del codice precedente, provvede già, per questo riguardo, a subordinare la tutela dei terzi all'osservanza delle forme di pubblicità. Infatti, secondo tale disposizione, la salvezza dei diritti acquistati nei confronti dell'erede apparente dipende non solo dalla buona fede del terzo e dal carattere operoso del suo acquisto, ma dalla preventiva trascrizione dell'acquisto del terzo rispetto alla trascrizione della domanda di petizione dell'eredità. Accanto a questa ipotesi la legge (art. 2652, n. 7), per le medesime ragioni illustrate a proposito delle domande di annullamento, considera l'ipotesi in cui il terzo acquista dal legatario apparente (ipotesi nella quale non trova applicazione il ricordato art. 534) e quella in cui il terzo acquista a titolo gratuito dall'erede apparente. Per tali ipotesi il regolamento è lo stesso di quello indicato al numero precedente. Se la domanda diretta a contestare il fondamento dell'acquisto a causa di morte è resa pubblica dopo cinque anni dalla data della trascrizione dell'accettazione dell'eredità o dell'acquisto del legato, la sentenza che accoglie la domanda non pregiudica i diritti acquistati dai terzi di buona fede in base a un atto reso pubblico anteriormente alla trascrizione della domanda.

Valgono a giustificazione della soluzione accolta, le considerazioni fatte al numero precedente.

1082. – Un problema diverso, per quanto analogo da un punto di vista pratico, è quello che si pone per le domande dirette a ottenere la riduzione delle donazioni o delle disposizioni testamentarie lesive della riserva. È noto che l'azione di riduzione ha, col concorso di determinate condizioni, efficacia reale, opera cioè nei confronti degli aventi causa dal donatario o dal beneficiario di una disposizione testamentaria (articolo 563). Tali aventi causa non sono tutelati che dalla prescrizione dell'azione di riduzione, che decorre dal giorno dell'apertura della successione. Infatti per essi non può operare, secondo l'avviso della nostra prevalente dottrina, l'usucapione decennale, e d'altra parte, per quanto riguarda gli aventi causa da colui che è stato istituito erede con una disposizione ridicibile per lesione di legittima, non si applica la norma relativa agli acquisti a titolo oneroso dall'erede apparente.

È parso perciò opportuno di conciliare le due opposte esigenze, della tutela del legittimario da un lato e della tutela della legittime aspettative dei terzi acquirenti dall'altro, escludendo l'efficacia reale dell'azione di riduzione nei confronti dei terzi acquirenti a titolo oneroso nel caso in cui la domanda di riduzione sia trascritta dopo un decennio dall'apertura della successione. A differenza delle ipotesi prevista nei nn. 6 e 7 dell'art. 2652, qui il termine è di dieci anni. La maggiore lunghezza del termine si spiega non solo per la necessità di dare un'efficace tutela alle ragioni del legittimario, ma anche perché spesso è difficile l'accertamento della lesione di legittima. Né si può dire che l'utilità della norma è ormai evanescente dato che, secondo il nuovo codice, il diritto di chiedere la riduzione si prescrive, come tutti i diritti, in dieci anni (art. 2946), perché il termine stabilito dal n. 8 dell'art. 2652 è un termine di decadenza e non di prescrizione. Per evidenti ragioni la tutela dei terzi acquirenti opera solo se il loro acquisto è a titolo oneroso; non è invece richiesta la loro buona fede, dato che quasi mai i terzi sono in condizione di valutare se la donazione o la disposizione testamentaria a favore del loro dante causa sia o meno ridicibile.

1083. – L'ultima categoria di domande contemplate dall'art. 2652 comprende le domande di revocazione e di opposizione di terzo contro le sentenze soggette a trascrizione. Si è così ripristinata una norma che esisteva nel progetto Scialoja e che era stata invece soppressa nel progetto della Commissione Reale.

Gli effetti sostanziali che derivano dalla norma in oggetto sono analoghi a quelli illustrati per le precedenti ipotesi. Non pare dubbio che la posizione di coloro che in buona fede hanno acquistato diritti da chi aveva a suo favore un titolo consistente in una sentenza trascritta e passata in giudicato, debba essere considerata con speciale riguardo di fronte al rimedio straordinario della revocazione e dell'opposizione di terzo, quando per la proposizione di tali mezzi d'impugnativa non vi è un termine che decorra da un dies a quo prestabilito. Infatti il n. 9 dell'art. 2652 non considera le domande di revocazione per errore di fatto o per contraddittorietà di giudicati (art. 395, nn. 4 e 5, cod. proc. civ.), perché per queste si deve osservare il termine per l'appello, ossia un termine breve e perentorio.

2653. Altre domande e atti soggetti a trascrizione a diversi effetti.

Devono parimenti essere trascritti [2654, 2668, 2961; disp. att. 225 ss.]:

1) le domande dirette a rivendicare la proprietà [948, 949] o altri diritti reali di godimento su beni immobili [1079] e le domande dirette all'accertamento dei diritti stessi [c.p.c. 163].

La sentenza pronunciata contro il convenuto indicato nella trascrizione della domanda ha effetto anche contro coloro che hanno acquistato diritti dal medesimo in base a un atto trascritto dopo la trascrizione della domanda [2644];

2) la domanda di devoluzione del fondo enfiteutico [972].

La pronuncia di devoluzione ha effetto anche nei confronti di coloro che hanno acquistato diritti dall'enfiteuta in base a un atto trascritto posteriormente alla trascrizione della domanda [974, 2655];

3) le domande e le dichiarazioni di riscatto nella vendita di beni immobili [1503].

Se la trascrizione di tali domande o dichiarazioni è eseguita dopo sessanta giorni dalla scadenza del termine per l'esercizio del riscatto [1501], restano salvi i diritti acquistati dai terzi dopo la scadenza del termine medesimo in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda o della dichiarazione [disp. att. 227];

4) le domande di separazione degli immobili dotali [166-*bis*]³ e quelle di scioglimento della comunione tra coniugi avente per oggetto beni immobili [191, 193, 194, 2647].

La sentenza che pronuncia la separazione o lo scioglimento non ha effetto a danno dei terzi che, anteriormente alla trascrizione della domanda, hanno validamente acquistato dal marito diritti relativi a beni dotali¹ o a beni della comunione;

5) gli atti e le domande che interrompono il corso dell'usucapione di beni immobili [1165, 2943 ss.].

L'interruzione non ha effetto riguardo ai terzi che hanno acquistato diritti dal possessore in base a un atto trascritto o iscritto, se non dalla data della trascrizione dell'atto o della domanda [disp. att. 226, 227, 231].

Alla domanda giudiziale è equiparato l'atto notificato con il quale la parte, in presenza di compromesso [2691] o di clausola compromissoria [2691], dichiara all'altra la propria intenzione di promuovere il procedimento arbitrale, propone la domanda e procede, per quanto le spetta, alla nomina degli arbitri².

¹ L'istituto della dote è da intendersi abrogato dal combinato disposto degli artt. 47 e 227, L. 19 maggio 1975, n. 151.

² Comma aggiunto dall'art. 26, L. 5 gennaio 1994, n. 25.

Codice civile del 1865

Art. 1933. Si devono pure trascrivere per gli effetti speciali stabiliti dalla legge:

1° Il precetto nei giudizi di esecuzione sopra beni immobili;

2° La dichiarazione di accettazione dell'eredità col beneficio d'inventario in conformità del capoverso dell'art. 955;

3° Le domande di revocazione, di rescissione e di risoluzione indicate negli articoli 1080, 1088, 1235, 1308, 1511, 1553 e 1787.

La trascrizione delle dette domande sarà annotata in margine della trascrizione dell'atto di alienazione.

RELAZIONE

1084. – L'art. 2653 sottopone a trascrizione altre categorie di domande per le quali i rispettivi effetti non sono analoghi a quelli stabiliti per le domande indicate nell'art. 2652, e sono, anche tra loro, eterogenei. La trascrizione della domanda di rivendicazione della proprietà, già disposta dalla legislazione fiscale, se pure senza sanzioni civili, è ordinata, in conformità del progetto della Commissione Reale, dal n. 1 dell'art. 2653.

Tale trascrizione non si poteva certo ordinare con l'effetto di conservare i diritti acquistati anteriormente dai terzi nei confronti del convenuto in rivendicazione, senza snaturare il carattere dell'azione di rivendi-

cazione e senza sovvertire i principi del nostro ordinamento giuridico. Invece l'effetto che si è voluto raggiungere, anche allo scopo di integrare opportunamente la disposizione dell'art. 948, è più limitato e consiste nel fatto che la sentenza ottenuta contro il possessore convenuto con la domanda trascritta produce effetto anche contro colui che abbia acquistato dal possessore e che abbia reso pubblico il suo acquisto nelle more del giudizio, dopo la trascrizione della domanda.

Accanto alla domanda di rivendicazione si è ritenuto pure utile disporre la trascrizione, agli stessi effetti, per le domande dirette all'accertamento della proprietà o di altri diritti reali.

1085. – Effetto analogo a quello stabilito per la domanda di rivendicazione l'art. 2653, n. 2, dispone per la domanda di devoluzione del fondo enfiteutico. La devoluzione pronunciata contro l'enfiteuta è operativa di effetti anche nei confronti di coloro che hanno acquistato a titolo particolare diritti dall'enfiteuta e li hanno resi pubblici dopo la trascrizione della domanda di devoluzione.

Potrebbe sembrare che la disciplina ora accennata non sia in armonia con i nuovi principi della trascrizione, perché in fondo la devoluzione non è che un caso di risoluzione per inadempimento dell'enfiteuta e per essa quindi dovrebbe valere la regola che fa salvi i diritti acquistati dai terzi anteriormente alla trascrizione della domanda di devoluzione. Ma, a parte che per la devoluzione vi sono esigenze particolari che impediscono una più energica tutela dei diritti dei terzi, va osservato che l'effetto retroattivo della devoluzione anche rispetto agli aventi causa dall'enfiteuta è già esplicitamente sancito, almeno per qualche ipotesi rilevante, dagli articoli 1077 e 2815, secondo comma.

La trascrizione della domanda di devoluzione ha inoltre un effetto particolare rispetto ai creditori ipotecari dell'enfiteuta e al loro diritto di esercitare, in luogo del loro debitore, il diritto di affrancazione. Ma tale effetto è già esplicitamente sancito nel secondo comma dell'art. 974.

Può essere utile avvertire che non si è esplicitamente stabilito in questa sede l'obbligo di trascrivere la domanda di affrancazione del fondo enfiteutico, esclusivamente perché l'articolo 971, ultimo comma, rimette alla legge speciale la disciplina di tutte le modalità dell'affrancazione, ed è noto che la trascrizione della domanda è già disposta a particolari effetti della legge speciale.

È invece quasi superfluo avvertire che, per quanto riguarda la sentenza di devoluzione, essa deve essere resa pubblica nelle forme stabilite dall'art. 2655, che sono quelle comuni alle sentenze che pronunciano l'annullamento, la rescissione o la risoluzione di un atto, è che, per il caso in cui la devoluzione sia fatta convenzionalmente, devono trovare applicazione pura e semplice la disposizione dell'art. 2643, n. 2, e quella dell'art. 2644, la quale invece, per le ragioni sovraesposte, non può trovare applicazione nel caso della sentenza di devoluzione, che è operativa in danno dei terzi che hanno acquistato diritti dall'enfiteuta.

1086. – Una opportuna innovazione, già contenuta nel progetto Scialoja e omessa solo per ragioni contingenti in quello della Commissione Reale, consiste nell'aver disposto la trascrizione di riscatto nella compravendita immobiliare. È infatti utile per i terzi conoscere se la vendita, alla quale ineriva il patto di riscatto, si sia o meno risolta, se in altri termini il venditore abbia o no esercitato il diritto di riscatto. Per rendere possibile l'attuazione pratica di questa norma, l'articolo 1503, ultimo comma, opportunamente stabilisce che la dichiarazione deve essere fatta per iscritto, sotto pena di nullità, il che, tra l'altro, evita troppo facili contestazioni e si coordina col principio della necessità di osservare la forma scritta per gli atti che riguardano i trasferimenti immobiliari.

Gli effetti della trascrizione della domanda o della dichiarazione di riscatto sono chiaramente stabiliti nel n. 3 dell'art. 2653. L'efficacia risolutiva del patto di riscatto o della domanda per ottenerlo avviene entro sessanta giorni dal giorno della scadenza del termine per l'esercizio del riscatto medesimo; trova invece un ragionevole limite se entro quel termine di sessanta giorni, che appare congruo in tutti i casi, colui che ha proceduto al riscatto non ha curato di renderlo pubblico, e se frattanto siano stati resi pubblici diritti acquistati da terzi nei confronti del compratore.

1087. – La trascrizione della domanda di separazione degli immobili dotali (art. 2653, n. 4) è ordinata, come nel progetto della Commissione Reale, allo scopo di fare salvi gli atti esecutivi o cautelari che i creditori hanno anteriormente compiuti sui frutti e i diritti dei terzi che siano stati validamente costituiti dal marito. L'opportunità di questa norma è evidente di fronte all'art. 204, per il quale la sentenza che pronuncia la separazione ha effetto retroattivo al giorno della domanda. Allo scopo di tutelare la posizione dei creditori e di coloro che hanno acquistato diritti medio tempore tra la domanda e la sentenza, è apparso opportuno questo temperamento che impedisce ai terzi di essere colti alla sprovvista da una sentenza che ordina la separazione della dote.

Per le stesse ragioni è ordinata la trascrizione della domanda di scioglimento della comunione tra coniugi quando ha per oggetto beni immobili, dato che la sentenza che pronuncia lo scioglimento della comunione ha, come la sentenza che pronuncia la separazione della dote, effetto retroattivo al giorno della domanda (art. 226, secondo comma).

1088. – Merita per la sua importanza un cenno particolare la disposizione del n. 5 dell'art. 2653, che sottopone a trascrizione gli atti e le domande che interrompono il corso dell'usucapione.

Questa felice innovazione, già proposta nel progetto Scialoja e in quello della Commissione Reale, ha lo scopo di contemperare l'interesse del vero proprietario, che tutela di suo diritto interrompendo il corso

dell'usucapione che un terzo stia per fare, e l'interesse degli aventi causa dal possessore, i quali possono avere acquistato nella ragionevole opinione che l'usucapione del loro dante causa fosse compiuta, dato che il possesso era durato per oltre il periodo di tempo necessario ad usucapire.

Perciò si dispone la trascrizione degli atti interruttivi dell'usucapione e si stabilisce che l'efficacia interruttiva si opera nei confronti dei terzi aventi causa dal possessore dalla data della trascrizione dell'atto interruttivo. Così, senza pregiudicare in maniera rilevante il diritto del vero proprietario, si tutelano i terzi contro l'insidia di atti interruttivi a loro ignoti.

Naturalmente in questa ipotesi non sono senz'altro salvi i diritti acquistati e resi pubblici dai terzi prima della trascrizione dell'atto interruttivo. Il terzo, se ha acquistato dal possessore prima che sia trascorso il termine utile per usucapire, non può pretendere di essere senz'altro tutelato nei confronti del vero proprietario che successivamente, ma prima del compimento del termine per l'usucapione, abbia trascritto l'atto interruttivo. In questo caso, infatti, il terzo non avrebbe una legittima aspettativa da far valere, perché egli avrebbe dovuto accertarsi, al momento dell'acquisto, se il suo dante causa aveva avuto il possesso ad usucapionem per tutto il tempo necessario all'acquisto. Se invece l'atto interruttivo è trascritto quando il termine utile per l'usucapione è già trascorso, allora è giusto che si consolidi l'aspettativa di colui che acquistò dal possessore e che sia a lui inopponibile l'atto interruttivo dell'usucapione. Per realizzare questa finalità si è chiaramente stabilito che l'interruzione opera solo dal giorno in cui la trascrizione dell'atto interruttivo è avvenuta.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 12 giugno 2006, n. 13523

La domanda giudiziale intesa a far valere le violazioni ai limiti legali della proprietà, in quanto sussumibile nell'ambito dell'"actio negatoria servitutis", deve ritenersi soggetta alla formalità della trascrizione, ai

sensi dell'art. 2653 c.c., n. 1), affinché l'attore possa utilmente opporre il giudicato anche al terzo acquirente dal convenuto laddove la domanda medesima non sia circoscritta all'ottenimento del risarcimento del danno ma volta al ripristino della situazione preesistente.

2654. Annotazione di domande o atti soggetti a trascrizione.

La trascrizione degli atti e delle domande indicati dai due articoli precedenti dev'essere anche annotata [2655, 2668, 2692] in margine alla trascrizione o iscrizione, quando si riferisce a un atto trascritto o iscritto [2656].

Codice civile del 1865

Art. 1933. Si devono pure trascrivere per gli effetti speciali stabiliti dalla legge:

1° Il precetto nei giudizi di esecuzione sopra beni immobili;

2° La dichiarazione di accettazione dell'eredità col beneficio d'inventario in conformità del capoverso dell'art. 955;

3° Le domande di revocazione, di rescissione e di risoluzione indicate negli articoli 1080, 1088, 1235, 1308, 1511, 1553 e 1787.

La trascrizione delle dette domande sarà annotata in margine della trascrizione dell'atto di alienazione.

2655. Annotazione di atti e di sentenze.

Qualora un atto trascritto o iscritto sia dichiarato nullo [1418] o sia annullato [1425], risolto [1453], rescisso [1447] o revocato [2901] o sia soggetto a condizione risolutiva [1360], la dichiarazione di nullità e rispettivamente, l'annullamento, la risoluzione, la rescissione, la revocazione, l'avveramento della condizione devono annotarsi in margine alla trascrizione o all'iscrizione dell'atto [2643, 2656, 2679 n. 4, 2692, 2896].

Si deve del pari annotare, in margine alla trascrizione della relativa domanda, la sentenza di devoluzione del fondo enfiteutico [972, 2653].

Se tali annotazioni non sono eseguite, non producono effetto le successive trascrizioni o iscrizioni a carico di colui che ha ottenuto la dichiarazione di nullità o l'annullamento, la risoluzione, la rescissione, la revoca o la devoluzione o a favore del quale si è avverata la condizione. Eseguita l'annotazione, le trascrizioni o iscrizioni già compiute hanno il loro effetto secondo l'ordine rispettivo [2644, 2650, 2692; disp. att. 225].

L'annotazione si opera in base alla sentenza o alla convenzione da cui risulta uno dei fatti sopra indicati; se si tratta di condizione, può eseguirsi in virtù della dichiarazione unilaterale del contraente in danno del quale la condizione stessa si è verificata [2692].

Codice civile del 1865

Art. 1934. Ogni sentenza colla quale si è pronunziato l'annullamento, la risoluzione, la rescissione o la revocazione di un atto trascritto, deve essere annotata in margine della trascrizione dell'atto al quale si riferisce.

L'annotazione sarà fatta per cura del procuratore della parte che ha ottenuta la sentenza, e in mancanza di procuratore per cura della parte stessa, entro un mese dacché la sentenza è passata in giudicato, sotto pena di una multa di lire 100 estendibile a lire 200.

RELAZIONE

1089. – Per rendere completo il sistema era necessario prevedere la pubblicità delle sentenze che dichiarano la nullità o annullano, risolvono, rescindono, revocano un determinato atto, ossia di quelle sentenze che accolgono una delle domande previste dall'art. 2652. Tale pubblicità era necessaria per due ragioni: anzitutto perché la domanda, in accoglimento della quale la sentenza è pronunciata, può non essere stata trascritta, e in secondo luogo, e ciò è molto più importante, perché la trascrizione della domanda deve avere una funzione conservativa, puramente provvisoria, e i terzi devono sapere se la conseguenza giuridica a cui la domanda era diretta si sia effettivamente realizzata.

Se la domanda non è trascritta, ipotesi certo improbabile, dato l'obbligo e le correlative sanzioni stabilite dalla legge fiscale, è chiaro che l'effetto conservativo non si verifica e che solo dopo la pronuncia della sentenza viene in considerazione la posizione dei terzi acquirenti da colui contro il quale la sentenza è pronunciata.

Se invece la domanda è trascritta ed essa viene accolta, allora il problema consiste nell'indurre colui che ne ha ottenuto l'accoglimento a trascrivere la sentenza, per sostituire alla situazione provvisoria risultante dalla trascrizione della domanda, la situazione definitiva risultante dalla sentenza. Questo scopo, sul piano del diritto sostanziale, è raggiunto indirettamente attraverso l'art. 2655, nel quale, dopo la prescrizione relativa alla forma in cui le sentenze devono essere rese pubbliche (annotazione), si estende a queste ipotesi la disposizione dell'art. 2650, ossia si nega efficacia alle trascrizioni o iscrizioni prese contro colui che ha ottenuto la sentenza, finché questa non venga regolarmente annotata. Sanzione questa certo più efficace di quella stabilita nell'art. 1934 del codice del 1865, che comminava per la mancata trascrizione una semplice multa. Tale disposizione si applica a tutte le sentenze che accolgono una delle domande indicate dall'art. 2652, salvo quelle indicate dai numeri 2 e 3 di questo articolo, perché in queste due ipotesi si applicano direttamente gli articoli 2644 e 2650.

Va infine rilevato che la disposizione dell'art. 2655 si applica anche al caso in cui si sia verificata la condizione risolutiva apposta a un atto. È chiaro che in questo caso non si pone un problema di tutela dei terzi acquirenti da colui che è titolare di un diritto sotto condizione risolutiva, perché la condizione ha per sua natura un'efficacia reale che non può essere subordinata all'esistenza di trascrizioni anteriori a quella dell'avveramento della condizione. La legge non può a tal proposito che perseguire due finalità: quella di assicurare la pubblicità dell'esistenza della condizione, che viene realizzata, come si vedrà, attraverso la disposizione dell'articolo 2659, e quella di assicurare la pubblicità dell'avveramento della condizione, la quale si ottiene con la disposizione dell'art. 2655.

Quanto alla condizione sospensiva, non ho creduto di seguire la medesima regola che vale per la condizione risolutiva, essendomi a tal proposito sembrate decisive le considerazioni contenute nella relazione al progetto della Commissione Reale. In realtà l'avveramento della condizione risolutiva è soggetto a trascrizione, perché siano messi sull'avviso i terzi che vogliono contrattare con colui che appare proprietario in virtù di un titolo trascritto che invece è divenuto inefficace; per contro, l'avveramento della condizione sospensiva giova e non nuoce agli acquirenti da colui che è titolare di un diritto sotto condizione. D'altra parte, i terzi che vogliono contrattare con l'alienante sotto condizione sospensiva, poiché sanno dell'esistenza dell'alienazione e della condizione alla quale è sottoposta, hanno la possibilità di accertare se la condizione sia mancata o sia ancora pendente o si sia invece verificata.

L'art. 2655, ultimo comma, determina quale sia l'atto che deve essere esibito per l'annotazione, per il caso di avveramento della condizione, e stabilisce che è sufficiente la dichiarazione unilaterale della parte in danno della quale la condizione si è verificata. Naturalmente, se tale dichiarazione non viene fatta dalla parte, sarà necessario un giudizio di accertamento sull'avveramento della condizione, in maniera che si possa annotare la relativa sentenza.

Le formalità che in generale devono eseguirsi per l'annotazione sono in via di massima quelle stesse della trascrizione, giusta il disposto dell'art. 2656.

V. art. 2653.

2656. Forme per l'annotazione.

L'annotazione si esegue secondo le norme stabilite dagli articoli seguenti per la trascrizione, in quanto applicabili [2654, 2692].

RELAZIONE

V. art. 2655.

2657. Titolo per la trascrizione.

La trascrizione non si può eseguire se non in forza di sentenza [2908; c.p.c. 132, 586, 825], di atto pubblico [2699] o di scrittura privata con sottoscrizione autenticata [2703] o accertata giudizialmente [2659; c.p.c. 214, 215].

Le sentenze e gli atti eseguiti in paese estero devono essere legalizzati [2674; c.p.c. 796].

Codice civile del 1865

Art. 1935. La trascrizione non può farsi se non in forza di sentenza, di atto pubblico, o di scrittura privata.

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

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

2658. Atti da presentare al conservatore.

La parte che domanda la trascrizione del titolo [2659] deve presentarne al conservatore dei registri immobiliari copia autenticata, se si tratta di atti pubblici [2699] o di sentenze [2655], e se si tratta di scritture private [2702], deve presentare l'originale [2648], salvo che questo si trovi depositato in un pubblico archivio o negli atti di un notaio. In questo caso basta la presentazione di una copia autenticata dall'archivista o dal notaio, dalla quale risulti che la scrittura ha i requisiti indicati dall'articolo precedente.

Per la trascrizione di una domanda giudiziale occorre presentare copia autentica del documento che la contiene, munito della relazione di notifica [c.p.c. 148] alla controparte.

Codice civile del 1865

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

2659. Nota di trascrizione.

Chi domanda la trascrizione [2643] di un atto fra vivi deve presentare al conservatore dei registri immobiliari, insieme con la copia del titolo, una nota in doppio originale [2665], nella quale devono essere indicati [2669]:

1) il cognome ed il nome, il luogo e la data di nascita e il numero di codice fiscale delle parti, nonché il regime patrimoniale delle stesse, se coniugate [159], secondo quanto risulta da loro dichiarazione resa nel titolo o da certificato dell'ufficiale di stato civile [162 comma 4]; la denominazione o la ragione sociale, la sede e il numero di codice fiscale delle persone giuridiche, delle società previste dai capi II, III e IV del titolo V del libro quinto e delle associazioni non riconosciute [36], con l'indicazione, per queste ultime e per le società semplici, anche delle generalità delle persone che le rappresentano secondo l'atto costitutivo. Per i condominii devono essere indicati l'eventuale denominazione, l'ubicazione e il codice fiscale¹;

2) il titolo di cui si chiede la trascrizione e la data del medesimo [2658];

3) il cognome e il nome del pubblico ufficiale che ha ricevuto l'atto o autenticato le firme, o la autorità giudiziaria che ha pronunciato la sentenza [2657];

4) la natura e la situazione dei beni a cui si riferisce il titolo, con le indicazioni richieste dall'articolo 2826, nonché, nel caso previsto dall'articolo 2645-bis, comma 4, la superficie e la quota espressa in millesimi di cui a quest'ultima disposizione².

Se l'acquisto, la rinuncia o la modificazione del diritto sono sottoposti a termine [1184] o a condizione [1153], se ne deve fare menzione nella nota di trascrizione. Tale menzione non è necessaria se, al momento in cui l'atto si trascrive, la condizione sospensiva si è verificata o la condizione risolutiva è mancata ovvero il termine iniziale è scaduto [2660 n. 6, 2668]³.

¹ Numero così modificato dall'art. 17, L. 11 dicembre 2012, n. 220, a decorrere dal 18 giugno 2013. Il testo previgente disponeva: 1) il cognome ed il nome, il luogo e la data di nascita e il numero di codice fiscale delle parti, nonché il regime patrimoniale delle stesse, se coniugate, secondo quanto risulta da loro dichiarazione resa nel titolo o da certificato dell'ufficiale di stato civile; la denominazione o la ragione sociale, la sede e il numero di codice fiscale delle persone giuridiche, delle società previste dai capi II, III e IV del titolo V del libro quinto e delle associazioni non riconosciute, con l'indicazione, per queste ultime e per le società semplici, anche delle generalità delle persone che le rappresentano secondo l'atto costitutivo.

² Numero così sostituito dall'art. 3, comma 2, D.L. 31 dicembre 1996, n. 669, convertito in L. 28 febbraio 1997, n. 30. Il testo previgente disponeva: 4) la natura e la situazione dei beni a cui si riferisce il titolo, con le indicazioni richieste dall'articolo 2826.

³ Articolo così sostituito dall'art. 1, L. 27 febbraio 1985, n. 52. Il testo previgente disponeva: Chi domanda la trascrizione di un atto tra vivi deve presentare al conservatore dei registri immobiliari, insieme con la copia del titolo, una nota in doppio originale, nella quale devono essere indicati:

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

2) il titolo di cui si chiede la trascrizione e la data del medesimo;

3) il cognome e il nome dell'ufficiale pubblico che ha ricevuto l'atto o autenticato le firme, o l'autorità giudiziaria che ha pronunciato la sentenza;

4) la natura e la situazione dei beni a cui si riferisce il titolo, con le indicazioni richieste dall'art. 2826.

Se l'acquisto, la rinuncia o la modificazione del diritto sono sottoposti a termine o a condizione, se ne deve fare menzione nella nota di trascrizione. Tale menzione non è necessaria se, al momento in cui l'atto si trascrive, la condizione sospensiva si è verificata o la condizione risolutiva è mancata ovvero il termine iniziale è scaduto.

Codice civile del 1865

Art. 1937. Il richiedente deve presentare al conservatore delle ipoteche insieme colla copia del titolo due note contenenti le seguenti indicazioni:

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

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

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

4° La natura e situazione dei beni a cui si riferisce il titolo, con le indicazioni volute dall'articolo 1979.

Per la trascrizione della dichiarazione accennata nel numero 2 dell'articolo 1933, basta che le note contengano le indicazioni espresse nella dichiarazione medesima.

RELAZIONE

1091. – Nella parte relativa alle forme della trascrizione le innovazioni alle corrispondenti disposizioni del codice del 1865 non sono rilevanti né per numero né per importanza. Basterà accennare a quelle che hanno una qualche rilevanza sostanziale.

L'art. 2659 prescrive che nella nota di trascrizione deve essere fatta menzione del termine o della condizione a cui l'atto da trascrivere sia soggetto, e la medesima disposizione è ripetuta dall'art. 2660 per le note di trascrizione relative a disposizioni testamentarie, per le quali si stabilisce inoltre che deve essere menzionato il vincolo di sostituzione fede-commissaria, qualora questa sia stata disposta a norma dell'art. 692.

Nessun dubbio può sorgere sull'opportunità che tali modalità dell'acquisto inter vivos o mortis causa risultino dalla nota di trascrizione, dato che il suo contenuto, inserito nei registri, è di più facile consultazione e quindi molto più accessibile ai terzi.

Il dubbio può invece sorgere sulla sanzione che debba essere posta per l'ipotesi d'inosservanza del precetto della legge. In astratto si può anche pensare che la soluzione più logica e radicale sia nella inopponibilità ai terzi delle modalità che, pur risultando dal titolo consegnato al conservatore, non vengano inserite nella nota di trascrizione. Ma questa soluzione è apparsa eccessiva anzitutto perché distrugge l'efficacia di elementi risultanti dal titolo e che nell'economia di esso hanno una funzione essenziale, e in secondo luogo perché non vi è ragione di porre a priori una così grave sanzione dal momento che i terzi possono, usando la diligenza normale, rendersi conto, consultando il titolo, del grado della sua efficacia. Parimenti eccessiva mi è sembrata la soluzione di ritenere nulla la trascrizione quando nella nota non sia fatta menzione della condizione o del termine, e di obbligare quindi alla rinnovazione della trascrizione, tanto più che, come aveva giustamente osservato la Commissione Reale, non è sempre facile decidere prima facie se si tratti di condizione o di modus, e spesso è difficile trovare una formula sintetica e completa da inserirsi nella nota.

È sembrato perciò più conveniente, dal punto di vista pratico, far capo alla disposizione generale dell'art. 2665, per il quale l'omissione o l'inesattezza di alcuna delle indicazioni richieste nella nota non nuoce alla validità della trascrizione, eccetto che induca incertezza sulla persona, sul bene o sul rapporto giuridico, a cui si riferisce l'atto da trascrivere. Dovrà quindi il giudice esaminare caso per caso, attraverso un prudente apprezzamento delle circostanze concrete, se la mancata o difettosa menzione nelle note della condizione o del termine abbia tale influenza da produrre una sostanziale incertezza in ordine al rapporto giuridico a cui l'atto si riferisce. In caso affermativo la trascrizione eseguita sarebbe nulla e perciò essa non potrebbe produrre alcun effetto se non venisse esattamente rinnovata. Si può incidentalmente rilevare che la disposizione dell'art. 2665 migliora notevolmente la corrispondente disposizione dell'art. 1940 del codice del 1865, non solo perché in quella si parla genericamente di «rapporto giuridico» invece che di «trasferimento», ma anche perché la legge non qualifica più il grado dell'incertezza («assoluta incertezza», diceva invece l'art. 1940), lasciando al giudice la più ampia libertà di apprezzamento.

L'onere di menzionare nelle note l'esistenza della condizione e del termine è escluso nel caso in cui si tratti di condizione sospensiva verificata, di condizione risolutiva mancata o di termine iniziale scaduto. In questi casi, infatti, poiché l'atto che si trascrive è divenuto pienamente efficace, la menzione di quegli elementi sarebbe evidentemente superflua. Diversamente invece accade nei casi in cui si tratti di condizione sospensiva mancata, di condizione risolutiva verificata e di termine finale scaduto, perché allora la trascrizione dell'atto, ormai divenuto inefficace, senza la menzione di quegli elementi, potrebbe indurre in inganno i terzi.

Alla pubblicità di questi elementi accidentali del negozio si coordina poi la disposizione dell'ultimo comma dell'art. 2668, che prevede le ipotesi in cui deve essere cancellata l'indicazione della condizione o del termine e si stabilisce che titolo sufficiente per far luogo alla cancellazione, oltre che la sentenza, è la

dichiarazione anche unilaterale della parte in danno della quale la condizione è mancata o si è verificata ovvero il termine è scaduto.

2660. Trascrizione degli acquisti a causa di morte.

Chi domanda la trascrizione di un acquisto a causa di morte, deve presentare, oltre l'atto indicato dall'articolo 2648, il certificato di morte dell'autore della successione e una copia o un estratto autentico del testamento [587], se l'acquisto segue in base ad esso.

Deve anche presentare una nota in doppio originale con le seguenti indicazioni [2665]:

1) il cognome e il nome, il luogo e la data di nascita dell'erede [457] o legatario [649] e del defunto¹;

2) la data di morte;

3) se la successione è devoluta per legge [565], il vincolo che univa all'autore il chiamato e la quota a questo spettante;

4) se la successione è devoluta per testamento [587], la forma e la data del medesimo, il nome del pubblico ufficiale che l'ha ricevuto o che l'ha in deposito;

5) la natura e la situazione dei beni con le indicazioni richieste dall'articolo 2826;

6) la condizione o il termine, qualora siano apposti alla disposizione testamentaria, salvo il caso contemplato dal secondo comma del precedente articolo, nonché la sostituzione fidecommissaria, qualora sia stata disposta a norma dell'articolo 692 [2662; disp. att. 228].

¹ Numero così sostituito dall'art. 2, L. 27 febbraio 1985, n. 52. Il testo previgente disponeva: 1) *il cognome e il nome, il nome del padre, il domicilio o la residenza dell'erede o legatario e del defunto.*

Codice civile del 1865

Art. 1937. Il richiedente deve presentare al conservatore delle ipoteche insieme colla copia del titolo due note contenenti le seguenti indicazioni:

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

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

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

4° La natura e situazione dei beni a cui si riferisce il titolo, con le indicazioni volute dall'articolo 1979.

Per la trascrizione della dichiarazione accennata nel numero 2 dell'articolo 1933, basta che le note contengano le indicazioni espresse nella dichiarazione medesima.

RELAZIONE

1092. – Per la trascrizione degli acquisti mortis causa l'articolo 2660 stabilisce che insieme con la nota di trascrizione e con l'atto di accettazione, nel caso di disposizione a titolo universale, o con l'estratto autentico del testamento, nel caso di legato, si deve presentare il certificato di morte del de cuius e, nel primo caso, la copia o l'estratto autentico del testamento se l'acquisto ereditario segue in base ad esso. Se alla medesima successione sono chiamate più persone, a titolo di erede o di legato, è chiaro che, malgrado la norma dell'art. 2666, secondo la quale la trascrizione, da chiunque si faccia, giova a tutti coloro che vi hanno interesse, la trascrizione che uno dei chiamati faccia del proprio acquisto non può giovare agli altri chiamati. Tuttavia, per facilitare la trascrizione dell'acquisto degli altri chiamati, l'art. 2661 dispensa costoro dal presentare il certificato di morte del de cuius ed eventualmente il testamento che sia stato prodotto per copia completa dal chiamato che ha trascritto per primo, purchè nella nota di trascrizione sia indicata la trascrizione anteriormente eseguita, se si tratta dello stesso ufficio, o la nota sia accompagnata dal certificato della trascrizione anteriore, se si tratta di ufficio diverso.

Può accadere che l'acquisto mortis causa avvenga per effetto della morte, rinunzia, indegnità, assenza, incapacità del primo chiamato e simili. In tal caso colui che domanda la trascrizione del suo acquisto deve far menzione nella nota di quegli avvenimenti e, se il suo acquisto segue per morte o per rinunzia del primo chiamato, deve anche esibire il documento che comprovi questi due fatti. Se l'acquisto dipende da altre cause d'impedimento del primo chiamato, non occorre che il secondo chiamato fornisca la prova di quelle cause, salva la sua responsabilità nel caso di dichiarazioni non veritiere. Ma anche in tal caso i terzi saranno messi sull'avviso, dalle risultanze della nota, che manca la prova documentale dell'esistenza effettiva di quelle cause d'impedimento e quindi avranno cura di accertarsi se l'acquisto che è stato trascritto sia effettivamente valido ed efficace.

Infine l'ultimo comma dell'art. 2662 prevede che sia annotata in margine alla trascrizione di acquisto a causa di morte l'esistenza di una causa d'impedimento, ma naturalmente condiziona tale annotazione all'esistenza di un documento che quella causa possa comprovare e che abbia i requisiti richiesti in linea generale dall'art. 2657.

2661. Ulteriori trascrizioni in base allo stesso titolo.

Quando si domanda la trascrizione di un acquisto a causa di morte [2660] e per la stessa successione è stato già trascritto altro acquisto in base allo stesso titolo, basta presentare l'atto di accettazione se si tratta di acquisto a titolo di erede [470, 475, 2648]. Deve essere anche indicata la trascrizione anteriormente eseguita, se si tratta dello stesso ufficio, e se si tratta di ufficio diverso, deve essere presentato il certificato della trascrizione medesima.

Se chi ha trascritto anteriormente ha presentato un estratto del testamento [587], alla domanda di nuova trascrizione deve essere allegato, qualora occorra, un altro estratto o la copia dell'intero testamento.

RELAZIONE

V. art. 2660.

2662. Trascrizione di acquisti a causa di morte in luogo di altri chiamati.

Qualora l'acquisto a causa di morte si colleghi alla rinuncia [519] o alla morte di uno dei chiamati [467, 479], chi domanda la trascrizione deve presentare il documento comprovante la morte o la rinuncia, facendone menzione nella nota [2660].

Se invece l'acquisto dipende da altra ragione che impedisce ad alcuno dei chiamati di succedere [70, 462, 463], non è necessario esibire un documento che giustifichi la ragione stessa, ma il richiedente risponde dei danni [2043], quando le sue dichiarazioni non corrispondono a verità.

Qualora alcuna delle cause di impedimento sopra indicate si sia constatata dopo la trascrizione dell'acquisto a causa di morte, essa si annota [2655] in margine alla trascrizione stessa, purché risulti da regolare documento.

RELAZIONE

V. art. 2660.

2663. Ufficio in cui deve farsi la trascrizione.

La trascrizione deve essere fatta presso ciascun ufficio dei registri immobiliari nella cui circoscrizione sono situati i beni [484].

Codice civile del 1865

Art. 1938. La trascrizione deve essere fatta a ciascun ufficio delle ipoteche del luogo in cui sono situati i beni salvo ciò che è stabilito dal capoverso dell'art. 955.

2664. Conservazione dei titoli. Trascrizione e restituzione della nota.

Il conservatore dei registri immobiliari deve custodire negli archivi, in appositi volumi, i titoli che gli sono consegnati e deve inserire, con numerazione progressiva annuale, nella raccolta delle note costituenti il registro particolare delle trascrizioni uno degli originali della nota, indicandovi il giorno della consegna del titolo e il numero d'ordine assegnato nel registro generale.

Il conservatore deve restituire al richiedente uno degli originali della nota, nel quale deve certificare l'eseguita trascrizione con le indicazioni sopra accennate¹.

¹ Comma così sostituito dall'art. 3, L. 27 febbraio 1985, n. 52. Il testo previgente disponeva: *Il conservatore dei registri immobiliari deve custodire negli archivi, in appositi volumi, i titoli che gli sono consegnati e deve trascrivere nel registro particolare delle trascrizioni il contenuto della nota, indicando il giorno della consegna del titolo, il numero d'ordine assegnatogli nel registro progressivo e il numero del volume in cui ha collocato il titolo stesso.*

Codice civile del 1865

Art. 1939. Il conservatore delle ipoteche custodirà negli archivi, in appositi volumi, i titoli che gli vengono consegnati, e trascriverà nel registro particolare delle trascrizioni il contenuto della nota, indicando il giorno della consegna del titolo, il numero d'ordine assegnatogli nel registro progressivo e il numero del volume in cui ha collocato il titolo stesso.

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

2665. Omissioni o inesattezze nelle note.

L'omissione o l'inesattezza di alcuna delle indicazioni richieste nelle note menzionate negli articoli 2659 e 2660 non nuoce alla validità della trascrizione, eccetto che induca incertezza sulle persone, sul bene o sul rapporto giuridico a cui si riferisce l'atto o, rispettivamente, la sentenza o la domanda [2652, 2841].

Codice civile del 1865

Art. 1940. L'omissione o l'inesattezza di alcuna delle indicazioni volute nelle note menzionate nell'articolo 1937 non nuoce alla validità della trascrizione, eccettoché induca assoluta incertezza sul trasferimento del diritto e sull'immobile che ne è l'oggetto.

RELAZIONE

V. art. 2659.

2666. Limiti soggettivi dell'efficacia della trascrizione.

La trascrizione, da chiunque si faccia, giova a tutti coloro che vi hanno interesse [2644; c.p.c. 100].

Codice civile del 1865

Art. 1941. La trascrizione del titolo, da chiunque si faccia, profitta a tutti coloro che vi hanno interessato.

2667. Atti compiuti per persona incapace.

I rappresentanti di persone incapaci e coloro che hanno prestato assistenza alle medesime [320, 321, 357, 394, 409, 424] devono curare che si esegua la trascrizione degli atti [2643], delle sentenze [2651] o delle domande giudiziali che sono soggetti a trascrizione [2652] e rispetto ai quali essi hanno esercitato il loro ufficio.

La mancanza della trascrizione può anche essere opposta ai minori [2], agli interdetti [414] e a qualsiasi altro incapace [415], salvo ai medesimi il regresso contro i tutori, gli amministratori o i curatori che avevano l'obbligo della trascrizione.

La mancanza della trascrizione non può essere opposta dalle persone che avevano l'obbligo di eseguirla per i propri rappresentanti o amministrati, né dai loro eredi.

Codice civile del 1865

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

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

La mancanza della trascrizione però non può mai essere opposta dalle persone che avevano l'obbligo di farla e dai loro eredi.

2668. Cancellazione della trascrizione.

La cancellazione della trascrizione delle domande enunciate dagli articoli 2652 e 2653 e delle relative annotazioni [2654] si esegue quando è debitamente consentita dalle parti interessate ovvero è ordinata giudizialmente con sentenza passata in giudicato [c.p.c. 324, 586, 683].

Deve essere giudizialmente ordinata, qualora la domanda sia rigettata o il processo sia estinto per rinuncia o per inattività delle parti [c.p.c. 306, 307, 562, 683].

Si deve cancellare l'indicazione della condizione [1353] o del termine [1184] negli atti trascritti, quando l'avveramento o la mancanza della condizione ovvero la scadenza del termine risulta da sentenza o da dichiarazione, anche unilaterale, della parte, in danno della quale la condizione sospensiva si è verificata o la condizione risolutiva è mancata ovvero il termine iniziale è scaduto [2659].

Si deve cancellare la trascrizione dei contratti preliminari quando la cancellazione è debitamente consentita dalle parti interessate ovvero è ordinata giudizialmente con sentenza passata in giudicato¹.

¹ Comma aggiunto dall'art. 3, comma 1-bis, D.L. 31 dicembre 1996, n. 669, convertito in L. 28 febbraio 1997, n. 30.

Codice civile del 1865

Art. 1945. La cancellazione della trascrizione delle domande enunciate nel numero 3 dell'articolo 1933, e delle relative annotazioni in margine alla trascrizione dell'atto di alienazione, avrà luogo quando sia debitamente acconsentita dalle parti, interessate, ovvero ordinata giudizialmente con sentenza passata in giudicato.

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

RELAZIONE

V. art. 2659.

2668-bis. Durata dell'efficacia della trascrizione della domanda giudiziale.

La trascrizione della domanda giudiziale conserva il suo effetto per venti anni dalla sua data. L'effetto cessa se la trascrizione non è rinnovata prima che scada detto termine.

Per ottenere la rinnovazione si presenta al conservatore una nota in doppio originale conforme a quella della precedente trascrizione, in cui si dichiara che si intende rinnovare la trascrizione originaria.

In luogo del titolo si può presentare la nota precedente.

Il conservatore deve osservare le disposizioni dell'articolo 2664.

Se al tempo della rinnovazione gli immobili a cui si riferisce il titolo risultano dai registri delle trascrizioni passati agli eredi o aventi causa di colui contro il quale venne eseguita la formalità, la rinnovazione deve essere fatta anche nei confronti degli eredi o aventi causa e la nota deve contenere le indicazioni stabilite dall'articolo 2659, se queste risultano dai registri medesimi¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 62, L. 18 giugno 2009, n. 69.

2668-ter. Durata dell'efficacia della trascrizione del pignoramento immobiliare e del sequestro conservativo sugli immobili.

Le disposizioni di cui all'articolo 2668-bis si applicano anche nel caso di trascrizione del pignoramento immobiliare e del sequestro conservativo sugli immobili¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 62, L. 18 giugno 2009, n. 69.

2669. Trascrizione anteriore al pagamento dell'imposta di registro.

La trascrizione può essere domandata, quantunque non sia stata ancora pagata l'imposta di registro a cui è soggetto il titolo, se si tratta di atto pubblico [2699 ss.] ricevuto nello Stato o di sentenza pronunciata da un'autorità giudiziaria dello Stato [c.p.c. 131].

[...]¹.

¹ Comma abrogato dall'art. 30, L. 27 febbraio 1985, n. 52. Il testo previgente disponeva: *In tal caso però il richiedente deve presentare al conservatore, oltre la nota indicata dall'art. 2659, una copia della medesima, la quale, a cura del conservatore, deve essere vidimata e trasmessa immediatamente all'ufficiale incaricato di riscuotere l'imposta suddetta.*

Codice civile del 1865

Art. 1946. La trascrizione può essere domandata, quantunque non sia ancora pagata la tassa di registro a cui è soggetto il titolo, ove si tratti di atto pubblico ricevuto nel regno o di sentenza pronunciata da un'autorità giudiziaria del regno.

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

2670. Spese della trascrizione.

Le spese della trascrizione devono essere anticipate da chi la domanda, salvo il diritto al rimborso verso l'interessato [1475].

Se più sono gli interessati, ciascuno di essi deve rimborsare la persona che ha eseguito la trascrizione della parte di spesa corrispondente alla quota per cui è interessato [1314].

Codice civile del 1865

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

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

RELAZIONE

1093. – Quanto alle spese della trascrizione, l'art. 2670 si limita a generalizzare con lievi modificazioni formali la disposizione dell'art. 1947 del codice del 1865.

Infine il principio della obbligatorietà della trascrizione per alcune categorie di persone è espressamente sancito dall'art. 2671, che si coordina alla legge fiscale attraverso un esplicito richiamo.

2671. Obbligo dei pubblici ufficiali.

Il notaio o altro pubblico ufficiale che ha ricevuto o autenticato l'atto soggetto a trascrizione ha l'obbligo di curare che questa venga eseguita nel più breve tempo possibile, ed è tenuto al

risarcimento dei danni in caso di ritardo, salva l'applicazione delle pene pecuniarie previste dalle leggi speciali, se lascia trascorrere trenta giorni dalla data dell'atto ricevuto o autenticato¹.

Rimangono ferme le disposizioni delle leggi speciali che stabiliscono a carico di altre persone l'obbligo di richiedere la trascrizione di determinati atti e le relative sanzioni [c.p.c. 555]².

¹ Per i termini per la trascrizione, v. art. 6, commi 1 e 2, D.Lgs. 31 ottobre 1990, n. 347, nel testo modificato dall'art. 27, D.Lgs. 24 settembre 2015, n. 158 che, rispettivamente, dispongono: *1. I notai e gli altri pubblici ufficiali, che hanno ricevuto o autenticato l'atto soggetto a trascrizione, o presso i quali è stato depositato l'atto ricevuto o autenticato all'estero, hanno l'obbligo di richiedere la formalità relativa nel termine di trenta giorni dalla data dell'atto o del deposito.*

2. I cancellieri, per gli atti e provvedimenti soggetti a trascrizione da essi ricevuti o ai quali essi hanno comunque partecipato, devono richiedere la formalità entro il termine di centoventi giorni dalla data dell'atto o del provvedimento ovvero della sua pubblicazione, se questa è prescritta.

Per i contratti agrari ultranovennali, v. art. 41, L. 3 maggio 1982, n. 203 che dispone: *I contratti agrari ultranovennali, compresi quelli in corso, anche se verbali o non trascritti, sono validi ed hanno effetto anche riguardo ai terzi.*

² Per l'adeguamento dei termini in materia di pubblicità di atti formati all'estero, v. l'art. 1, L. 13 marzo 1980, n. 73 che dispone: *1. Per gli atti ricevuti od autenticati all'estero, i termini di cui all'art. 2671 del codice civile decorrono dalla data del deposito effettuato a norma dell'art. 106, n. 4, della legge 16 febbraio 1913, n. 89.*

2. Per gli atti ricevuti o autenticati all'estero per i quali sia prevista al pubblicità nel registro delle imprese, i termini decorrono dalla data stabilita nel comma 1, ma il deposito per l'iscrizione deve avvenire entro il quarantacinquesimo giorno successivo al compimento dell'atto.

RELAZIONE

V. art. 2670.

2672. Leggi speciali.

Sono salve le disposizioni delle leggi speciali che richiedono la trascrizione di atti non contemplati dal presente capo e le altre disposizioni che non sono incompatibili con quelle contenute nel capo medesimo [484, 507, 509, 854; c.p.c. 555, 679; L. fall. 88; disp. att. c.p.c. 156 comma 2].

RELAZIONE

1090. – Gli atti indicati in questo capo non esauriscono tutte le categorie di atti, per le quali attualmente si richiede la trascrizione. Sarebbe stato in verità superfluo ripetere in questa sede norme che si trovano in altre parti del codice o in altre leggi, e tanto più che in quasi tutti questi casi la trascrizione è richiesta a fini essenzialmente diversi.

Così non si parla: a) della trascrizione del precetto immobiliare (art. 1933, n. 1, cod. civ. 1865) perché il nuovo codice di procedura civile considera la trascrizione non come forma di pubblicità ma come elemento costitutivo sia del pignoramento immobiliare (art. 555), sia del sequestro conservativo immobiliare (art. 679), e d'altra parte gli effetti sostanziali del sequestro conservativo e del pignoramento immobiliare sono ampiamente regolati dagli articoli 2906, 2913 a 2518 del nuovo codice civile; b) della trascrizione della dichiarazione di accettazione col beneficio d'inventario (art. 1933, n. 2, cod. civ. 1865) perché essa è regolata dall'art. 484 ed è una semplice notizia; c) del rilascio dei beni da parte dell'erede ai creditorie ai legatari, perché la trascrizione di tale atto è regolata completamente, con la menzione dei relativi effetti, dall'art. 507; d) della sentenza dichiarativa di fallimento, perché la sua trascrizione, con effetti di pubblicità notizia, è regolata nella legge fallimentare; e) dei provvedimenti di approvazione dei piani di riordinamento fondiario, per i quali la trascrizione è disposta, a particolari effetti, dalla legge speciale e ora dall'art. 854 del codice. E gli esempi potrebbero continuare, anche a prescindere dagli atti la cui trascrizione è obbligatoria secondo la legge fiscale, ma non produce effetti il diritto sostanziale. È sembrato sufficiente per tali ipotesi una disposizione finale (art. 2672) che fa salve le norme che richiedono la trascrizione di atti non contemplati dal capo primo di questo libro.

CAPO II

DELLA PUBBLICITÀ DEI REGISTRI IMMOBILIARI E DELLA RESPONSABILITÀ DEI CONSERVATORI

2673. Obblighi del conservatore.

Il conservatore dei registri immobiliari deve rilasciare a chiunque ne fa richiesta copia delle trascrizioni, delle iscrizioni e delle annotazioni, o il certificato che non ve ne è alcuna [c.p.c. 743].

Deve altresì permettere l'ispezione dei suoi registri [2678, 2679] nei modi e nelle ore fissati dalla legge¹.

Il conservatore deve anche rilasciare copia [2714] dei documenti che sono depositati presso di lui in originale o i cui originali sono depositati negli atti di un notaio o in un pubblico archivio fuori della circoscrizione del tribunale nella quale ha sede il suo ufficio³.

¹ Comma così sostituito dall'art. 4, L. 27 febbraio 1985, n. 52. Il testo previgente disponeva: *Deve altresì permettere l'ispezione dei suoi registri nelle ore fissate dai regolamenti; ma non è consentito di prendere copia delle trascrizioni, iscrizioni o annotazioni.*

Codice civile del 1865

Art. 2066. I conservatori delle ipoteche devono a chiunque ne faccia richiesta, dare copia delle trascrizioni, delle iscrizioni e delle annotazioni o il certificato che non ve ne è alcuna.

Devono altresì permettere l'ispezione dei loro registri nelle ore fissate dai regolamenti; ma non è lecito ad alcuno di prendere copia delle trascrizioni, iscrizioni od annotazioni.

I conservatori devono parimente dare copia dei documenti che sono depositati presso di loro in originale, o i cui originali sono depositati negli atti di un notaio o in un pubblico archivio fuori della giurisdizione del tribunale, da cui essi dipendono.

RELAZIONE

1094. – La disciplina della trascrizione immobiliare si completa con il gruppo di norme che disciplinano la tenuta dei registri immobiliari e la responsabilità dei conservatori, e che costituiscono la materia del capo secondo. Per quanto la materia regolata in questo capo abbia riguardo non solo alla trascrizione, ma anche all'iscrizione delle ipoteche, mi è sembrato opportuno collocarla in questa sede, facendo gli opportuni richiami alla pubblicità ipotecaria.

Le norme di questo capo riproducono, con qualche lieve ritocco di forma, le corrispondenti disposizioni del codice del 1865 e non hanno quindi bisogno di alcuna particolare illustrazione, dato anche che si tratta di norme a contenuto prevalentemente regolamentare.

Voglio solo ricordare che alla tradizionale denominazione di conservatori delle ipoteche ho sostituito l'altra di conservatori di registri immobiliari, indubbiamente più idonea a qualificare la funzione di questi pubblici ufficiali.

2674. Divieto di rifiutare gli atti del proprio ufficio.

Il conservatore può ricusare di ricevere le note e i titoli [2658, 2659], se non sono in carattere intellegibile e non può riceverli quando il titolo non ha i requisiti stabiliti dagli articoli 2657, 2660, primo comma, 2821, 2835 e 2837 o non è presentato con le modalità previste dall'articolo 2658 e quando la nota non contiene le indicazioni prescritte dagli articoli 2659, 2660 e 2839, numeri 1, 3, 4, e 7¹.

In ogni altro caso il conservatore non può ricusare o ritardare di ricevere la consegna dei titoli presentati e di eseguire le trascrizioni, iscrizioni o annotazioni richieste, nonché di spedire le copie o i certificati. Le parti possono far stendere immediatamente verbale del rifiuto o del ritardo da un notaio o da un ufficiale giudiziario assistito da due testimoni [disp. att. 113-*bis*]².

¹ Comma così sostituito dall'art. 5, L. 27 febbraio 1985, n. 52. Il testo precedente le modifiche apportate dalla L. 27 febbraio 1985, n. 52, disponeva: *Il conservatore può ricusare di ricevere le note e i titoli, se non sono in carattere intelligibile; e non può riceverli quando il titolo non ha i requisiti stabiliti dagli articoli 2657, 2660, primo comma, 2821, 2835 e 2837.*

Il testo precedente le modifiche apportate dalla L. 21 gennaio 1983, n. 22, invece, disponeva: *Il conservatore può ricusare di ricevere le note e i titoli, se non sono in carattere intelligibile; e non può riceverli quando il titolo non ha i requisiti stabiliti dagli articoli 2657, 2660, primo comma, 2821, 2835 e 2837.*

² Comma così sostituito dall'art. 1, L. 21 gennaio 1983, n. 22. Il testo precedente le modifiche apportate dalla L. 27 febbraio 1985, n. 52, disponeva: *In ogni altro caso il conservatore non può ricusare o ritardare di ricevere la consegna dei titoli presentati e di eseguire le trascrizioni, iscrizioni o annotazioni richieste, nonché di spedire le copie o i certificati. Le parti possono far stendere immediatamente verbale del rifiuto o del ritardo da un notaio o da un ufficiale giudiziario assistito da due testimoni.*

Il testo precedente le modifiche apportate dalla L. 21 gennaio 1983, n. 22, invece, disponeva: *In ogni altro caso il conservatore non può ricusare o ritardare di ricevere la consegna dei titoli presentati e di eseguire le trascrizioni, iscrizioni o annotazioni richieste, nonché di spedire le copie o i certificati. Per il rifiuto o il ritardo è tenuto al risarcimento dei danni arrecati alle parti. A tale effetto queste possono far stendere immediatamente verbale da un notaio o da un ufficiale giudiziario assistito da due testimoni.*

Codice civile del 1865

Art. 2069. I conservatori non possono in verun caso, e neppure sotto pretesto di irregolarità nelle note, ricusare o tardare di ricevere la consegna dei titoli presentati e di fare le trascrizioni, iscrizioni od annotazioni richieste, nè di spedire le copie o i certificati, sotto pena del risarcimento dei danni arrecati alle parti. A tale effetto possono le parti far stendere immediatamente gli opportuni verbali da un notaio o da un usciere assistiti da due testimoni.

Essi possono però ricusare di ricevere le note ed i titoli se non sono in carattere intelligibile, e non possono riceverli quando non hanno i requisiti voluti dagli articoli 1935, 1978, 1989 e 1990.

2674-bis. Trascrizione e iscrizione con riserva e impugnazione.

Al di fuori dei casi di cui al precedente articolo, qualora emergano gravi e fondati dubbi sulla trascrivibilità di un atto [2643] o sulla iscrivibilità di una ipoteca [2837 ss.], il conservatore, su istanza della parte richiedente, esegue la formalità con riserva.

La parte a favore della quale è stata eseguita la formalità con riserva deve proporre reclamo all'autorità giudiziaria [disp. att. 133]¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 7, L. 27 febbraio 1985, n. 52.

2675. Responsabilità del conservatore.

[...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 2, L. 21 gennaio 1983, n. 22. Il testo previgente disponeva: *Il conservatore è responsabile dei danni derivati:*

- 1) dall'omissione, nei suoi registri, delle trascrizioni, delle iscrizioni e delle relative annotazioni, come pure dagli errori incorsi in tali operazioni;
- 2) dall'omissione, nei suoi certificati, delle trascrizioni, iscrizioni o annotazioni, come pure dagli errori incorsi nei medesimi, salvo che l'omissione o l'errore provenga da indicazioni insufficienti a lui non imputabili;
- 3) dalle cancellazioni indebitamente operate.

Codice civile del 1865

Art. 2067. I conservatori sono responsabili per i danni risultanti:

- 1° Dall'omissione nei loro registri delle trascrizioni, delle iscrizioni e delle relative annotazioni, come pure dagli errori incorsi in tali operazioni;
- 2° Dall'omissione nei loro certificati di una o più trascrizioni, iscrizioni od annotazioni, come pure dagli errori incorsi nei medesimi, salvoché l'omissione o l'errore provenga da indicazioni insufficienti, che non possano venir loro imputate;
- 3° Dalle cancellazioni indebitamente operate.

2676. Diversità tra registri, copie e certificati.

Nel caso di diversità tra i risultati dei registri e quelli delle copie o dei certificati rilasciati dal conservatore dei registri immobiliari, prevale ciò che risulta dai registri¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 3, L. 21 gennaio 1983, n. 52. Il testo previgente disponeva: *Nel caso di diversità tra i risultati dei registri e quelli delle copie o dei certificati rilasciati dal conservatore dei registri immobiliari, prevale ciò che risulta dai registri, ferma la responsabilità del conservatore per ogni danno proveniente dalle inesattezze delle copie o dei certificati.*

Codice civile del 1865

Art. 2068. Nel caso di qualunque diversità fra i risultati dei registri e quelli delle copie o dei certificati rilasciati dal conservatore delle ipoteche, si starà ai risultati dei registri, ferma la responsabilità del conservatore per ogni danno che fosse derivato dalle inesattezze delle dette copie o dei detti certificati.

2677. Orario per le domande di trascrizione e iscrizione.

Il conservatore non può ricevere alcuna domanda di trascrizione o di iscrizione fuorché nelle ore, determinate dalla legge, nelle quali l'ufficio è aperto al pubblico¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 9, L. 27 febbraio 1985, n. 52. Il testo previgente disponeva: *Il conservatore non può ricevere alcuna domanda di trascrizione o di iscrizione fuorché nelle ore determinate dal regolamento nelle quali l'ufficio è aperto al pubblico.*

Codice civile del 1865

Art. 2070. I conservatori non possono ricevere alcuna domanda di trascrizione o di iscrizione fuorché nelle ore determinate dal regolamento, nelle quali l'ufficio è aperto al pubblico.

2678. Registro generale.

Il conservatore è obbligato a tenere un registro generale d'ordine in cui giornalmente deve annotare, secondo l'ordine di presentazione, ogni titolo [2658] che gli è rimesso perché sia trascritto [2643 ss.], iscritto o [2847] annotato [2654 comma 3, 2843].

Questo registro deve indicare il numero d'ordine, il giorno della richiesta ed il relativo numero di presentazione, la persona dell'esibitore e le persone per cui la richiesta è fatta, i titoli presentati con la nota [2659 ss.], l'oggetto della richiesta, e cioè se questa è fatta per trascrizio-

ne, per iscrizione o per annotazione, e le persone riguardo alle quali la trascrizione, l'iscrizione o l'annotazione si deve eseguire.

Appena avvenuta l'accettazione del titolo e della nota, il conservatore ne deve dare ricevuta in carta libera all'esibitore, senza spesa; la ricevuta contiene l'indicazione del numero di presentazione [2853]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 10, L. 27 febbraio 1985, n. 52. Il testo previgente disponeva: *Il conservatore è obbligato a tenere un registro generale d'ordine, in cui giornalmente deve annotare, all'atto della consegna, ogni titolo che gli è rimesso perché sia trascritto, iscritto o annotato.*

Questo registro, diviso in altrettante caselle, deve indicare il numero d'ordine, il giorno della richiesta, la persona dell'esibitore e le persone per cui la richiesta è fatta, i titoli presentati con la nota, l'oggetto della richiesta, e cioè se questa è fatta per trascrizione, per iscrizione o per annotazione, e le persone riguardo alle quali la trascrizione, l'iscrizione o l'annotazione si deve eseguire.

Appena avvenuta la consegna del titolo o della nota, il conservatore ne deve dare ricevuta in carta libera all'esibitore, senza spesa; la ricevuta contiene l'indicazione del numero d'ordine.

Codice civile del 1865

Art. 2071. I conservatori sono obbligati a tenere un registro generale ossia d'ordine, in cui giornalmente anoteranno al momento della consegna ogni titolo che viene loro rimesso per la trascrizione, iscrizione od annotazione.

Questo registro diviso in altrettante caselle esprimerà il numero d'ordine, il giorno della richiesta, la persona dell'esibitore e quella per cui la richiesta vien fatta, i titoli presentati colle note, l'oggetto, vale a dire se per trascrizione, iscrizione o annotazione, e le persone rimpetto alle quali devono farsi.

Appena seguita la consegna di un titolo o atto o di una nota, il conservatore ne darà ricevuta in carta libera all'esibitore, senza spesa: la ricevuta conterrà l'indicazione del numero d'ordine.

2679. Altri registri da tenersi dal conservatore.

Oltre al registro generale, il conservatore deve tenere, nei modi previsti dall'articolo 2664, i registri particolari:

- 1) per le trascrizioni [2643 ss.];
- 2) per le iscrizioni [2847 ss.];
- 3) per le annotazioni [2654, 2655, 2831, 2843].

Deve inoltre tenere gli altri registri che sono ordinati dalla legge¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 11, L. 27 febbraio 1985, n. 52. Il testo previgente disponeva: *Oltre al registro generale, il conservatore deve tenere registri particolari:*

- 1) per le trascrizioni;
- 2) per le iscrizioni soggette a rinnovazione;
- 3) per le iscrizioni non soggette a rinnovazione;
- 4) per le annotazioni.

Deve inoltre tenere gli altri registri che sono ordinati dai regolamenti.

Codice civile del 1865

Art. 2072. Oltre al registro generale, devono tenersi dal conservatore registri particolari:

- 1° Per le trascrizioni;
- 2° Per le iscrizioni soggette a rinnovazione;
- 3° Per le iscrizioni non soggette a rinnovazione;
- 4° Per le annotazioni.

Gli altri registri che sono ordinati dai regolamenti.

2680. Tenuta del registro generale d'ordine.

Il registro generale deve essere vidimato in ogni foglio dal presidente o da un giudice del tribunale nella cui circoscrizione è stabilito l'ufficio, indicando nel relativo processo verbale il numero dei fogli e il giorno in cui sono stati vidimati.

Questo registro deve essere scritto di seguito, senza spazi in bianco o interlinee e senza aggiunte. Le cancellature di parole devono essere approvate dal conservatore in fine di ciascun foglio con la sua firma e con l'indicazione del numero delle parole cancellate.

Il registro, alla fine di ciascun giorno, deve essere chiuso con l'indicazione del numero dei titoli annotati e firmato dal conservatore.

In esso si deve rigorosamente osservare la serie delle date, dei fogli e dei numeri d'ordine.

² Articolo così sostituito dall'art. 12, L. 27 febbraio 1985, n. 52. Il testo previgente disponeva: *Il registro generale e i registri delle trascrizioni, delle iscrizioni e delle annotazioni devono essere vidimati in ogni foglio dal presidente o da un giudice del tribunale nella cui circoscrizione è stabilito l'ufficio, indicando nel relativo processo verbale il numero dei fogli e il giorno in cui sono stati vidimati.*

Questi registri devono essere scritti di seguito, senza spazi in bianco o interlinee e senza aggiunte. Le cancellature di parole devono essere approvate dal conservatore in fine di ciascun foglio con la sua firma e con l'indicazione del numero delle parole cancellate.

I registri alla fine di ciascun giorno devono essere chiusi e firmati dal conservatore.

In essi si deve rigorosamente osservare la serie delle date, dei fogli e dei numeri d'ordine.

Codice civile del 1865

Art. 2073. Il registro generale e i registri delle trascrizioni, delle iscrizioni e delle annotazioni saranno vidimati in ogni foglio dal presidente o da un giudice del tribunale civile nella cui giurisdizione è stabilito l'ufficio, indicando nel relativo processo verbale il numero dei fogli ed il giorno in cui sono stati vidimati.

Questi registri saranno scritti di seguito senza lasciare spazi in bianco, nè interlinee e senza aggiunte: le cancellature di parole devono essere approvate dal conservatore in fine di ciascun foglio colla sua firma e coll'indicazione del numero delle parole cancellate.

Tali registri saranno al fine di ciascun giorno chiusi e firmati dal conservatore.

In essi si deve rigorosamente osservare la serie delle date, dei fogli e dei numeri d'ordine.

2681. Divieto di rimozione dei registri.

I registri sopra indicati non possono essere rimossi dall'ufficio del conservatore, fuorché per ordine di una corte d'appello, qualora ne sia riconosciuta la necessità, e mediante le cautele determinate dalla stessa corte.

Codice civile del 1865

Art. 2074. I registri sopra accennati non possono mai esser levati dall'ufficio del conservatore, fuorché per ordine di una corte d'appello, quando ne fosse riconosciuta la necessità, e mediante le cautele che verranno determinate dalla stessa corte.

2682. Sanzioni contro il conservatore.

[...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 2, L. 21 gennaio 1983, n. 22. Il testo previgente disponeva: *Il conservatore nell'esercizio delle sue incombenze è tenuto a conformarsi a tutte le disposizioni di questo titolo, nonché alle altre disposizioni delle leggi che lo riguardano e, in caso di inosservanza, è soggetto a una pena pecuniaria fino a lire diecimila.*

Codice civile del 1865

Art. 2075. I conservatori sono tenuti di conformarsi nell'esercizio delle loro incombenze a tutte le disposizioni di questo titolo, ed alle altre disposizioni delle leggi che li riguardano, sotto pena di una multa estendibile a lire due mila.

CAPO III

DELLA TRASCRIZIONE DEGLI ATTI RELATIVI AD ALCUNI BENI MOBILI

Sezione I

Della trascrizione relativamente alle navi, agli aeromobili e agli autoveicoli

2683. Beni per i quali è disposta la pubblicità.

Devono essere resi pubblici col mezzo della trascrizione [2643, 2657 ss.], osservate le altre forme di pubblicità stabilite dalla legge [c.nav. 233, 250, 843, 865], gli atti menzionati negli articoli seguenti, quando hanno per oggetto:

1) le navi e i galleggianti iscritti nei registri indicati dal codice della navigazione [c.nav. 146 ss.];

2) gli aeromobili iscritti nei registri indicati dallo stesso codice [c.nav. 753];

3) gli autoveicoli iscritti nel pubblico registro automobilistico [1706, 2914, n. 1].

RELAZIONE

1095. – Ho già esposto le ragioni per cui è apparso necessario regolare organicamente in questa sede la pubblicità della nave, dell'aeromobile e dell'autoveicolo, per lo meno per quanto riguarda gli effetti sostanziali della pubblicità. Naturalmente mi sono limitato alle norme comuni alle tre categorie di beni mobili registrati, lasciando al codice della navigazione e alla legge speciale sugli autoveicoli il compito di disciplinare non solo le forme della pubblicità, ma anche la trascrizione di quegli atti per i quali essa è

richiesta o a fini puramente amministrativi o a fini del tutto diversi da quelli normali della trascrizione. Così non si parla in questa sede della pubblicità del contratto di costruzione della nave o dell'aeromobile (articoli 238 e 853 cod. navigazione), la cui mancanza ha solo l'effetto di far ritenere che la costruzione avviene per conto del costruttore; non si parla neppure della pubblicità della società di armamento (articoli 279, 283 e 284 cod. nav.) e della dichiarazione di armatore o di esercente (articoli 271, 272, 875, cod. nav.), la quale o ha esclusivamente finalità amministrative o produce conseguenze tutte particolari di diritto sostanziale.

È chiaro che il sistema di pubblicità dei beni mobili iscritti in pubblici registri non può essere integralmente ricostruito in tutti i suoi aspetti se non si tiene conto di quelli, sia pure secondari, che sono regolati fuori del codice civile, e la cui disciplina è fatta espressamente salva dall'art. 2694. Si deve inoltre notare che la disciplina della pubblicità mobiliare ha molti punti di contatto con quella della pubblicità immobiliare, sia per quanto riguarda gli atti soggetti a trascrizione, sia per quanto riguarda gli effetti di essa. Mi limiterò quindi a rilevare solo i caratteri differenziali.

1096. – La individuazione dei beni mobili ai quali si applica la disciplina qui illustrata è fatta dall'art. 2683, il quale pone il principio fondamentale che la pubblicità, e quindi tutte le norme di diritto sostanziale che ad essa si ricollegano, presuppongono l'iscrizione del bene nei particolari registri che sono: a) il pubblico registro automobilistico per gli autoveicoli; b) le matricole tenute dagli uffici di compartimento marittimo per le navi maggiori; c) i registri per le navi minori e i galleggianti; d) i registri per le navi e i galleggianti addetti alla navigazione interna; e) il registro aeronautico nazionale per gli aeromobili in senso stretto; f) il registro matricolare della Reale unione nazionale aeronautica per gli alianti liberatori. È poi da tener conto dei registri delle costruzioni delle navi e degli aeromobili nei quali si effettua la pubblicità dei contratti di costruzione. Prima dell'iscrizione le navi, gli aeromobili e gli autoveicoli devono considerarsi soggetti a tutte le norme relative ai beni mobili e comunque sottratti alle regole speciali che sono dettate per i beni iscritti in pubblici registri.

2684. Atti soggetti a trascrizione.

Sono soggetti alla trascrizione per gli effetti stabiliti dall'articolo 2644:

1) i contratti che trasferiscono la proprietà o costituiscono la comunione [1100, 2643, 2685, 2686, 2689, 2690; c.nav. 250, 865];

2) i contratti che costituiscono o modificano diritti di usufrutto [978] o di uso [1021] o che trasferiscono il diritto di usufrutto [2686, 2689];

3) gli atti tra vivi di rinuncia ai diritti indicati dai numeri precedenti [2643, n. 5];

4) le transazioni [1965] che hanno per oggetto controversie sui diritti indicati dai numeri precedenti [2643, n. 13];

5) i provvedimenti con i quali nel giudizio di espropriazione si trasferiscono la proprietà o gli altri diritti menzionati nei numeri precedenti [2643, n. 6; c.p.c. 586; c.nav. 643, 664, 665, 1055, 1068];

6) le sentenze che operano la costituzione, la modificazione o il trasferimento di uno dei diritti indicati dai numeri precedenti [2643, n. 14, 2686].

RELAZIONE

1097. – L'elencazione degli atti contenuta nell'art. 2684 è naturalmente meno numerosa di quella fatta per gli immobili. A parte infatti che si sono omessi in questa sede questi atti che possono avere per oggetto solo beni immobili (es. anticresi, atti costitutivi di servitù), si deve tenere presente che l'omissione di altri atti (es. locazione, società, ecc.) si giustifica con evidenti ragioni pratiche; tanto più che, per quanto riguarda le navi e gli aeromobili, tutte le esigenze sono realizzate dalla trascrizione della dichiarazione di armatore o di esercente, se pure disposta a fini amministrativi e con sanzioni sostanziali solo indirette.

1098. – Si deve notare che la trascrizione degli atti costitutivi, traslativi o estintivi della proprietà o di altri diritti reali è richiesta per gli effetti stabiliti dall'art. 2644. In altri termini, si afferma anche per questi beni il principio che la trascrizione è forma di pubblicità, non elemento costitutivo dell'acquisto. Il che, se per la nave e l'autoveicolo è conforme al diritto costituito, invece segna una notevole modificazione rispetto alla disciplina che la legge speciale dava per l'aeromobile. Il ripristino del principio tradizionale anche per gli aeromobili non è solo dovuto a ragioni di armonia, ma si giustifica col fatto che il sistema della trascrizione costitutiva non ha dato, neppure per gli aeromobili, dove pure il sistema di pubblicità si è creato ex novo, quei risultati che teoricamente si sarebbero potuti attendere. Del resto, le ragioni sopra illustrate a sostegno del sistema accolto dal nuovo codice valgono sicuramente anche per gli aeromobili.

2685. Altri atti soggetti a trascrizione.

Si devono trascrivere le divisioni [713, 1111] e gli altri atti menzionati nell'articolo 2646, la costituzione del fondo patrimoniale [167] e gli altri atti menzionati nell'articolo 2647, l'accettazio-

ne dell'eredità [470, 475, 484] e l'acquisto del legato [649] che importano acquisto dei diritti indicati dai numeri 1 e 2 dell'articolo 2684 o liberazione dai medesimi.

La trascrizione ha gli effetti stabiliti per i beni immobili [2644]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 207, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Si devono trascrivere le divisioni e gli altri atti menzionati nell'art. 2646, la costituzione del vincolo dotale, della comunione tra coniugi, l'accettazione dell'eredità e l'acquisto del legato che importano acquisto dei diritti indicati dai numeri 1 e 2 dell'art. 2684 o liberazione dai medesimi.*

La trascrizione ha gli effetti stabiliti per i beni immobili.

2686. Sentenze.

Devono essere trascritte, agli effetti dell'articolo 2644, le sentenze da cui risulta acquistato, modificato o estinto uno dei diritti indicati dai numeri 1 e 2 dell'articolo 2684 in forza di un titolo non trascritto [2651].

RELAZIONE

1099. – È noto che a differenza dei beni immobili, per i quali gli atti costitutivi, traslativi o estintivi di diritti reali devono essere fatti per iscritto sotto pena di nullità, per i beni mobili registrati il requisito della forma scritta ad substantiam non è sempre richiesto. Infatti per gli autoveicoli, per le navi minori e i galleggianti (art. 249, secondo comma, cod. nav.), per gli alianti libratori (art. 864 cod. nav.) è possibile che la proprietà o altri diritti reali si costituiscano o si trasferiscano mediante convenzione verbale. In questi casi l'esistenza di una convenzione verbale può essere accertata dalla sentenza, in base alla quale si può quindi operare la trascrizione. Così l'art. 2686 stabilisce l'obbligo della trascrizione per le sentenze da cui risulti acquistato, modificato o estinto uno dei diritti indicati dall'art. 2684 in forza di un titolo non trascritto. La norma dell'art. 2686 non può trovare applicazione per le navi maggiori e per gli aeromobili veri e propri, per cui, essendo richiesta ad substantiam la forma scritta, non è ipotizzabile una sentenza che accerti l'esistenza di una convenzione verbale.

Alla norma dell'art. 2686 si coordina quella dell'art. 2690, n. 2, che prevede la trascrizione delle domande giudiziali dirette a ottenere l'accertamento della convenzione verbale, con il solito effetto di far retroagire al momento della trascrizione della domanda gli effetti della trascrizione della sentenza.

2687. Cessione dei beni ai creditori.

Deve essere trascritta, per gli effetti indicati dall'articolo 2649, la cessione che il debitore fa dei suoi beni ai creditori, perché questi procedano alla liquidazione dei medesimi e alla ripartizione del ricavato [1977 ss.; disp. att. 231].

2688. Continuità delle trascrizioni.

Nei casi in cui, per le disposizioni precedenti, un atto di acquisto è soggetto a trascrizione, le successive trascrizioni o iscrizioni non producono effetto se non è stato trascritto l'atto anteriore di acquisto [2650].

Quando l'atto anteriore di acquisto è stato trascritto, le successive trascrizioni o iscrizioni producono il loro effetto secondo l'ordine rispettivo, salvo il disposto dell'articolo 2644.

2689. Usucapione.

Devono essere trascritte le sentenze [2651] da cui risulta acquistato per usucapione [1162 ss.] uno dei diritti indicati dai numeri 1 e 2 dell'articolo 2684 [1162].

2690. Domande relative ad atti soggetti a trascrizione.

Devono essere trascritte, qualora si riferiscano ai diritti menzionati dall'articolo 2684 [2692]:

- 1) le domande indicate dai numeri 1, 2, 3, 4 e 5 dell'articolo 2652 per gli effetti ivi disposti;
- 2) le domande dirette all'accertamento di uno dei contratti indicati dai numeri 1 e 2 dell'articolo 2684 [2686].

La trascrizione della sentenza che accoglie la domanda prevale sulle trascrizioni e iscrizioni eseguite contro il convenuto dopo la trascrizione della domanda [2652 n. 2];

3) le domande dirette a far dichiarare la nullità [1418] o a far pronunciare l'annullamento [1425, 1441] di atti soggetti a trascrizione e le domande dirette a impugnare la validità della trascrizione [2684, 2685].

La sentenza che accoglie la domanda non pregiudica i diritti acquistati a qualunque titolo dai terzi di buona fede [1147] in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione

della domanda medesima, se questa è stata resa pubblica dopo tre anni dalla data della trascrizione dell'atto che si impugna. Se però la domanda è diretta a far pronunciare l'annullamento per una causa diversa dall'incapacità legale, la sentenza che l'accoglie non pregiudica i diritti acquistati dai terzi di buona fede in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda, anche se questa è stata trascritta prima che siano decorsi tre anni dalla data della trascrizione dell'atto impugnato, purché in questo caso i terzi abbiano acquistato a titolo oneroso [1445, 2652 n. 6; disp. att. 227];

4) le domande con le quali si contesta il fondamento di un acquisto a causa di morte [590, 591, 624].

Salvo quanto è disposto dal secondo e dal terzo comma dell'articolo 534, se la domanda è trascritta dopo tre anni dalla data della trascrizione dell'atto impugnato, la sentenza che l'accoglie non pregiudica i terzi di buona fede che, in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda, hanno a qualunque titolo acquistato diritti da chi appare erede o legatario [2652 n. 7; disp. att. 227];

5) le domande di riduzione delle donazioni [769 ss.] e delle disposizioni testamentarie per lesione di legittima [554, 555, 561].

Se la trascrizione è eseguita dopo tre anni dall'apertura della successione, la sentenza che accoglie la domanda non pregiudica i terzi che hanno acquistato a titolo oneroso diritti in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda [2652 n. 8; disp. att. 227];

6) le domande di revocazione [c.p.c. 395] e quelle di opposizione [c.p.c. 404] di terzo contro le sentenze soggette a trascrizione per le cause previste dai numeri 1, 2, 3 e 6 dell'articolo 395 del codice di procedura civile e dal secondo comma dell'articolo 404 dello stesso codice.

Se la domanda è trascritta dopo tre anni dalla trascrizione della sentenza impugnata, la sentenza che l'accoglie non pregiudica i diritti acquistati dai terzi di buona fede in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda [2652 n. 9, disp. att. 227].

Alla domanda giudiziale è equiparato l'atto notificato con il quale la parte, in presenza di compromesso [2691] o di clausola compromissoria [2691], dichiara all'altra la propria intenzione di promuovere il procedimento arbitrale [2691], propone la domanda e procede, per quanto le spetta, alla nomina degli arbitri¹.

¹ Comma aggiunto dall'art. 26, L. 5 gennaio 1994, n. 25.

RELAZIONE

1100. – In relazione alla norma che disciplina la trascrizione delle domande giudiziali dirette a impugnare il titolo di acquisto di una persona (art. 2690), non vi è che da richiamare quanto si è detto in relazione all'art. 2652. Vi è da rilevare una particolarità: il termine di decadenza che limita rispetto ai terzi acquirenti di buona fede l'efficacia retroattiva della nullità, dell'annullamento, della riduzione, ecc. è fissato per i beni mobili, in tre anni, in relazione al fatto che la nave, l'aeromobile, l'autoveicolo hanno una vita alquanto breve. Tale termine coincide con quello stabilito (art. 1162) per l'usucapione abbreviata. V. art. 2686.

2691. Altre domande e atti soggetti a trascrizione.

Devono del pari trascriversi, quando si riferiscono ai beni menzionati nell'articolo 2683, le domande e gli atti indicati dai numeri 1, 3, 4 e 5 dell'articolo 2653, per gli effetti ivi disposti [2692].

Alla domanda giudiziale è equiparato l'atto notificato con il quale la parte, in presenza di compromesso o di clausola compromissoria, dichiara all'altra la propria intenzione di promuovere il procedimento arbitrale, propone la domanda e procede, per quanto le spetta, alla nomina degli arbitri¹.

¹ Comma aggiunto dall'art. 26, L. 5 gennaio 1994, n. 25.

2692. Annotazione della trascrizione delle domande e degli atti.

La trascrizione delle domande e degli atti indicati dai due articoli precedenti dev'essere anche annotata secondo le modalità stabilite dall'articolo 2654.

Si osservano inoltre le disposizioni del primo, terzo e quarto comma dell'articolo 2655 e quelle dell'articolo 2656.

2693. Trascrizione del pignoramento e del sequestro.

Deve essere trascritto, dopo la notificazione, il provvedimento che ordina il sequestro conservativo [c.p.c. 671] per gli effetti disposti dall'articolo 2906. Si deve trascrivere del pari l'atto di pignoramento [c.p.c. 518] per gli effetti disposti dagli articoli 2913, 2914, 2915 e 2916.

RELAZIONE

1101. – L'art. 2693 sottopone a trascrizione l'atto di sequestro e l'atto di pignoramento dei beni mobili registrati. Mentre per gli immobili la trascrizione è uno degli elementi costitutivi del sequestro o del pignoramento, invece per quei beni mobili essa è una forma di pubblicità. Gli effetti della trascrizione sono quelli indicati dagli articoli 2906, 2913 a 2916.

2694. Richiamo di altre leggi.

Sono salve le disposizioni del codice della navigazione [c.nav. 238 ss., 250, 271, 279 ss., 543, 624, 650, 652, 853 ss., 865, 875, 1009, 1045, 1061, 1063] e delle leggi speciali che richiedono la trascrizione di atti non contemplati dal presente capo e le altre disposizioni non incompatibili con quelle contenute nel capo medesimo.

2695. Forme e modalità della trascrizione.

Le forme e le modalità delle trascrizioni previste in questo capo sono regolate dal codice della navigazione, per quanto riguarda le navi e gli aeromobili [c.nav. 250 ss., 865 ss.], e dalla legge speciale per quanto riguarda gli autoveicoli.

In mancanza, si osservano le norme concernenti la trascrizione degli atti relativi ai beni immobili, in quanto sono applicabili [2656].

RELAZIONE

1102. – Per quanto riguarda le forme e le modalità della trascrizione, ho creduto opportuno di rinviare alle norme speciali che sono dettate nel codice della navigazione per le navi e gli aeromobili e nella legge speciale per gli autoveicoli, dato che si tratta di norme complesse e non uniformi, che sarebbe stato difficile e poco pratico ridurre ad unità. Per provvedere alle eventuali lacune delle disposizioni speciali si è fatto un richiamo, in via sussidiaria, alle disposizioni relative agli immobili.

Sezione II

*Della trascrizione relativamente ad altri beni mobili***2696. Rinvio.**

Per gli altri beni mobili per cui è disposta la trascrizione di determinati atti si osservano le disposizioni delle leggi che li riguardano.

RELAZIONE

1103. – La disposizione finale dell'art. 2696 è una pura norma di rinvio per quei beni o diritti per i quali leggi speciali prevedono forma di pubblicità (es. diritto di autore, diritto di privativa, ecc.).

TITOLO II
DELLE PROVECAPO I
*DISPOSIZIONI GENERALI***2697. Onere della prova.**

Chi vuol far valere un diritto in giudizio [c.p.c. 99, 100] deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento [c.p.c. 115].

Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda.

Codice civile del 1865

Art. 1312. Chi domanda l'esecuzione di un'obbligazione, deve provarla, e chi pretende esserne stato liberato, deve dal suo canto provare il pagamento o il fatto che ha prodotto l'estinzione della sua obbligazione.

RELAZIONE

1104. – Nel secondo titolo del sesto libro si contiene la disciplina delle prove.

Ho già accennato (n. 1065) perché e in quali limiti tale disciplina trovi razionale collocazione in questo libro. Coerentemente ai criteri enunciati, ho premesso in due articoli che costituiscono il primo capo del titolo, le regole sull'onere della prova. Queste sono poste nei loro termini generali e non già, come nel codice del 1865 (art. 1312), sotto l'angusto angolo visuale «della prova delle obbligazioni e della loro estinzione». Il nuovo testo dell'art. 2697 si uniforma ai più sicuri risultati della dottrina e della giurisprudenza, distinguendo in linea generale, e in corrispondenza ai concetti di azione e di eccezione, fatti costitutivi ed estintivi e circostanze impeditive e modificative, e ripartendo su questa base l'onere della prova tra le parti interessate.

L'art. 2698 consente alle parti d'invertire o modificare l'onere della prova, quando si tratta di diritti di cui possono liberamente disporre. Mi è sembrato che non vi fossero ragioni decisive per impedire che l'autonomia contrattuale operi anche in questo campo. Per ovviare al pericolo che con tale facoltà si offra alla parte economicamente più forte il mezzo di porre nel nulla i diritti della parte più debole, è sancita la nullità del patto che abbia per effetto di rendere eccessivamente difficile l'esercizio del diritto. L'articolo si occupa, come era naturale in questa sede, soltanto della possibilità e dell'efficacia di pattuizioni negoziali, stragiudiziali. Quanto all'inversione che possa derivare dagli atti e dal comportamento o dal contegno delle parti in giudizio, dovrà decidere il giudice secondo i principi generali del diritto processuale, in relazione anche agli articoli 115 e 116 del codice di procedura civile.

V. art. 2643.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 22 dicembre 2015, n. 25767

Perché sussista il danno da nascita indesiderata occorre che l'interruzione della gravidanza sia stata all'epoca legalmente consentita (possibile accertamento delle rilevanti anomalie del nascituro e conseguente grave pericolo per la salute fisica o psichica della madre) e che venga provata la volontà della donna di non portare a termine la gravidanza in presenza di tali specifiche condizioni facoltizzanti. L'onere di provare tali elementi facoltizzanti e la volontà di interrompere, in loro evenienza, la gravidanza è posto a carico della madre ex art. 2697 c.c. (principio della vicinanza della prova), onere che può essere assolto dalla donna anche in via presuntiva, tramite la dimostrazione di altre circostanze dalle quali si possa ragionevolmente risalire, per via induttiva, all'esistenza del fatto psichico che si tratta di accertare (secondo il parametro del più probabile che non).

Cass. Sez. Un., 31 luglio 2007, n. 16871

Nelle obbligazioni pecuniarie, tra le quali rientrano anche i crediti di imposta (restando irrilevante la natura "pubblica" del debitore), la svalutazione monetaria intervenuta durante la mora debendi non giustifica un risarcimento automatico, ma al creditore spetta l'onere di allegare (prima) e di provare (poi) l'esistenza di un danno maggiore di quello risarcito mediante la corresponsione degli interessi. A quelle peculiari obbligazioni pecuniarie costituite dai crediti di imposta, per altro, sono inapplicabili le disposizioni di cui agli artt. 1224, comma 1, e 1284 c.c., essendo la disciplina dei relativi interessi moratori regolata da norme speciali, giustificate dai particolari natura del credito, qualità dei soggetti e presupposti del rapporto - nel caso, dall'art. 44 del D.P.R. n. 602 del 1973, applicabile a tutte le ipotesi in cui siano dovuti dall'Amministrazione finanziaria interessi in dipendenza di un rapporto giuridico tributario -, le quali, prevalendo in ragione del principio di specialità sulla regola civilistica, l'assorbono ed integralmente la sostituiscono. Se ciò - in assenza di una specifica disposizione del tipo di quella prevista dall'art. 30, comma 4, del D.M. 19 aprile 2000, n. 145, dettata per il capitolato generale d'appalto dei lavori pubblici - non porta ad escludere tout court che al ritardato rimborso di un credito di imposta possa conse-

guire il risarcimento (oltre che del danno forfettizzato nella specifica misura degli interessi moratori, anche) del danno da "svalutazione monetaria", impone per altro una più rigorosa valutazione della domanda risarcitoria che fosse proposta dal contribuente-creditore. Appare cioè necessario che il creditore deduca e dimostri che un pagamento tempestivo lo avrebbe messo in grado di evitare o ridurre gli effetti economici depauperativi che l'inflazione produce a carico di tutti i possessori di denaro. Al fine di tale riconoscimento, lo stesso creditore non può limitarsi ad allegare la propria qualità di imprenditore e a dedurre il fenomeno inflattivo come fatto notorio, essendo egli tenuto, in base al generale criterio dell'onere della prova (art. 2697 c.c.), a fornire indicazioni in ordine al danno da lui subito come effetto della indisponibilità del denaro determinata dall'inadempimento (quale, ad esempio, quello derivante da specifici investimenti programmati e non attuati), in modo da consentire al giudice di merito di verificare se lo stesso possa essersi verosimilmente prodotto, senza che la allegata qualità si risolva in un meccanismo di automatica rivalutazione di crediti.

Cass. Sez. Un., 29 agosto 2008, n. 21934

Nelle pronunce secondo equità di cui al comma 2 dell'art. 113 c.p.c., il giudice di pace è tenuto a osservare i principi informatori della materia, vale a dire quei principi ai quali il legislatore si ispira nel porre una determinata regola. Pertanto, nella regola equitativa posta a fondamento della decisione impugnata nel caso di specie (riconoscimento della tutela risarcitoria del telespettatore che abbia subito un danno da stress da messaggio pubblicitario eseguito contra legem durante una telecronaca di una partita di calcio) non è ravvisabile alcuna violazione, non sussistendo alcun contrasto con i principi informatori cui il legislatore si ispira in materia di risarcimento, considerata l'evoluzione del concetto di danno ingiusto, individuato nella fattispecie in un danno esistenziale da stress emotivo e nervoso causato dai messaggi "pubblicitari" del cronista, non essendo peraltro deducibile con il ricorso per cassazione, avverso la sentenza pronunciata secondo equità, la violazione dell'art. 2697 c.c. sull'onere della prova che, ponendo una regola di diritto sostanziale, dà luogo ad un error in iudicando e non in procedendo.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1315. *Colui che reclama l'adempimento di una obbligazione deve provarla. Reciprocamente colui che si pretende liberato deve provare il pagamento o il fatto che ha prodotto l'adempimento della sua obbligazione.*

2698. Patti relativi all'onere della prova.

Sono nulli i patti con i quali è invertito ovvero è modificato l'onere della prova, quando si tratta di diritti di cui le parti non possono disporre o quando l'inversione o la modificazione ha per effetto di rendere a una delle parti eccessivamente difficile l'esercizio del diritto.

RELAZIONE

V. art. 2697.

CAPO II

DELLA PROVA DOCUMENTALE

Sezione I

Dell'atto pubblico

2699. Atto pubblico.

L'atto pubblico è il documento redatto, con le richieste formalità, da un notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato ad attribuirgli fede nel luogo dove l'atto è formato [2714].

Codice civile del 1865

Art. 1315. L'atto pubblico è quello che è stato ricevuto colle richieste formalità da un notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato, nel luogo ove l'atto è seguito, ad attribuirgli la pubblica fede.

RELAZIONE

1105. – Il secondo capo del titolo in esame disciplina la prova documentale.

La nozione che dell'atto pubblico dà l'art. 2699 non diverge sostanzialmente da quella che ne dava l'art. 1315 del codice anteriore, pur correggendo alcuni evidenti vizi di formulazione e sostituendo la più esatta nozione di «documento redatto» a quella equivoca, e comunque ristretta, di «atto ricevuto».

Un notevole ritocco, nel determinare l'efficacia dell'atto pubblico, apporta l'art. 2700 al primo comma dell'art. 1317 del codice precedente, il quale stabiliva far l'atto pubblico «piena fede della convenzione», mentre è ovvio che l'atto pubblico fa piena prova, fino a querela di falso, non propriamente della convenzione, ma delle dichiarazioni delle parti; lo speciale grado di efficacia probatoria non si estende alla sincerità di tali dichiarazioni, le quali possono anche essere simulate.

L'art. 2700 menziona anche la prova della provenienza, di cui non era cenno nel codice del 1865, essendo per altro intuitivo, e pertanto sottinteso, in relazione alla nozione di documento, enunciata nell'art. 2699, che altri sono gli elementi da cui risulta la provenienza, altri quelli da cui risulta la prova delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti dei quali l'articolo parla.

Non ho poi riprodotto il secondo comma del citato art. 1317 del codice del 1865, concernente la sospensione dell'esecuzione dell'atto impugnato di falso, sia perché gli effetti della querela di falso sono disciplinati dal codice di procedura civile, sia perché il codice civile non si occupa dell'esecuzione (esecutorietà) dell'atto, bensì soltanto dell'efficacia probatoria del documento.

Del pari non ho fatto menzione delle «enunciative», delle quali faceva parola l'art. 1318 del codice anteriore, confondendo l'efficacia obbligatoria o sia pure quella probatoria delle dichiarazioni delle parti, documentate nell'atto, con l'efficacia probatoria dell'atto, cioè del documento medesimo. In quanto siano in diretto rapporto con le disposizioni pur senza farne parte, le enunciative potranno costituire infatti delle clausole negoziali di accertamento convenzionale a scopo interpretativo o integrativo o contenere delle confessioni in qualche modo reciproche delle parti all'effetto di porre e fissare le premesse del negozio e delle dichiarazioni sostanziali contenute nell'atto; in quanto relativamente estranee, potranno tuttavia avere valore di confessione, qualora ne ricorrano gli estremi, o altrimenti fornire elementi di ricostruzione storica, liberamente valutabili. Tutto questo però concerne l'efficacia delle enunciative come tali e non l'efficacia probatoria del documento. Siano le enunciative dirette o indirette, l'atto pubblico farà piena prova, fino a querela di falso, che esse furono fatte e non già della loro intrinseca verità. Non ha rispondenza in questo capo l'art. 1319 del codice del 1865, che circoscriveva alle parti contraenti e ai loro successori a titolo universale l'efficacia delle contraddichiarazioni fatte per privata scrittura, poiché, come ho avuto occasione di notare (n. 648), disciplinate organicamente nel quarto libro l'opponibilità della simulazione e la prova della stessa, la disposizione è assorbita da tale disciplina.

Senza notevoli variazioni, l'art. 2701 riproduce l'art. 1316 del codice precedente circa la conversione dell'atto pubblico in scrittura privata, allorchè, formato da ufficiale pubblico incompetente o incapace ovvero senza l'osservanza delle formalità prescritte, sia stato sottoscritto dalle parti.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 9 aprile 1999, n. 215

Costituiscono atti pubblici a norma dell'art. 2699 c.c. soltanto gli atti che i pubblici ufficiali formano nell'esercizio di pubbliche funzioni certificative delle quali siano investiti dalla legge. Esulano invece dalla previsione della norma indicata gli atti dei pubblici ufficiali che non siano espressione di tali funzioni certificative. (Nel caso

di specie le S. U. hanno escluso che potesse ricondursi nell'ambito dell'art. 2699 c.c. la corrispondenza che i pubblici ufficiali si scambiano tra loro o con i privati, ritenendo conseguentemente che il Consiglio di Stato non aveva esorbitato dall'ambito della propria giurisdizione, invadendo le attribuzioni riservate al giudice ordinario in tema di querela di falso, affermando l'obiettivo non corrispondenza al vero di una nota di tale corrispondenza).

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 1317. *L'atto autentico è quello che è stato ricevuto da pubblico ufficiale con il diritto di rogare nel luogo in cui l'atto è stato redatto e con le solennità richieste. Può essere stilato con supporto elettronico se è stabilito e conservato nelle condizioni fissate con decreto in Consiglio di Stato.*

2700. Efficacia dell'atto pubblico.

L'atto pubblico fa piena prova, fino a querela di falso [c.p.c. 221], della provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo ha formato [2699], nonché delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesta avvenuti in sua presenza o da lui compiuti [c.nav. 178, 775].

Codice civile del 1865

Art. 1317. L'atto pubblico fa piena fede della convenzione e dei fatti seguiti alla presenza del notaio o d'altro pubblico ufficiale che lo ha ricevuto.

Ciò non ostante nel caso di querela di falso in via penale, l'esecuzione dell'atto impugnato per falso viene sospesa col mandato di cattura; sino a che non sia rilasciato il mandato di cattura, o nel caso di querela di falso in via civile, l'autorità giudiziaria può a norma delle circostanze sospendere temporaneamente l'esecuzione dell'atto.

Art. 1318. Tanto l'atto pubblico quanto la scrittura privata fanno prova tra le parti anche di quelle cose, le quali non sono state espresse che in modo enunciativo, purché l'enunciativa abbia un diretto rapporto colla disposizione.

Le enunciative estranee alla disposizione non possono servire che per un principio di prova.

Art. 1319. Le contro-dichiarazioni fatte per privata scrittura non possono avere effetto che fra le parti contraenti ed i loro successori a titolo universale.

Le enunciative estranee alla disposizione non possono servire che per un principio di prova.

RELAZIONE

V. art. 2699.

2701. Conversione dell'atto pubblico.

Il documento formato da ufficiale pubblico incompetente o incapace ovvero senza l'osservanza delle formalità prescritte [2699], se è stato sottoscritto dalle parti, ha la stessa efficacia probatoria della scrittura privata [2702].

Codice civile del 1865

Art. 1316. L'atto che per incompetenza od incapacità dell'ufficiale o per difetto di forma non ha forza di atto pubblico, vale come scrittura privata, quando sia stato sottoscritto dalle parti.

RELAZIONE

V. art. 2699.

Sezione II Della scrittura privata

2702. Efficacia della scrittura privata.

La scrittura privata [1967, 2701, 2715, 2821, 2835] fa piena prova, fino a querela di falso [c.p.c. 221], della provenienza delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritta, se colui contro il quale la scrittura è prodotta ne riconosce la sottoscrizione, ovvero se questa è legalmente considerata come riconosciuta [2652 n. 3; c.p.c. 214, 215].

Codice civile del 1865

Art. 1320. La scrittura privata riconosciuta da quello contro cui si produce, o legalmente considerata come riconosciuta, ha la stessa fede dell'atto pubblico fra quelli che l'hanno sottoscritta, e fra i loro eredi ed aventi causa.

RELAZIONE

1106. – L'efficacia probatoria della scrittura privata riconosciuta o da considerarsi legalmente come riconosciuta è determinata dall'art. 2702 con una formula radicalmente diversa da quella dell'art. 1320 del codice del 1865, il quale confondeva o almeno fondeva insieme, in una proposizione pregnante ma oscura tecnicamente non esatta, l'efficacia probatoria delle dichiarazioni con quella del documento e forse anche l'efficacia negoziale con quella probatoria. E da questo era derivata la limitazione soggettiva, contenuta nell'art. 1320, della «fede» che si attribuiva alla scrittura tra quelli che l'avessero sottoscritta e tra i loro eredi ed aventi causa; da questo era derivata anche la disposizione successiva, ed ora soppressa, dall'art. 1324. In realtà, la scrittura come documento, in concorso col successivo riconoscimento della sottoscrizione o col fatto che essa debba legalmente considerarsi come riconosciuta, non fa prova se non di ciò: che le dichiarazioni che essa contiene sono (o valgono come se fossero) dichiarazioni provenienti da chi le ha sottoscritte (o legalmente si ritiene le abbia sottoscritte). E questo per l'appunto dispone l'art. 2702. Quali siano per le conseguenze giuridiche che derivano dalla dichiarazione, in quanto ne sia così accertata la provenienza, è problema che va risolto secondo i principi generali sulle dichiarazioni negoziali o confessorie od enunciative e non riguarda l'efficacia probatoria del documento.

Non ho riprodotto gli articoli 1321 e 1322 del codice anteriore relativi al disconoscimento della scrittura privata e alla verifica di essa, poiché il loro contenuto è trasfuso negli articoli 214 e 216 del codice di procedura civile.

Così pure, come ho detto dianzi, non ho riprodotto il disposto dell'art. 1324, perché, rettificata la formula dell'art. 1320 del codice precedente, è troppo ovvio che il riconoscimento della scrittura non può precludere a colui contro il quale si produce di opporre le sue ragioni contro il contenuto dell'altro.

È eliminata dal testo del nuovo codice la disposizione dell'art. 1325 del codice anteriore, il quale, per le scritture che contenessero l'obbligazione unilaterale di pagare una somma di danaro o di altra cosa valutata in quantità, esigeva, ove non fossero scritte per intero da chi si obbligava, che questi alla propria sottoscrizione aggiungesse un buono o approvato indicante in lettere per disteso la somma o la quantità ricevuta. Soppressa ogni distinzione tra materia civile e commerciale, non sarebbe stato possibile mantenere ancora in vita la disposizione anzidetta, circoscritta dal codice precedente alle materie civili, se non estendendola, con evidente regresso, a una massa di rapporti a cui per l'innanzi non si applicava.

La rilevata soppressione della distinzione tra materia civile e materia commerciale non consentiva altresì che l'opponibilità della data delle scritture private ai terzi fosse regolata di un duplice sistema: non rimaneva pertanto che adottare il sistema sancito dall'art. 1327 del precedente codice civile, per il quale la data non è computabile rispetto ai terzi se non dal momento in cui si sono avverati determinati fatti che le conferiscono assoluta certezza, ovvero ammettere la libertà di prova consentita dall'art. 65, secondo comma, del codice di commercio del 1882. Ho preferito adottare il primo sistema, come quello che offre ai terzi una più efficace tutela, e ho riprodotto (art. 2704, primo comma), con alcuni ritocchi, l'art. 1327 del codice civile anteriore. Temperando l'assolutezza della norma, ho però disposto che la data delle scritture private non recettizie si possa accertare con ogni mezzo e che, tenuto conto delle circostanze, qualsiasi mezzo di prova possa il giudice ammettere per l'accertamento della data delle quietanze (art. 2704 secondo e terzo comma).

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 23 giugno 2010, n. 15169

Le scritture private provenienti da terzi possono essere liberamente contestate, non applicandosi alle stesse la disciplina sostanziale di cui all'art. 2702 c.c. né quella processuale di cui all'art. 214 c.p.c., atteso che le stesse costituiscono prove atipiche il cui valore probatorio è puramente indiziario e che possono quindi contribuire a fondare il convincimento del giudice in armonia con altri dati probatori acquisiti al processo; la necessità della tempestiva contestazione e della proposizione della querela di falso va però affermata per le scritture provenienti da terzi dotate di una carica di incidenza sostanziale e processuale intrinsecamente elevata.

Cass. Sez. Un., 13 ottobre 1980, n. 5459

La denuncia dell'abusivo riempimento di un foglio firmato in bianco, con sottoscrizione riconosciuta

od autenticata, richiede l'esperimento della querela di falso, ai sensi dell'art. 2702 c.c., solo nel caso in cui il riempimento stesso sia avvenuto "absque pactis", cioè senza che il suo autore sia stato autorizzato dal sottoscrittore con preventivo patto, ma non anche nel caso in cui sia avvenuto "contra pacta", cioè in modo difforme da quello consentitogli dall'accordo precedentemente intervenuto, atteso che l'abuso del riempitore, nella prima ipotesi, incide sulla provenienza e sulla riferibilità della dichiarazione al sottoscrittore, mentre, nella seconda ipotesi si traduce in una mera disfunzione interna del procedimento di formazione della dichiarazione medesima, in relazione allo strumento adottato (mandato "ad scribendum"), la quale implica solo non corrispondenza fra ciò che risulta dichiarato e ciò che si intendeva dichiarare.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 1322. *La scrittura privata riconosciuta da colui a cui si oppone, o legalmente considerata riconosciuta ha, tra quelli che hanno sottoscritto e tra i loro eredi ed aventi causa lo stesso valore dell'atto autentico.*

2703. Sottoscrizione autenticata.

Si ha per riconosciuta la sottoscrizione autenticata dal notaio e da altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato.

L'autenticazione consiste nell'attestazione da parte del pubblico ufficiale che la sottoscrizione è stata apposta in sua presenza. Il pubblico ufficiale deve previamente accertare l'identità della persona che sottoscrive.

Codice civile del 1865

Art. 1323. Si hanno per riconosciute le sottoscrizioni autenticate da un notaio.

Il notaio non autenticerà le sottoscrizioni, che non siano apposte alla presenza sua e di due testimoni, (premessi) l'accertamento dell'identità delle persone dei contraenti.

2704. Data della scrittura privata nei confronti dei terzi.

La data della scrittura privata della quale non è autenticata la sottoscrizione [2703] non è certa [197, 743, 819, 1202 comma 2, 1265, 1380, 1505, 1524, 1599, 1707, 2764 comma 2, 2787 comma 3, 2800, 2812 comma 4, 2914 nn. 3-4, 2915; c.p.c. 622] e computabile riguardo ai terzi, se non dal giorno in cui la scrittura è stata registrata o dal giorno della morte o della sopravvenuta impossibilità fisica di colui o di uno di coloro che l'hanno sottoscritta o dal giorno in cui il contenuto della scrittura è riprodotto in atti pubblici [c.c. 2699] o, infine, dal giorno in cui si verifica un altro fatto che stabilisca in modo egualmente certo l'anteriorità della formazione del documento.

La data della scrittura privata che contiene dichiarazioni unilaterali non destinate a persona determinata [1992] può essere accertata con qualsiasi mezzo di prova.

Per l'accertamento della data nelle quietanze il giudice, tenuto conto delle circostanze, può ammettere qualsiasi mezzo di prova [1195, 1199].

Codice civile del 1865

Art. 1327. La data delle scritture private non è certa e computabile riguardo ai terzi che dal giorno in cui esse sono state trascritte o depositate nell'ufficio di registro, dal giorno in cui è morto o posto nella fisica impossibilità di scrivere colui o uno di coloro che le hanno sottoscritte, o dal giorno in cui la sostanza delle medesime scritture è comprovata da atti stesi da ufficiali pubblici, come sarebbero i processi verbali di apposizione di sigilli o d'inventario o quando la data risulta da altre prove equipollenti.

RELAZIONE

V. art. 2702.

2705. Telegramma.

Il telegramma ha l'efficacia probatoria della scrittura privata, se l'originale consegnato all'ufficio di partenza è sottoscritto dal mittente, ovvero se è stato consegnato o fatto consegnare dal mittente medesimo, anche senza sottoscriverlo [c.p.c. 634 comma 1].

La sottoscrizione può essere autenticata da notaio [2703].

Se l'identità della persona che ha sottoscritto l'originale del telegramma è stata accertata nei modi stabiliti dai regolamenti, è ammessa la prova contraria.

Il mittente può fare indicare nel telegramma se l'originale è stato firmato con o senza autenticazione.

Codice del commercio del 1882

Art. 45. Il telegramma fa prova come scrittura privata, quando l'originale contenga la sottoscrizione della persona in esso indicata come mittente, o quando sia provato che l'originale fu consegnato fatto consegnare all'ufficio telegrafico dalla persona suddetta, ancorché questa non l'abbia sottoscritto.

Se la sottoscrizione dell'originale è autenticata da notaio, si applicano i principi generali. Se la identità della persona che ha sottoscritto o consegnato l'originale fu accertata con altri modi stabiliti nei regolamenti telegrafici, è ammessa la prova contraria.

La data dei telegrammi stabilisce, sino a prova contraria, il giorno e l'ora in cui sono stati effettivamente spediti o ricevuti negli uffici telegrafici.

RELAZIONE

1107. – L'efficacia probatoria del telegramma è regolata dagli articoli 2705 e 2706 con norme sostanzialmente conformi a quelle degli articoli 45 e 46 del codice di commercio del 1882, ma con maggior cura della precisione tecnica e della completezza. Ho creduto tuttavia opportuno aggiungere (art. 2705, ultimo comma) che il mittente può fare indicare nel telegramma se l'originale contenga o meno l'autenticazione della sottoscrizione, nonché stabilire (art. 2706, primo comma), codificando un'opinione largamente seguita sotto l'impero del detto codice, che la conformità tra il testo originale e il testo consegnato al destinatario si presume fino a prova contraria.

2706. Conformità tra originale e riproduzione del telegramma.

La riproduzione del telegramma consegnata al destinatario si presume, fino a prova contraria, conforme all'originale [2727].

Il mittente, se ha fatto collazionare il telegramma secondo le disposizioni dei regolamenti, si presume esente da colpa per le divergenze verificatesi tra originale e riproduzione.

Codice del commercio del 1882

Art. 46. In caso di errori, di alterazioni o di ritardi nella trasmissione dei telegrammi, si applicano i principii generali intorno alla colpa; ma il mittente di un telegramma, se abbia curato di farlo collazionare o raccomandare secondo le disposizioni dei regolamenti telegrafici, si presume esente da colpa.

RELAZIONE

V. art. 1107.

2707. Carte e registri domestici.

Le carte e i registri domestici fanno prova contro chi li ha scritti [2162]:

- 1) quando enunciano espressamente un pagamento ricevuto [1199];
- 2) quando contengono la menzione espressa che l'annotazione è stata fatta per supplire alla mancanza di titolo in favore di chi è indicato come creditore.

Codice civile del 1865

Art. 1330. I registri e le carte domestiche non fanno fede a favore di colui che le ha scritte, ma la fanno contro di esso:

- 1° Quando enunciano formalmente la ricevuta di un pagamento;
- 2° Quando contengono una espressa menzione che l'annotazione è stata scritta per supplire alla mancanza di titolo a favore del creditore.

RELAZIONE

1108. – Quanto all'efficacia probatoria delle carte e dei registri domestici e delle annotazioni di liberazione totale o parziale del debitore fatte dal creditore, benchè da lui non sottoscritte, su un documento rimasto in suo possesso ovvero su una quietanza o un esemplare del documento del debito posseduto dal debitore, gli articoli 2707 e 2708 non innovano le corrispondenti disposizioni degli articoli 1330 e 1331 del codice civile anteriore.

2708. Annotazione in calce, in margine o a tergo di un documento.

L'annotazione fatta dal creditore in calce, in margine o a tergo di un documento rimasto in suo possesso fa prova, benchè non sottoscritta da lui, se tende ad accertare la liberazione del debitore [1199].

Lo stesso valore ha l'annotazione fatta dal creditore in calce, in margine o a tergo di una quietanza o di un esemplare del documento del debito posseduto dal debitore.

Codice civile del 1865

Art. 1331. Qualunque annotazione posta dal creditore in calce, in margine o nel dorso di un suo titolo di credito, la quale tenda a dimostrare la liberazione del debitore, fa fede, quantunque non porti né la data né la sottoscrizione del creditore, ed il titolo sia sempre rimasto presso di lui.

Lo stesso ha luogo per le annotazioni poste dal creditore nel dorso, in margine o in calce del duplicato di un titolo proprio del debitore o di una precedente quietanza, purché tale documento si trovi presso il debitore.

RELAZIONE

V. art. 2707.

Sezione III
Delle scritture contabili delle imprese soggette a registrazione

2709. Efficacia probatoria contro l'imprenditore.

I libri e le altre scritture contabili [2214 ss.] delle imprese soggette a registrazione [2195] fanno prova contro l'imprenditore [2082, c.p.c. 634]. Tuttavia chi vuol trarne vantaggio non può scinderne il contenuto [c.nav. 178].

Codice civile del 1865

Art. 1328. I libri dei commercianti non fanno fede delle somministrazioni che vi sono registrate, contro le persone non commercianti, ma possono autorizzare il giudice a deferire d'ufficio il giuramento all'una o all'altra parte.

Codice del commercio del 1882

Art. 50. Tutti i libri dei commercianti, in qualunque modo tenuti, fanno prova contro di essi; ma quegli che vuole trarne vantaggio non può scinderne il contenuto.

RELAZIONE

1109. – Gli articoli 2709 e 2710, concernenti l'efficacia probatoria dei libri e delle altre scritture contabili delle imprese soggette a registrazione, riproducono nel contenuto gli articoli 1328 del codice del 1865 e 48, primo comma, del codice di commercio. Mi è sembrato superfluo aggiungere, come invece aggiungeva il codice di commercio (art. 48, secondo comma), che le annotazioni scritte sui libri di un imprenditore dalle persone incaricate della contabilità hanno effetto come se fossero scritte dall'imprenditore medesimo. Neanche in tema di comunicazione ed esibizione dei libri delle imprese soggette a registrazione l'art. 2711 apporta innovazioni meritevoli di particolare rilievo al codice di commercio (articoli 27 e 28). Non ho però fatto menzione della comunicazione dei libri nelle controversie fallimentari, dovendosi su questo punto, far capo al sistema della legge sul fallimento.

2710. Efficacia probatoria tra imprenditori.

I libri bollati e vidimati¹ nelle forme di legge [2215, 2219], quando sono regolarmente tenuti, possono fare prova tra imprenditori [2082] per i rapporti inerenti all'esercizio dell'impresa [c.p.c. 643 comma 2].

¹ La formalità della vidimazione è stata soppressa ex art. 7-bis, D.L. 10 giugno 1994, n. 357, convertito in L. 8 agosto 1994, n. 489, recante disposizioni tributarie urgenti per accelerare la ripresa dell'economia e dell'occupazione, nonché per ridurre gli adempimenti a carico del contribuente.

Codice del commercio del 1882

Art. 48. I libri di commercio tenuti regolarmente possono far prova in giudizio tra commercianti in materia di commercio. Le annotazioni scritte sui libri di un commerciante dal commesso che tiene la scrittura od è incaricato della contabilità hanno effetto come se fossero scritte dal principale.

RELAZIONE

V. art. 2709.

2711. Comunicazione ed esibizione.

La comunicazione integrale dei libri, delle scritture contabili [2214 ss.] e della corrispondenza [2220 comma 2] può essere ordinata dal giudice solo nelle controversie relative allo scioglimento della società [2272, 2308, 2323], alla comunione dei beni [1100 ss.] e alla successione per causa di morte [456 ss.].

Negli altri casi il giudice può ordinare, anche d'ufficio, che si esibiscano i libri per estrarne le registrazioni concernenti la controversia in corso. Può ordinare altresì l'esibizione di singole scritture contabili, lettere, telegrammi o fatture concernenti la controversia stessa [c.p.c. 212 comma 2].

RELAZIONE

V. art. 2709.

Sezione IV
Delle riproduzioni meccaniche

2712. Riproduzioni meccaniche.

Le riproduzioni fotografiche, informatiche o cinematografiche, le registrazioni fonografiche e in genere, ogni altra rappresentazione meccanica di fatti e di cose formano piena prova dei

fatti e delle cose rappresentate, se colui contro il quale sono prodotte non ne disconosce la conformità ai fatti o alle cose medesime¹.

¹ Articolo così modificato dall'art. 23-quater, D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82, aggiunto dall'art. 16, D.Lgs. 30 dicembre 2010, n. 235. Il testo previgente disponeva: *Le riproduzioni fotografiche o cinematografiche, le registrazioni fonografiche e, in genere, ogni altra rappresentazione meccanica di fatti e di cose formano piena prova dei fatti e delle cose rappresentate, se colui contro il quale sono prodotte non ne disconosce la conformità ai fatti o alle cose medesime.*

RELAZIONE

1110. – Nel dare una nuova sistemazione alla materia delle prove occorre considerare – perché altrimenti il nuovo codice sarebbe apparso arretrato nel tempo e restio a ogni influsso di modernità – che la prova documentale può anche essere costituita dalla riproduzione meccanica di fatti e di cose (riproduzioni fotografiche, cinematografiche, fonografiche e simili). A questa esigenza si adegua l'art. 2712. Naturalmente, l'efficacia probatoria qui deriva non soltanto dalla riproduzione in sé e per sé considerata, ma dal complesso della riproduzione e del riconoscimento (o non disconoscimento) della parte interessata, come deriva, del resto, da un analogo complesso l'efficacia della scrittura secondo l'art. 2702. Con questo l'articolo non esclude che la conformità possa essere altrimenti dimostrata con mezzi di prova precostituiti o con indagini od esperimenti compiuti in corso di giudizio, ma in questo caso non vi è più luogo ad una norma di prova legale e vale il principio generale proclamato dal codice di procedura civile del libero apprezzamento del giudice.

Sezione V

Delle taglie o tacche di contrassegno

2713. Taglie o tacche di contrassegno.

Le taglie o tacche di contrassegno corrispondenti al contrassegno di riscontro formano piena prova tra coloro che usano provare in tal modo le somministrazioni che fanno o ricevono al minuto.

Codice civile del 1865

Art. 1332. Le tacche o taglie di un contrassegno corrispondenti a quelle del contrassegno di riscontro fanno fede fra le persone, le quali usano di comprovare con tal mezzo le somministrazioni che fanno e ricevono al minuto.

RELAZIONE

1111. – Ho dubitato dell'opportunità di regolare ancora quel mezzo primitivo di prova documentale che è costituito dalle taglie o tacche di contrassegno; ma, poiché esso è tuttora in uso in talune regioni del Regno, mi è parso prudente riprodurre l'art. 1332 del codice del 1865 (art. 2713 del nuovo testo).

Sezione VI

Delle copie degli atti

2714. Copie di atti pubblici.

Le copie di atti pubblici [2699] spedite nelle forme prescritte da depositari pubblici autorizzati fanno fede come l'originale [2716; c.p.c. 212].

La stessa fede fanno le copie di copie di atti pubblici originali, spedite da depositari pubblici di esse, a ciò autorizzati [c.p.c. 743].

Codice civile del 1865

Art. 1333. Le copie degli atti pubblici, quando sono estratte dall'atto originale e sono autenticate dal notaio o da altro pubblico ufficiale che li ha ricevuti o che è legittimamente autorizzato ad autenticarle, fanno fede come lo stesso originale.

Fanno ugualmente fede le copie delle scritture private, il cui originale si trova depositato in pubblico archivio, quando siano spedite dall'archivista in conformità dei regolamenti.

Art. 1334. Fanno la stessa fede le copie degli atti pubblici estratte in conformità dei regolamenti dall'archivista sulla copia autentica depositata nell'archivio dal notaio o da altro pubblico ufficiale, a cui sia dalla legge imposto tale obbligo.

2715. Copie di scritture private originali depositate.

Le copie delle scritture private depositate presso pubblici uffici e spedite da pubblici depositari autorizzati [c.p.c. 743] hanno la stessa efficacia della scrittura originale da cui sono estratte [2716 comma 2; c.p.c. 212 comma 1].

Codice civile del 1865

Art. 1333. Le copie degli atti pubblici, quando sono estratte dall'atto originale e sono autenticate dal notaio o da altro pubblico ufficiale che li ha ricevuti o che è legittimamente autorizzato ad autenticarle, fanno fede come lo stesso originale.

Fanno ugualmente fede le copie delle scritture private, il cui originale si trova depositato in pubblico archivio, quando siano spedite dall'archivista in conformità dei regolamenti.

RELAZIONE

1112. - Quanto alle copie autentiche delle scritture private, ho conservato sostanzialmente nell'art. 2715, pur rettificandone la formula, la disposizione dell'art. 1333, secondo comma, del codice del 1865, il cui significato però va ora determinato in relazione alla nuova formula dell'art. 2702, anche per quanto riguarda la necessità legale del riconoscimento o degli equipollenti legali del riconoscimento, come risulta dal coordinamento con l'art. 215, ultimo comma, del codice di procedura civile. Ho soppresso come non giustificata, la distinzione che l'art. 1338 del codice del 1865 poneva in ordine alle copie estratte da pubblici uffici a ciò non autorizzati, qualora mancasse l'originale o una copia depositata in pubblico archivio: ad esse attribuiva il valore di un principio di prova se fatte da più di trent'anni e il valore di semplice indizio se di data più recente. Alle copie anzidette, indipendentemente dalla loro data, l'art. 2717 attribuisce l'efficacia di un principio di prova per iscritto.

2716. Mancanza dell'atto originale o di copia depositata.

In mancanza dell'originale dell'atto pubblico [2699] o di una copia di esso presso un pubblico depositario, le copie spedite in conformità dell'articolo 2714 fanno piena prova; ma se tali copie, o anche la copia esistente presso un pubblico depositario quando manca l'originale, presentano cancellature, abrasioni, intercalazioni o altri difetti esteriori, è rimesso al giudice di apprezzarne l'efficacia probatoria [c.p.c. 116].

In mancanza dell'originale scrittura privata [2702], le copie di essa spedite in conformità dell'articolo 2715 fanno egualmente prova; ma se presentano cancellature, abrasioni, intercalazioni o altri difetti esteriori, è rimesso parimenti al giudice di apprezzarne l'efficacia probatoria. Resta in ogni caso salva la questione circa l'autenticità dell'originale mancante.

Codice civile del 1865

Art. 1336. In mancanza dell'originale e di una copia depositata in pubblico archivio, le copie autentiche estratte in conformità degli artt. 1333 e 1334 fanno tuttavia piena fede, purché non siano abrase né diano luogo in alcun modo a sospetti.

RELAZIONE

1112. - Modificazioni e aggiunte ho introdotte anche in tema di copie degli atti pubblici e delle scritture private. Completando la norma dell'art. 1336 del codice del 1865 – il quale, per il caso di mancanza dell'originale o di una copia depositata in pubblico archivio, attribuiva piena fede alle copie autentiche estratte da pubblici ufficiali a ciò autorizzati, purché non fossero abrase né dessero luogo in alcun modo a sospetti – ho rimesso al giudice di apprezzare l'efficacia probatoria di tali copie quando presentino cancellature, abrasioni, intercalazioni o altri difetti esteriori, e siffatto potere discrezionale ho esteso al caso in cui, mancando sempre l'originale, esista tuttavia copia dell'atto presso un pubblico depositario, ma questa presenti gli accennati difetti: entrambi i casi, infatti, non possono essere disciplinati che da identica regola, data l'impossibilità nell'uno e nell'altro, di accertare, mediante collazione, se le cancellature, le abrasioni e le intercalazioni importino difformità tra le copie e l'originale. Naturalmente, come chiarisce il secondo comma dell'articolo 2716, anche nel caso in cui le copie non presentino alcun difetto esteriore rimane salva la questione sull'autenticità dell'originale mancante.

2717. Valore probatorio di altre copie.

Le copie rilasciate da pubblici ufficiali fuori dei casi contemplati dagli articoli precedenti hanno l'efficacia di un principio di prova per iscritto [2724 n. 1].

RELAZIONE

V. art. 2716.

2718. Valore probatorio di copie parziali.

Le copie parziali o le riproduzioni per estratto, rilasciate nella forma prescritta da pubblici ufficiali che ne sono depositari e sono debitamente autorizzati [c.p.c. 743], fanno piena prova solo per quella parte dell'originale che riproducono letteralmente [c.p.c. 212].

RELAZIONE

1112. - Di nuova formulazione è l'art. 2718, che regola l'efficacia probatoria delle copie parziali e delle riproduzioni per estratto rilasciate nella forma prescritta da pubblici ufficiali che ne sono depositari e sono debitamente autorizzati; l'efficacia può essere piena solo per quella parte dell'originale che esse riproducono letteralmente.

Ho eliminato la disposizione dell'art. 1335 del codice del 1865, sostituita dalle norme del codice di procedura civile che disciplinano l'esibizione dei documenti in giudizio e la collazione delle copie degli atti pubblici.

2719. Copie fotografiche di scritture.

Le copie fotografiche di scritture hanno la stessa efficacia delle autentiche, se la loro conformità con l'originale è attestata da pubblico ufficiale competente ovvero non è espressamente disconosciuta [2712; c.p.c. 212 comma 1, 215].

RELAZIONE

1112. - Non occorre rilevare come le copie fotografiche, con maggiore fedeltà delle copie manoscritte, dattiloscritte o a stampa, nelle quali sono frequenti gli errori di trascrizione, riproducano l'originale: la stessa efficacia probatoria delle copie autentiche è pertanto ad esse conferita dall'art. 2719, se la loro conformità con l'originale è attestata da pubblico ufficiale competente ovvero non è espressamente disconosciuta.

Sezione VII

Degli atti di ricognizione o di rinnovazione

2720. Efficacia probatoria.

L'atto di ricognizione o di rinnovazione fa piena prova delle dichiarazioni contenute nel documento originale, se non si dimostra, producendo quest'ultimo, che vi è stato errore nella ricognizione o nella rinnovazione [969, 1309, 1870, 1988, 2944].

Codice civile del 1865

Art. 1340. L'atto di ricognizione o rinnovazione fa fede contro il debitore, i suoi eredi ed aventi causa, se questi coll'esibizione del documento primitivo non dimostrano che vi è stato errore o eccesso nella ricognizione.

Tra più atti di ricognizione prevale il posteriore di data.

RELAZIONE

1113. - Regolando nell'art. 2720 l'efficacia probatoria degli atti di ricognizione o di rinnovazione, ho modificato in qualche punto, oltre che correggerne la formulazione, il corrispondente art. 1340 del codice del 1865. Così, non ho fatto menzione dell'«eccesso», come causa che menomi l'efficacia probatoria della ricognizione, poiché, se deriva da errore, l'eccesso non si presenta che quale un aspetto di questo e, come tale, non v'è ragione di farne oggetto di distinta ipotesi; se invece la divergenza tra il documento originale e l'atto di ricognizione è voluta, quest'ultimo avrà carattere non semplicemente ricognitivo, ma anche modificativo. Non ho riprodotto, inoltre, il secondo comma dell'art. 1340, che tra più atti di ricognizione dava prevalenza al posteriore di data: mi è sembrato preferibile lasciare all'apprezzamento del giudice di stabilire tale prevalenza secondo le circostanze.

CAPO III

DELLA PROVA TESTIMONIALE

2721. Ammissibilità: limiti di valore.

La prova per testimoni dei contratti non è ammessa quando il valore dell'oggetto eccede i 2,58 euro [disp. att. 233; c.p.c. 244].

Tuttavia l'autorità giudiziaria può consentire la prova oltre il limite anzidetto, tenuto conto della qualità delle parti, della natura del contratto e di ogni altra circostanza.

Codice civile del 1865

Art. 1341 Non è ammessa la prova per mezzo di testimoni di una convenzione sopra un oggetto, il cui valore eccede le lire cinquecento, ancorché si tratti di depositi volontari. Non è neppure ammessa tale prova contro od in aggiunta al contenuto in atti scritti, né sopra ciò che si allegasse essere stato detto avanti, contemporaneamente o posteriormente ai medesimi, ancorché si trattasse di somma o valore minore di lire cinquecento.

Resta però in vigore quanto è stabilito nelle leggi relative al commercio.

Art. 1342. La regola precedente si applica al caso in cui l'azione, oltre la domanda del capitale, contiene quella degli interessi, se questi riuniti al capitale ecc., dono la somma di lire cinquecento.

Art. 1343. Quegli che ha fatta una domali da per una somma eccedente le lire cinquecento, non può essere ammesso alla prova testimoniale, ancorché restringesse la sua prima domanda.

Art. 1344. Non può essere ammessa la prova testimoniale sopra la domanda di somma anche minore di lire cinquecento, quando sia dichiarato che tale soni ma è residuo o parte di un credito maggiore, il quale non è provato per iscritto.

Art. 1345. Se nel medesimo giudizio una parte fa più domande, delle quali non ha documento in iscritto, o che congiunte insieme eccedono la somma di lire cinquecento, la prova per testimoni non può essere ammessa, ancorché la parte allegasse che tali crediti provengono da diverse cause, e che furono formati in diversi tempi, purché simili ragioni non derivassero da diverse persone per titolo di successione, donazione od altrimenti.

Art. 1346. Tutte le domande, da qualunque causa procedano, che non sono interamente giustificate per iscritto, devono essere proposte nello stesso giudizio.

Le domande proposte in giudizi successivi non possono provarsi per testimoni.

Art. 1347. Le regole sopra stabilite soggiacciono ad eccezione, quando vi è un principio di prova per iscritto.

Questo principio di prova risulta da qualunque scritto che provenga da colui contro il quale si propone la domanda, o da quello che egli rappresenta, e che renda verosimile il fatto allegato.

RELAZIONE

1114. – Il terzo capo del secondo titolo regola la prova per testimoni.

Il problema dei limiti di ammissibilità della prova per testimoniale non appariva di agevole soluzione, data la diversità di disciplina che per la materia civile e la materia commerciale dettavano il codice civile del 1865 e il codice di commercio del 1882.

In realtà ormai anche questa disformità di regime, come tante altre che si coordinavano ad una superata distinzione di materie, non aveva più ragione d'essere. Restava tuttavia assai delicato il problema di contemperare in un regime generale quelle legittime diffidenze che ha sempre suscitate e suscita in materia contrattuale questo mezzo di prova con la necessità di non offendere d'altro canto le esigenze della buona fede, in quei casi in cui anche fuori delle ipotesi dell'art. 2724, usi, necessità tecniche, condizioni di ambiente, relazioni personali tra contraenti od altre circostanze anche meramente contingenti possano spiegare o giustificare perché le parti non abbiano provveduto a procurarsi un documento scritto. Questo delicato contemperamento ritengo possa considerarsi attuato in modo, per quanto possibile, soddisfacente, con le disposizioni degli articoli 2721 e seguenti. È conservato il limite di valore, elevato a lire cinquemila, ma, temperando il rigore della norma, si conferisce al giudice il potere discrezionale di consentire la prova oltre il limite anzidetto, tenuto conto della qualità delle parti, della natura del contratto e di ogni altra circostanza (art. 2721).

1117. – Ho soppresso gli articoli 1342-1346 del codice del 1865, e la soppressione importa che nella determinazione del valore, al fine dell'ammissibilità della prova testimoniale, non influisce il valore della domanda o delle domande proposte in giudizio, ma si debba aver riguardo esclusivamente, con riferimento al tempo della convenzione, al valore dell'oggetto del contratto e dei singoli contratti in ordine ai quali la prova è dedotta.

2722. Patti aggiunti o contrari al contenuto di un documento.

La prova per testimoni non è ammessa se ha per oggetto patti aggiunti o contrari al contenuto di un documento, per i quali si allega che la stipulazione è stata anteriore o contemporanea.

Codice civile del 1865

Art. 1341 Non è ammessa la prova per mezzo di testimoni di una convenzione sopra un oggetto, il cui valore eccede le lire cinquecento, ancorché si tratti di depositi volontari. Non è neppure ammessa tale prova contro od in aggiunta al contenuto in atti scritti, né sopra ciò che si allegasse essere stato detto avanti, contemporaneamente o posteriormente ai medesimi, ancorché si trattasse di somma o valore minore di lire cinquecento.

Resta però in vigore quanto è stabilito nelle leggi relative al commercio.

RELAZIONE

1114. - Non è ammessa (art. 2722), come non l'ammetteva il precedente codice civile, la prova testimoniale su patti aggiunti o contrari al contenuto di un documento, siano essi anteriori o coevi alla formazione di questo, ma, quanto ai patti posteriori alla formazione del documento, innovando al codice civile precedente, che estendeva il divieto a tali parti, si consente al giudice di ammettere la prova per testimoni, se, avuto riguardo alla qualità delle parti, alla natura del contratto e ad ogni altra circostanza, appare verosimile che siano state fatte aggiunte o modificazioni verbali (art. 2723).

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 26 marzo 2007, n. 7246

In tema di compravendita immobiliare, la pattuizione, in sede di contratto preliminare, di un prezzo diverso da quello indicato nell'atto definitivo non può, nei rapporti tra le parti, formare oggetto di prova per testi, giacché i limiti alla prova

testimoniale di cui all'art. 2722 c.c. operano anche in presenza di una simulazione soltanto parziale ogni qual volta questa si traduca nell'allegazione di un accordo ulteriore e diverso rispetto a quello contenuto nel contratto e comunque destinato a modificare l'assetto degli interessi negoziali quale emerge dalla scheda contrattuale sottoscritta dalle parti.

2723. Patti posteriori alla formazione del documento.

Qualora si allega che, dopo la formazione di un documento, è stato stipulato un patto aggiunto o contrario al contenuto di esso, l'autorità giudiziaria può consentire la prova per testimoni soltanto se, avuto riguardo alla qualità delle parti, alla natura del contratto e a ogni altra circostanza, appare verosimile che siano state fatte aggiunte o modificazioni verbali.

Codice civile del 1865

Art. 1341 Non è ammessa la prova per mezzo di testimoni di una convenzione sopra un oggetto, il cui valore eccede le lire cinquecento, ancorché si tratti di depositi volontari. Non è neppure ammessa tale prova contro od in aggiunta al contenuto in atti scritti, né sopra ciò che si allegasse essere stato detto avanti, contemporaneamente o posteriormente ai medesimi, ancorché si trattasse di somma o valore minore di lire cinquecento.

Resta però in vigore quanto è stabilito nelle leggi relative al commercio.

RELAZIONE

V. art. 2722.

2724. Eccezioni al divieto della prova testimoniale.

La prova per testimoni [c.p.c. 244 ss.] è ammessa in ogni caso:

- 1) quando vi è un principio di prova per iscritto [241, 242, 2717]: questo è costituito da qualsiasi scritto, proveniente dalla persona contro la quale è diretta la domanda o dal suo rappresentante, che faccia apparire verosimile il fatto allegato;
- 2) quando il contraente è stato nell'impossibilità morale o materiale di procurarsi una prova scritta;
- 3) quando il contraente ha senza sua colpa perduto il documento che gli forniva la prova.

Codice civile del 1865

Art. 1347. Le regole sopra stabilite soggiacciono ad eccezione, quando vi è un principio di prova per iscritto.

Questo principio di prova risulta da qualunque scritto che provenga da colui contro il quale si propone la domanda, o da quello che egli rappresenta, e che renda verosimile il fatto allegato.

Art. 1348. Le dette regole soggiacciono anche ad eccezione, ogniqualvolta non è stato possibile al creditore di procurarsi una prova scritta dell'obbligazione contratta verso di lui, ovvero il creditore ha perduto il documento che gli serviva di tratta per iscritto in conseguenza di un caso fortuito impreveduto e derivante da forza maggiore.

Il primo caso si verifica:

- 1° Nelle obbligazioni che nascono dai quasi-contratti, dai delitti o quasi-delitti;
- 2° Nei depositi necessari tutti in caso d'incendio, rovina, tumulto naufragio, ed in quelli fatti dai viaggiatori negli alberghi dove alloggiavano, od ai vetturini che li conducono, e tutto ciò secondo la qualità delle persone e le circostanze del fatto;
- 3° Nelle obbligazioni contratte in casi d'accidenti impreveduti che non permettessero di fare atti per iscritto.

RELAZIONE

1115. – L'art. 2724 riproduce, eliminando esemplificazioni in parte inutili e in parte inesatte, le eccezioni che al divieto della prova testimoniale ponevano gli articoli 1347 e 1348 del codice civile anteriore, non senza però apportare all'art. 1348 due varianti: con la prima si chiarisce, in conformità dell'interpretazione prevalsa in dottrina e in giurisprudenza, che l'impossibilità di procurarsi la prova scritta può essere anche morale; con la seconda, alla locuzione del codice precedente, che parlava di perdita del documento «in conseguenza di un caso fortuito impreveduto e derivante da forza maggiore», si sostituisce una formula più semplice e chiara, che fa riferimento all'assenza di qualsiasi colpa della perdita del documento. Delle tre eccezioni enunciate dall'art. 2724 soltanto quest'ultima estende il suo ambito ai casi in cui, secondo la legge o la volontà delle parti, un contratto deve essere provato per iscritto e a quelli in cui la forma scritta è richiesta ad substantiam (art. 2725). Da tale disposizione scaturisce un'ulteriore limitazione del campo nel quale la prova per testimoni era ammissibile secondo il codice di commercio, dato che per l'art. 53 del detto codice la prova testimoniale di un contratto per cui il codice stesso avesse richiesto la prova scritta, avrebbe potuto ammettersi anche nel caso che concorresse l'una o l'altra delle prime due eccezioni (principio di prova per iscritto, impossibilità di procurarsi la prova scritta).

2725. Atti per i quali è richiesta la prova per iscritto o la forma scritta.

Quando, secondo la legge [918, 1659, 1888, 1908 comma 2, 1919 comma 2, 1928, 1967, 2096, 2556 comma 1, 2581 comma 2, 2596; c.p.c. 29 comma 1] o la volontà delle parti, un contratto deve essere provato per iscritto, la prova per testimoni è ammessa soltanto nel caso indicato dal n. 3 dell'articolo precedente.

La stessa regola si applica nei casi in cui la forma scritta è richiesta sotto pena di nullità.

RELAZIONE

V. art. 2724.

2726. Prova del pagamento e della remissione.

Le norme stabilite per la prova testimoniale dei contratti si applicano anche al pagamento [1188 ss.] e alla remissione del debito [1236].

RELAZIONE

1116. – Conformandosi all'opinione prevalente in dottrina e in giurisprudenza, l'art. 2726 dichiara applicabili al pagamento le norme stabilite per la prova testimoniale. In vero, qualunque sia la natura del pagamento, è opportuno che la prova di questo fatto estintivo sia soggetta alle medesime limitazioni del fatto costitutivo dell'obbligazione. Disposizione identica è dal medesimo articolo sancita per la remissione del debito.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 13 maggio 2002, n. 6877

Non è ammissibile la prova testimoniale diretta a dimostrare la simulazione assoluta della quietanza, che dell'avvenuto pagamento costituisce documentazione scritta, ostandovi l'art. 2726 c.c., il quale, estendendo al pagamento il divieto, sancito dall'art. 2722 dello stesso codice, di provare con testimoni patti aggiunti o contrari al contenuto del documento con-

trattuale, esclude che con tale mezzo istruttorio possa dimostrarsi l'esistenza di un accordo simulatorio concluso allo specifico fine di negare l'esistenza giuridica della quietanza, nei confronti della quale esso si configura come uno di quei patti, anteriori o contestuali al documento, che, appunto, il combinato disposto dei citati art. 2722 e 2726 vieta di provare con testimoni in contrasto con la documentazione scritta di pagamento.

CAPO IV**DELLE PRESUNZIONI****2727. Nozione.**

Le presunzioni sono le conseguenze che la legge o il giudice trae da un fatto noto per risalire a un fatto ignorato.

Codice civile del 1865

Art. 1349. Le presunzioni sono le conseguenze che la legge o il giudice deduce da un fatto noto per risalire ad un fatto ignoto.

RELAZIONE

1118. – Con lievi varianti formali sono riprodotte nei tre articoli 2727-2729, di cui consta il quarto capo del presente titolo, le disposizioni che in tema di presunzioni; dettavano gli articoli 1349, 1352, 1353 e 1354 del codice del 1865, rimanendo così inalterata la nozione di presunzione e la duplice partizione delle presunzioni in semplici e legali.

Ho eliminato l'art. 1350 che conteneva una classificazione delle presunzioni legali non solo incompleta, ma anche inesatta, in quanto annoverava tra queste l'autorità della cosa giudicata, ora più razionalmente disciplinata nel titolo quarto di questo libro.

Esclusa la cosa giudicata dal novero delle presunzioni legali, non avrebbe trovato sede propria nel capo in esame la disposizione dell'art. 1351, che determinava i requisiti subiettivi e obiettivi che devono concorrere perché il giudicato si formi.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 1349 *Le presunzioni sono conseguenze che la legge od il giudice traggono da un fatto conosciuto per un fatto sconosciuto.*

2728. Prova contro le presunzioni legali.

Le presunzioni legali dispensano da qualunque prova coloro a favore dei quali esse sono stabilite.

Contro le presunzioni sul fondamento delle quali la legge dichiara nulli certi atti o non ammette l'azione in giudizio non può essere data prova contraria, salvo che questa sia consentita dalla legge stessa.

Codice civile del 1865

Art. 1352. La presunzione legale dispensa da qualunque prova quello a cui favore essa ha luogo.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 1352. *La presunzione legale dispensa da ogni prova colui al cui vantaggio essa è posta. Nessuna prova è ammessa contro la presunzione di legge, quando sul fondamento di questa presunzione, essa annulla certi atti o disconosce l'azione legale, a meno che essa non abbia riservato la prova contraria e salvo quello che sarà detto nel giuramento e nella confessione giudiziale.*

2729. Presunzioni semplici.

Le presunzioni non stabilite dalla legge sono lasciate alla prudenza del giudice [c.p.c. 116], il quale non deve ammettere che presunzioni gravi, precise e concordanti.

Le presunzioni non si possono ammettere nei casi in cui la legge esclude la prova per testimoni [2721, 2722].

Codice civile del 1865

Art. 1354. Le presunzioni che non sono stabilite dalla legge, sono lasciate alla prudenza del giudice, il quale non deve ammettere che presunzioni gravi, precise e concordanti, e solamente nè casi in cui la legge ammette la prova testimoniale.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 1353. *Le presunzioni che non sono stabilite dalla legge, sono lasciate ai lumi ed alla prudenza del giudice che deve ammettere solo le presunzioni gravi, precise e concordanti, e nel caso solamente in cui la legge ammette le prove testimoniali, a meno che l'atto non sia attaccato per frode o dolo.*

CAPO V
DELLA CONFESSIONE

2730. Nozione.

La confessione è la dichiarazione che una parte fa della verità di fatti ad essa sfavorevoli e favorevoli all'altra parte.

La confessione è giudiziale o stragiudiziale [2733, 2735; c.p.c. 228].

Codice civile del 1865

Art. 1355. La confessione è giudiziale e stragiudiziale.

RELAZIONE

1119. – Il quinto capo del titolo regola la confessione.

La nozione ne è data dall'art. 2730, che ne pone in rilievo l'elemento caratteristico, costituito dall'essere la dichiarazione produttiva di conseguenze giuridiche sfavorevoli al confitente e favorevoli all'altra parte.

2731. Capacità richiesta per la confessione.

La confessione non è efficace se non proviene da persona capace di disporre del diritto [2733], a cui i fatti confessati si riferiscono. Qualora sia resa da un rappresentante, è efficace solo se fatta entro i limiti e nei modi in cui questi vincola il rappresentato.

Codice civile del 1865

Art. 1361. Per produrre i suoi effetti la confessione deve essere fatta da persone capaci di obbligarsi.

La confessione di tutori ed amministratori non pregiudica agli amministratori, se non quando sia fatta nè casi modi per cui essi possono obbligare gli amministrati medesimi.

RELAZIONE

1119. - Nel determinare la capacità richiesta per la confessione, alla formula del codice del 1865 (art. 1361), il quale faceva riferimento alla capacità di obbligarsi, ho sostituito una formula più propria, che fa riferimento alla capacità di disporre del diritto a cui attengono i fatti confessati (art. 2731).

2732. Revoca della confessione.

La confessione non può essere revocata se non si prova che è stata determinata da errore di fatto [1427 ss.] o da violenza [1434, 1435].

Codice civile del 1865

Art. 1360. La confessione giudiziale o stragiudiziale non può essere divisa in danno di chi l'ha fatta.

Non può rinvocarsi, quando non si provi ch'essa fu la conseguenza di un errore di fatto.

Non può ritrattarsi sotto pretesto di un errore di diritto.

RELAZIONE

1119. - Il principio che la confessione è revocabile, quando si provi che fu determinata da errore di fatto, è riaffermato dall'art. 2732, il quale, eliminando una lacuna del codice precedente, la dichiara altresì revocabile se fu determinata da violenza.

GIURISPRUDENZA**Cass. Sez. Un., 22 settembre 2014, n. 19888**

La dichiarazione di quietanza indirizzata al solvens ha efficacia di piena prova del fatto del ricevuto pagamento dalla stessa attestato, con la conseguenza che, se la quietanza viene prodotta in giudizio, il creditore quietanzante non può essere ammesso a provare per testi il contrario, ovvero che il pagamento non è avvenuto, salvo che dimostri, in applicazione analogica alla disciplina dettata per la confessione dall'art. 2732 c.c., che la quietanza è stata rilasciata nella convinzione, fondata su errore di fatto, che la dichiarazione rispondeva al vero ovvero a seguito di violenza.

Cass. Sez. Un., 28 ottobre 2009, n. 22755

Nel caso di acquisto di un immobile effettuato dopo il matrimonio da uno dei coniugi in regime di comunione legale, la dichiarazione resa nell'atto dall'altro coniuge

non acquirente, ai sensi dell'art. 179, comma 2, c.c., in ordine alla natura personale del bene, si atteggia diversamente a seconda che tale natura dipenda dall'acquisto dello stesso con il prezzo del trasferimento di beni personali del coniuge acquirente o dalla destinazione del bene all'uso personale o all'esercizio della professione di quest'ultimo, assumendo nel primo caso natura ricognitiva e portata confessoria di presupposti di fatto già esistenti, ed esprimendo nel secondo la mera condivisione dell'intento del coniuge acquirente. Ne consegue che l'azione di accertamento negativo della natura personale del bene acquistato postula nel primo caso la revoca della confessione stragiudiziale, nei limiti in cui la stessa è ammessa dall'art. 2732 c.c., e nel secondo la verifica dell'effettiva destinazione del bene, indipendentemente da ogni indagine sulla sincerità dell'intento manifestato.

2733. Confessione giudiziale.

È giudiziale la confessione resa in giudizio [c.p.c. 228].

Essa forma piena prova contro colui che l'ha fatta, purché non verta su fatti relativi a diritti non disponibili.

In caso di litisconsorzio necessario, la confessione resa da alcuni soltanto dei litisconsorti è liberamente apprezzata dal giudice [1309, 2728 comma 3; c.p.c. 116].

Codice civile del 1865

Art. 1356. La confessione giudiziale è la dichiarazione che la parte o il suo procuratore speciale fa dinanzi un giudice, ancorché incompetente.

Essa forma piena prova contro colui che l'ha fatta.

RELAZIONE

1119. - Ho ritenuto superfluo aggiungere, come si aggiungeva nel codice del 1865 (art. 1356), che la confessione ha carattere giudiziale anche se fatta dinanzi a un giudice incompetente; per contro, ho ritenuto opportuno circoscrivere i limiti della piena efficacia probatoria della confessione giudiziale, escludendo tale efficacia quando la confessione verte su fatti relativi a diritti non disponibili (art. 2733, secondo comma).

Una disposizione di nuova formulazione (art. 2733, terzo comma) regola, in caso di litisconsorzio necessario, la confessione resa soltanto da alcuni dei litisconsorti. Al riguardo, poiché non è ammissibile che la confessione formi piena prova contro gli altri, non potendo il confitente disporre dei diritti altrui, si conferisce al giudice il potere di apprezzarla liberamente.

2734. Dichiarazioni aggiunte alla confessione.

Quando alla dichiarazione indicata dall'articolo 2730 si accompagna quella di altri fatti o circostanze tendenti a infirmare l'efficacia del fatto confessato ovvero a modificarne o a estinguerne gli effetti, le dichiarazioni fanno piena prova nella loro integrità se l'altra parte non contesta la verità dei fatti o delle circostanze aggiunte. In caso di contestazione, è rimesso al giudice di apprezzare, secondo le circostanze, l'efficacia probatoria delle dichiarazioni.

RELAZIONE

1120. - È antica questione quella dei limiti entro i quali debba operare il principio della inscindibilità della confessione, ritenendo alcuni che la confessione sia sempre inscindibile, altri ponendo distinzioni, non sempre chiare, per delimitare l'ambito della inscindibilità. In realtà, se in molti casi l'inscindibilità appare logica e coerente ai principi che disciplinano l'onere della prova, in molti altri casi conduce a conseguenze aberranti. Ho pensato in un primo tempo di dare formulazione legislativa a un criterio che valesse a segnare i limiti della inscindibilità, ma, a prescindere dalla difficoltà di tale formulazione, l'ulteriore esame del problema mi ha persuaso dell'inopportunità di enunciare in questo tema regole rigide, che possono rivelarsi inadeguate alla molteplice varietà dei casi. Per altro, la regola contenuta nell'art. 1360 del codice del 1865 (che secondo alcuni portava ad escludere radicalmente dal materiale istruttorio la confessione ritenuta inscindibile, se la controparte non intendeva servirsene, e secondo altri consentiva alla controparte di servirsene nei punti favorevoli, assumendosi però l'onere e l'alea della prova contraria alle dichiarazioni aggiuntive) conduceva a conseguenze incompatibili col principio, accolto nel codice di procedura civile (art. 116), che il giudice può desumere argomenti di prova dal contegno delle parti.

Uniformandomi allo spirito di questo principio ho ritenuto opportuno lasciare al giudice di apprezzare, secondo le circostanze, il valore della confessione a cui si accompagnano altre dichiarazioni che tendono ad infirmare l'efficacia del fatto confessato ovvero a modificarne o ad estinguerne gli effetti (art. 2734). Tale soluzione è più coerente al nuovo sistema processuale che rafforza il principio del libero convincimento del giudice e, d'altro canto, ha il pregio di circoscrivere la piena efficacia di prova legale attribuita alla confessione ai soli casi in cui questa, quale riconoscimento puro e semplice della verità di un fatto, conserva quel carattere per cui il giudice è da essa vincolato.

2735. Confessione stragiudiziale.

La confessione stragiudiziale fatta alla parte o a chi la rappresenta ha la stessa efficacia probatoria di quella giudiziale [2733]. Se è fatta a un terzo o se è contenuta in un testamento [587], è liberamente apprezzata dal giudice [c.p.c. 116].

La confessione stragiudiziale non può provarsi per testimoni, se verte su un oggetto per il quale la prova testimoniale non è ammessa dalla legge [2721 ss.].

Codice civile del 1865

Art. 1357. La confessione stragiudiziale è quella che si fa fuori di giudizio.

Art. 1358. Se la confessione stragiudiziale è fatta alla parte o a chi la rappresenta, forma una piena prova.

Se è fatta ad un terzo, non può somministrare che un semplice indizio.

Art. 1359. La confessione stragiudiziale non può provarsi per testimoni, qualora si tratti di domanda per cui la legge non ammette la prova testimoniale.

RELAZIONE

1121. – L'art. 1358, secondo comma, del codice del 1865 attribuiva alla confessione stragiudiziale, se fatta a un terzo, il valore di semplice indizio; anche in questo caso mi è sembrato preferibile conferire al giudice il potere di apprezzarla liberamente (art. 2735, primo comma).

Risolviendo una questione vivamente dibattuta alla confessione stragiudiziale fatta a un terzo è equiparata, per quanto ha tratto all'efficacia probatoria, la confessione contenuta in un testamento, la quale, pertanto, sarà pure liberamente apprezzata dal giudice (stesso art. 2735, primo comma).

Conformemente all'art. 1359 del codice anteriore, l'art. 2735, secondo comma, vieta di provare per testimoni la confessione stragiudiziale, se questa verte su un oggetto per il quale la prova testimoniale non è ammessa dalla legge.

CAPO VI DEL GIURAMENTO

2736. Specie.

Il giuramento è di due specie:

1) è decisorio quello che una parte deferisce all'altra per farne dipendere la decisione totale o parziale della causa [2960; c.p.c. 233];

2) è suppletorio quello che è deferito d'ufficio dal giudice a una delle parti al fine di decidere la causa quando la domanda o le eccezioni non sono pienamente provate, ma non sono del tutto sformite di prova [c.p.c. 240], ovvero quello che è deferito al fine di stabilire il valore della cosa domandata, se non si può accertarlo altrimenti [c.p.c. 241].

Codice civile del 1865

Art. 1363. Il giuramento è di due specie

1° Quello che una parte deferisci all'altra per farne dipendere la decisioni della controversia, e chiamasi decisorio

2° Quello che dal giudice viene deferito d'uffizio all'una o all'altra parte.

RELAZIONE

1122. – L'ultimo capo del titolo disciplina il giuramento.

Solo una parte delle norme relative a tale mezzo di prova sono inserite in questo libro: quelle che concernono il riferimento del giuramento decisorio, la revocabilità di esso e la possibilità di deferirlo anche nel giudizio di appello sono trasferite, come in sede più propria, nel codice di procedura civile, mentre nel libro delle obbligazioni sono regolati gli effetti del giuramento nel caso di solidarietà attiva o passiva.

L'art. 2736, nel quale sono fusi, con alcune variazioni, gli articoli 1363, 1374, 1375 e 1377 del codice precedente, distingue le due specie di giuramento, decisorio e suppletorio, riconducendo nell'ambito di quest'ultimo, di cui costituisce una sottospecie, il giuramento estimatorio, anziché farne una categoria autonoma.

Non ignoravo, quanto al giuramento decisorio, le voci che si erano levate per invocarne la soppressione. Negli ultimi tempi però esse avevano eco sempre minore. E in realtà questa forma di giuramento può

servire talvolta a semplificare i litigi, se la parte alla quale il giuramento è deferito sa, o quanto meno può temere, che l'altra parte sia in grado di denunciarne e dimostrarne l'eventuale falsità. Al quale effetto, risolvendo una questione dibattuta, o poi ammessa nell'articolo 2738 la possibilità di dare tale dimostrazione in sede civile, al fine del risarcimento dei danni, qualora il reato sia estinto. Qualche utilità può avere, d'altra parte, il giuramento decisorio anche in quei casi nei quali una parte, pur moralmente convinta del suo buon diritto, si trovi nella impossibilità di darne la prova nei modi ordinari. Ho ritenuto pertanto opportuno di conservare l'istituto.

Rimane inalterato il principio che il giuramento non può deferirsi d'ufficio quando la domanda o le eccezioni siano del tutto sfondate di prova; in tema però di giuramento estimatorio, a questa limitazione subentra l'altra – egualmente sancita dal codice anteriore – per cui il giuramento non può deferirsi se non quando non sia possibile accertare altrimenti il valore della cosa domandata.

Circa la capacità per deferire o riferire il giuramento, si fa richiamo (art. 2737) alla capacità richiesta per la confessione, esigendosi così la capacità di disporre dal diritto a cui attengono i fatti sui quali il giuramento è deferito o riferito.

L'art. 2738, nel primo comma, conformandosi all'indirizzo prevalente in dottrina e in giurisprudenza, esclude che, dichiarata la falsità del giuramento, possa chiedersi la revocazione della sentenza che su di esso si fonda. Ammettere la revocazione non avrebbe recato alcuna utilità in quei casi in cui la parte che ha deferito il giuramento non sia in grado di valersi di altre prove. Avrebbe poi in ogni altro caso reso vano l'intento di semplificare le liti, anzi avrebbe troppo facilmente condotto a moltiplicarne le fasi. Necessario era invece tener ferme anche le sanzioni civili contro la falsità (obbligo del risarcimento) al duplice scopo di prevenire possibilmente il reato e di attenuarne comunque gli effetti dannosi. Per ciò, come ho già accennato, ho risolto in senso affermativo (art. 2738, secondo comma) la questione se, estinto il reato di falso giuramento, possa il giudice civile, al solo fine del risarcimento del danno, accertare il concorso degli elementi costitutivi del reato.

Per il caso di litisconsorzio necessario, l'ultimo comma dell'art. 2738 detta una regola identica a quella sancita dall'articolo 2733, terzo comma, in tema di confessione giudiziale: il giuramento prestato da alcuni soltanto dei litisconsorti è liberamente apprezzato dal giudice.

Il divieto del codice del 1865 (art. 1364, secondo comma) di deferire il giuramento su un fatto delittuoso è esteso (art. 2739, primo comma) ai fatti illeciti che non costituiscono reato. Vi sono, invero, fatti illeciti che, sebbene non cadano sotto le sanzioni delle leggi penali, si rivelano spesso non meno turpi di taluni fatti delittuosi: indipendentemente dal carattere delittuoso del fatto, la delazione del giuramento non può essere ammessa ogni qualvolta si verrebbe a porre la parte nell'alternativa di confessare la propria turpitudine o di giurare il falso. Un ulteriore limite – non enunciato espressamente dal codice del 1865 – alla delazione del giuramento è sancito dal primo comma dell'art. 2739: il giuramento non può essere deferito o riferito per la decisione di cause relative a diritti di cui le parti non possono disporre.

Rimangono immutati gli altri limiti stabiliti dall'art. 1364, secondo comma, del codice del 1865, concernenti il divieto di deferire il giuramento sopra un contratto per la cui validità sia richiesta la forma scritta o per negare un fatto che da un atto pubblico risulti avvenuto alla presenza del pubblico ufficiale che ha formato l'atto stesso.

Nel secondo comma dell'art. 2739 sono concentrate le disposizioni che gli articoli 1365 e 1369 del codice precedente dettavano in tema di giuramento decisorio, ma, con più corretto criterio sistematico, esse sono formulate con riferimento al giuramento in genere: si chiarisce così, sebbene di ciò la dottrina italiana, a differenza della dottrina francese, non abbia mai dubitato, che anche il giuramento suppletorio può essere deferito sulla conoscenza che la parte abbia di un fatto altrui.

2737. Capacità delle parti.

Per deferire [c.p.c. 233] o riferire [c.p.c. 234] il giuramento si richiedono le condizioni indicate dall'articolo 2731.

RELAZIONE

V. art. 2736.

2738. Efficacia.

Se è stato prestato il giuramento deferito o riferito [c.p.c. 233, 234], l'altra parte non è ammessa a provare il contrario, né può chiedere la revocazione della sentenza qualora il giuramento sia stato dichiarato falso [c.p.c. 395].

Può tuttavia domandare il risarcimento dei danni nel caso di condanna penale per falso giuramento. Se la condanna penale non può essere pronunziata perché il reato è estinto, il giudice civile può conoscere del reato al solo fine del risarcimento [c.p. 198].

In caso di litisconsorzio necessario [c.p.c. 102], il giuramento prestato da alcuni soltanto dei litisconsorti è liberamente apprezzato dal giudice¹.

¹ La Corte costituzionale, con sentenza 4 aprile 1996, n. 105, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma, nella parte in cui non prevede che il giudice civile possa conoscere del reato di falso giuramento al solo fine del risarcimento anche nel caso in cui la sentenza irrevocabile di assoluzione pronunciata nel giudizio penale non abbia efficacia di giudicato nei confronti del danneggiato.

Codice civile del 1865

Art. 1370. Se fu prestato il giuramento deferito o riferito, non si ammette l'altra parte a provarne la falsità.

RELAZIONE

V. art. 2736.

2739. Oggetto.

Il giuramento non può essere deferito o riferito per la decisione di cause relative a diritti di cui le parti non possono disporre [1966], né sopra un fatto illecito [2043] o sopra un contratto per la validità del quale sia richiesta la forma scritta [1350], né per negare un fatto che da un atto pubblico risulti avvenuto alla presenza del pubblico ufficiale che ha formato l'atto stesso [2700].

Il giuramento non può essere deferito che sopra un fatto proprio della parte a cui si deferisce o sulla conoscenza che essa ha di un fatto altrui [2960] e non può essere riferito qualora il fatto che ne è l'oggetto non sia comune a entrambe le parti.

Codice civile del 1865

Art. 1364. Il giuramento decisorio può essere deferito in qualunque specie di controversia civile.

Non si può deferire sopra un fatto delittuoso, né sopra una convenzione per la cui validità la legge esiga un atto scritto, né per impugnare un fatto che un atto pubblico ai testi seguito nell'atto stesso avanti l'ufficiale pubblico che l'ha ricevuto.

Art. 1365. Non può essere deferito che sopra un fatto specifico proprio di colui al quale si deferisce, ovvero sulla semplice notizia d'un fatto.

Art. 1369. Il giuramento non può riferirsi quando il fatto che ne è l'oggetto, non è comune ad ambedue le parti ma soltanto proprio di quella a cui fu deferito.

RELAZIONE

V. art. 2736.

TITOLO III

**DELLA RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE, DELLE CAUSE
DI PRELAZIONE E DELLA CONSERVAZIONE DELLA GARANZIA PATRIMONIALE**

CAPO I

DISPOSIZIONI GENERALI

2740. Responsabilità patrimoniale.

Il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni [1218] con tutti i suoi beni presenti e futuri [2901, 2910; L. fall. 42, comma 2, 46].

Le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge [170, 187, 188, 326, 490, 695, 2313; c.p.c. 514, 545; L. fall. 46].

Codice civile del 1865

Art. 1948. Chiunque sia obbligato personalmente, è tenuto ad adempiere le contratte obbligazioni con tutti i suoi beni mobili ed immobili, presenti e futuri.

RELAZIONE

1123. – Le disposizioni del terzo titolo del presente libro disciplinano i mezzi che l'ordinamento giuridico appresta per la realizzazione dei diritti sul patrimonio dell'obbligato, regolando così il momento della responsabilità patrimoniale del debitore.

Il titolo è diviso in cinque capi: il primo contiene alcune disposizioni generali, il secondo tratta dei privilegi, il terzo del pegno, il quarto delle ipoteche e il quinto dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale.

1124. – Il principio fondamentale che il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri e che i creditori, salve le cause legittime di prelazione, hanno eguale diritto di soddisfarsi su di essi, riceve enunciazione negli articoli 2740 e 2741, rafforzato dalla norma (art. 2740, secondo comma) che, nell'interesse del credito e dell'economia, non consente limitazioni di responsabilità fuori dei casi stabiliti dalla legge.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 2284. *Chiunque si obbliga personalmente è tenuto ad adempiere la sua obbligazione con tutti i suoi beni mobiliari ed immobiliari, presenti e futuri.*

2741. Concorso dei creditori e cause di prelazione.

I creditori hanno eguale diritto di essere soddisfatti sui beni del debitore [c.p.c. 498 ss.], salve le cause legittime di prelazione [514; c.p.c. 528].

Sono cause legittime di prelazione [L. fall. 62] i privilegi [2745 ss.], il pegno [2784 ss.] e le ipoteche [2808 ss.].

Codice civile del 1865

Art. 1949. I beni del debitore sono la garanzia comune dei suoi creditori, e questi vi hanno tutti un eguale diritto quando fra essi non vi sono cause legittime di prelazione.

Art. 1950. Le cause legittime di prelazione sono i privilegi e le ipoteche.

RELAZIONE

V. art. 2740.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 17 maggio 2010, n. 11930

Costituiscono sicuramente "ius singulare" le norme settoriali istitutive dei singoli privilegi, con tutte le conseguenze interpretative connesse; laddove le cause di prelazione previste dal codice civile - ed ancor prima da quello del 1865 - come ben evidenzia l'art. 2741 c.c., nel definirle "legittime" rispondono ad un criterio di equità discendente

dallo stesso art. 3 Cost., il quale esclude che costituiscano un'eccezione sfavorevolmente restrittiva rispetto al principio generale della par condicio creditorum, essendo voluto dal legislatore quale rimedio di giustizia alternativa, distributiva e commutativa, per esigenze di parità sostanziale (e non solo formale dei cittadini) dinanzi alla legge nonché per svolgere una funzione riequilibratrice a tutela di interessi costituzionalmente rilevanti.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 2323. *Le cause legittime di prelazione sono i privilegi e le ipoteche.*

2742. Surrogazione dell'indennità alla cosa.

Se le cose soggette a privilegio [2745 ss.], pegno [2784 ss.] o ipoteca [2808 ss.] sono perite [2743] o deteriorate, le somme dovute dagli assicuratori per indennità della perdita o del deterioramento [c.nav. 553, 1026] sono vincolate al pagamento dei crediti privilegiati, pignorati o ipotecari, secondo il loro grado, eccetto che le medesime vengano impiegate a riparare la perdita o il deterioramento. L'autorità giudiziaria può, su istanza degli interessati, disporre le opportune cautele per assicurare l'impiego delle somme nel ripristino o nella riparazione della cosa.

Gli assicuratori sono liberati qualora paghino dopo trenta giorni dalla perdita o dal deterioramento, senza che sia stata fatta opposizione. Quando però si tratta di immobili su cui gravano iscrizioni, gli assicuratori non sono liberati se non dopo che è decorso senza opposizione il termine di trenta giorni dalla notificazione ai creditori iscritti [2844] del fatto che ha dato luogo alla perdita o al deterioramento.

Sono del pari vincolate al pagamento dei crediti suddetti le somme dovute per causa di servitù coattive [1032] o di comunione forzosa [874, 875] o di espropriazione per pubblico interesse [834], osservate, per quest'ultima, le disposizioni della legge speciale.

Codice civile del 1865

Art. 1951. Se le cose soggette a privilegio od ipoteca sono perite o deteriorate, le somme dovute dagli assicuratori per indennità della perdita e del deterioramento sono vincolate al pagamento dei crediti privilegiati od ipotecari secondo il loro grado, eccetto che le medesime vengano impiegate a riparare la perdita o il deterioramento.

Gli assicuratori sono però liberati, qualora paghino dopo trenta giorni dalla perdita o dal deterioramento, senza che sia fatta opposizione.

Sono altresì vincolate al pagamento dei detti crediti le somme dovute per causa di spropriazione forzata per pubblica utilità o di servitù imposta dalla legge.

RELAZIONE

1125. – Nel riprodurre (art. 2742, primo e secondo comma), estendendole al pegno, le disposizioni del codice del 1865 articolo 1951, primo e secondo comma; circa il vincolo delle somme dovute dagli assicuratori per indennità della perdita o del deterioramento delle cose su cui grava un diritto di prelazione, ho creduto opportuno di stabilire, a garanzia dei creditori, che quando tali somme sono destinate a riparare la perdita o il deterioramento, l'autorità giudiziaria possa disporre le adeguate cautele per assicurarne l'impegno nel ripristino e nella riparazione della cosa.

Ho inoltre modificato il secondo comma dell'art. 1951 del codice precedente, che dichiarava liberati gli assicuratori, qualora avessero pagato dopo trenta giorni dalla perdita o dal deterioramento senza che fosse stata proposta opposizione. Mi è sembrato che, trattandosi di beni gravati da iscrizioni ipotecarie, non fosse da prescindere, agli effetti della liberazione, dalla notificazione ai creditori iscritti dell'avvenuto sinistro. Ho pertanto stabilito che, nei confronti dei creditori anzidetti, gli assicuratori non sono liberati se non dopo che sia trascorso, senza opposizione, il termine di trenta giorni dall'accennata notificazione. Ho infine completato (art. 2742, ultimo comma), il terzo comma del citato articolo del codice del 1865, dichiarando vincolate al pagamento dei creditori privilegiati, pignorati o ipotecari non solo le somme dovute per causa di servitù coattive o di espropriazione per pubblico interesse, ma anche le somme dovute per causa di comunione forzosa.

2743. Diminuzione della garanzia.

Qualora la cosa data in pegno o sottoposta a ipoteca perisca o si deteriori, anche per caso fortuito, in modo da essere insufficiente alla sicurezza del creditore, questi può chiedere che gli sia prestata idonea garanzia su altri beni e in mancanza, può chiedere l'immediato pagamento del suo credito [1186].

RELAZIONE

1126. – Eliminando una disarmonia del sistema del codice del 1865, ho esteso l'ambito di applicazione della norma che l'art. 1980 del codice anteriore dettava in tema d'ipoteca convenzionale; la disposizione, come esige il principio della fondamentale unità dell'istituto delle garanzie reali, è estesa al pegno (art. 2743): il creditore, così pignoratizio come ipotecario, qualora la cosa data in pegno o sottoposta a ipoteca perisca o si deteriori in modo da essere insufficiente alla sicurezza del credito, può chiedere che gli sia prestata idonea garanzia su altri beni e, in mancanza, può chiedere l'immediato pagamento del credito. Ho avuto cura di chiarire che la disposizione è applicabile anche quando la perdita o il deterioramento deriva da caso fortuito.

2744. Divieto del patto commissorio.

È nullo il patto col quale si conviene che, in mancanza del pagamento del credito nel termine fissato, la proprietà della cosa ipotecata o data in pegno passi al creditore. Il patto è nullo anche se posteriore alla costituzione dell'ipoteca o del pegno [1963, 2798]¹.

¹ Il patto marcano è oggi espressamente consentito e disciplinato dall'articolo 48-bis e dall'art. 120-quinquiesdecies D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385, comma terzo; si veda anche l'art. 1 della L. 2 aprile 2015, n. 44 che modifica l'articolo 11-quadecies del D.L. 30 settembre 2005, n. 203, convertito, con modificazioni, dalla L. 2 dicembre 2005, n. 248, in materia di disciplina del prestito vitalizio ipotecario.

RELAZIONE

1127. – Una questione molto controversa risolve l'art. 2744, il quale sancisce anche per l'ipoteca il divieto del patto commissorio, che il codice del 1865 stabiliva solo riguardo al pegno e all'anticresi. Le ragioni che giustificano tale divieto per il pegno sussistono del pari per l'ipoteca. Per altro, sotto l'impero del codice precedente, un'autorevole corrente dottrinale, in contrasto con la giurisprudenza della corte di cassazione, riteneva che in tema d'ipoteca il divieto fosse egualmente applicabile. La sanzione di nullità colpisce così il patto in continenti come il patto ex intervallo: anche in quest'ultimo caso ricorre la ratio che informa il divieto. È facile, infatti, che il debitore, versando in gravi angustie economiche, si assoggetti, per ottenere una dilazione, alla stipulazione del patto.

GIURISPRUDENZA**Cass. 21 gennaio 2016, n. 1075**

L'art. 2744 c.c., sancendo il divieto del patto commissorio, postula che il trasferimento della proprietà della cosa sia sospensivamente condizionato al verificarsi dell'evento futuro ed incerto del mancato pagamento del debito, sicché detto patto non è configurabile qualora il trasferimento avvenga, invece, allo scopo di soddisfare un pre-

cedente credito rimasto insoluto. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto congruamente motivata la decisione impugnata che aveva escluso che l'operazione fosse finalizzata ad uno scopo di garanzia in quanto parte del prezzo della compravendita era stato utilizzato per ripianare debiti scaduti verso l'amministratore della società acquirente e nei confronti di terzi, mentre per i debiti non ancora esigibili nei confronti di terze società, la rateizzazione men-

sile del prezzo residuo poteva considerarsi una delegazione di pagamento di tali preesistenti obbligazioni da parte del "debitor debitoris". (Rigetta, App. Roma, 25/2/2010)

Cass. 13 dicembre 1994, n. 10648

La vendita con patto di riscatto o di retrovendita, stipulata fra il debitore ed il creditore, la quale risponda all'intento delle parti di costituire una garanzia, con l'attribuzione irrevocabile del bene al creditore solo in caso di inadempimento del debitore, è nulla anche quando implichi un trasferimento effettivo della proprietà (con condizione risolutoria), atteso che, pur non integrando direttamente il patto commissorio, previsto e vietato dall'art. 2744 c.c., configura mezzo per eludere tale norma imperativa, e, quindi, esprime una causa illecita, che rende applicabile la sanzione dell'art. 1344 c.c.

Cass. 6 agosto 2004, n. 15178

Il contratto di "sale and lease back" configura un'operazione negoziale complessa, che non può ritenersi necessariamente preordinata alla fraudolenta elusione del di-

vieto stabilito dall'art. 2744 c.c.; quest'ultimo scopo può infatti ritenersi realizzato qualora, per le circostanze del caso concreto difficoltà economiche dell'impresa venditrice, che giustificano il sospetto di un approfittamento della sua condizione di debolezza, sproporzione tra il valore del bene trasferito ed il corrispettivo versato dall'acquirente - l'operazione riveli una finalità in contrasto con il divieto dell'art. 2744 c.c., dovendo tuttavia escludersi che possa assurgere ad indice della illiceità del contratto l'asserito carattere 'simbolico' del prezzo di opzione, se lo stesso sia stato determinato nell'osservanza di una norma. (Nella specie, la Corte ha cassato la sentenza di merito che aveva ritenuto indice della illiceità del contratto la fissazione del prezzo di opzione nella misura dell'1% del valore di acquisto, omettendo di considerare che al contratto era applicabile, 'ratione temporis', l'art. 83, D.P.R. 6 marzo 1978, n. 218, recante il t.u. delle leggi sugli interventi nel Mezzogiorno, che fissava in detta misura il prezzo di opzione per il riacquisto).

CAPO II DEI PRIVILEGI

Sezione I Disposizioni generali

2745. Fondamento del privilegio.

Il privilegio [2741] è accordato dalla legge in considerazione della causa del credito [disp. att. 234; c.nav. 551]. La costituzione del privilegio può tuttavia dalla legge essere subordinata alla convenzione delle parti; può anche essere subordinata a particolari forme di pubblicità [2762, 2810].

Codice civile del 1865

Art. 1952. Il privilegio è un diritto di prelazione che la legge accorda in riguardo alla causa del credito.

RELAZIONE

1128. – Uno degli argomenti che hanno maggiormente preoccupato il legislatore in sede di riforma del codice è stato quello dei privilegi, data la complessa natura di tale istituto, la varietà dei suoi effetti e la molteplicità dei privilegi introdotti da leggi speciali: elementi tutti che concorrevano a renderne oltremodo incerta la nozione e difficile la disciplina sulla base di principi sicuri e uniformi.

Il codice del 1865, che pure si era sforzato di eliminare la confusione di concetti creata dalla giurisprudenza formatasi sotto l'impero del codice francese e di ridurre il privilegio alla genuina espressione di «un diritto di prelazione che la legge accorda in riguardo alla causa del credito», secondo la definizione datane nell'art. 1952, aveva poi finito con l'ammettere, per la più importante categoria di privilegi, ossia per i privilegi speciali, alcuni effetti che mai si sarebbero potuti riportare alla semplice nozione di un diritto di prelazione. Questi effetti costituivano invero la manifestazione di un potere di contenuto più ampio, che poteva essere assimilato sotto molteplici aspetti a un vero e proprio diritto reale. Una conferma di ciò si può riscontrare nella prevalenza accordata al creditore sui diritti che altri avesse acquistati sulla cosa e, segnatamente, nella facoltà accordatagli di far valere il privilegio anche se la cosa fosse passata a persone diverse dal debitore.

Ma la maggiore complicazione nel sistema derivava dalle leggi speciali, che spesso, nel dichiarare privilegiato un determinato credito, non si limitavano a richiamare puramente e semplicemente uno dei privilegi previsti nel codice, col grado relativo, ma ne creavano addirittura nuovi, i quali, o per le condizioni richieste per il loro esercizio o per l'indole o l'ampiezza dei poteri accordati al creditore, spesso in contrasto con i principi del codice, si discostavano profondamente dalla figura di un semplice diritto di prelazione, per accostarsi piuttosto alle figure del pegno o dell'ipoteca. Ciò rendeva, tra l'altro, enormemente difficile la sistemazione di tali privilegi accanto a quelli previsti dal codice civile.

Pertanto, allo scopo di apportare una chiarificazione nel sistema, ho voluto anzitutto mettere in evidenza la intrinseca diversità di contenuto e di effetti tra le due grandi categorie di privilegi, i generali e gli speciali, prevedendo e regolando il conflitto tra questi ultimi e gli eventuali diritti che i terzi abbiano acquistati sulle cose soggette al privilegio, come può, tra poco a proposito degli articoli 2747 e 2748.

Ho poi richiamato nel codice quei privilegi introdotti da altre leggi, che, per il loro carattere di stabilità o per la frequenza con la quale ricorrono nei rapporti della vita civile, meritavano una particolare considerazione. Si è accolto così, nei limiti del possibile, il voto, di quanti chiedevano che si raccogliessero nel codice la lunga serie dei privilegi previsti dalle leggi speciali. Non ho creduto però di secondare questa tendenza sino al punto di fare espressa menzione anche di quei privilegi che, per la loro scarsa importanza o per il carattere contingente delle ragioni che ne avevano spiegato l'introduzione nel nostro ordinamento, non potevano trovar posto in una legge fondamentale e duratura, qual è il codice civile. È da tener presente inoltre che, anche riguardo alle categorie di privilegi previsti dalle leggi speciali ed accolti nel codice, il richiamo non poteva avere altro effetto che quello di stabilire il grado di prelazione ad essi spettante nei confronti dei privilegi stabiliti dalla stesso codice e di eliminare il dubbio sulla piena applicabilità delle disposizioni di questo quando non provvedessero le leggi speciali; le quali perciò conservano la loro efficacia, anche se difformi dalle disposizioni del codice (art. 2750, secondo comma).

Ho dovuto invece lasciare fuori del codice due importantissime categorie di privilegi, quelli sulla nave e quelli sull'aeromobile, i quali hanno nel codice della navigazione un ordinamento autonomo: di essi mi sono limitato a fare un richiamo (art. 2750, primo comma).

Altra importante innovazione, necessaria alla chiarificazione dell'istituto, ho apportata con l'eliminare dal novero dei privilegi il pegno. In vero, la prelazione del creditore pignoratizio trova il suo fondamento non nel favore della causa del credito, ma, immediatamente, nella volontà delle parti, come la dottrina ha concordemente rilevato; esso quindi doveva ricevere, e ha difatti ricevuto nel nuovo codice (articoli 2784 e segg.), un regolamento del tutto distinto.

Premesse queste considerazioni di ordine generale, è d'uopo accennare alle principali modificazioni e aggiunte introdotte rispetto al codice del 1865.

1129. – L'art. 2745 non intende dare una definizione del privilegio, ma si propone di metterne in evidenza la fonte e lo scopo per cui viene attribuito, ossia il favore della causa del credito. Né l'esattezza di tale concetto può dirsi attenuata per il fatto che nello stesso articolo si accenna alla convenzione delle parti o a determinate forme di pubblicità, perché tali elementi, richiesti da alcune leggi speciali, sono semplicemente condizioni per la costituzione o l'esercizio del privilegio, non già la causa creativa di esso.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 17 maggio 2010, n. 11930

In tema di ammissibilità della applicazione analogica delle norme che prevedono cause di prelazione, occorre ricordare che i) a fronte di una norma attributiva di un privilegio non è consentito utilizzare lo strumento ermeneutico per introdurre, sia pur in considerazione del rilievo costituzionale di un determinato credito, una causa di prelazione ulteriore, che implicherebbe la configurazione di un autonomo modulo normativo che codifichi la tipologia del nuovo privilegio ed il suo inserimento nel sistema di quelli preesistenti: si tratta di una scelta economico-politica riservata al legislatore; ii) per converso, è ammissibile

l'utilizzabilità di detto strumento non solo nei limiti consentiti dalla massima espansione della portata semantica dell'espressione legislativa, ma anche quando l'estensione della norma a un caso non compreso nella lettera legislativa sia giustificata da un giudizio di meritevolezza del medesimo trattamento, fondato sulla ratio legis indipendentemente dalla somiglianza al caso previsto; iii) il confine tra le due fattispecie è costituito dalla "causa" del credito che, ai sensi dell'art. 2745 c.c., rappresenta la ragione giustificatrice della creazione di qualsiasi privilegio, perciò valendo a determinare l'ambito oggettivo e soggettivo e che viene così ad assumere l'ulteriore ruolo di limite alla portata espansiva delle relative disposizioni.

2746. Distinzione dei privilegi.

Il privilegio è generale o speciale. Il primo si esercita su tutti i beni mobili del debitore [2751], il secondo su determinati beni mobili [2755] o immobili [2770].

Codice civile del 1865

Art. 1955. I privilegi sopra i mobili sono generali o speciali.

I primi comprendono tutti i beni mobili del debitore; i secondi colpiscono determinati mobili.

RELAZIONE

V. art. 2747.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 2330. *I privilegi sono o generali o particolari su certi beni mobili.*

2747. Efficacia del privilegio.

Il privilegio generale non può esercitarsi in pregiudizio dei diritti spettanti ai terzi sui mobili che ne formano oggetto [1153], salvo quanto è disposto dagli articoli 2913, 2914, 2915 e 2916.

Se la legge non dispone diversamente [2756 comma 2, 2757 comma 3, 2760 comma 2 2761, 2764, 2765], il privilegio speciale sui mobili [2755], sempre che sussista la particolare situazione

alla quale è subordinato [2769], può esercitarsi in pregiudizio dei diritti acquistati dai terzi posteriormente al sorgere di esso.

RELAZIONE

1129. - Ho mantenuto nel nuovo codice la classica distinzione dei privilegi in generali e speciali, della quale anzi, come ho già avvertito, ho accentuato il criterio di differenziazione, che non riposa soltanto sulla pluralità o singolarità delle cose che formano oggetto del privilegio, ma anche sul contenuto dei poteri conferiti al creditore.

Il privilegio generale, infatti, se pur può esercitarsi potenzialmente su qualunque bene mobile del debitore, non attribuisce però alcun potere specifico sui beni stessi, e non ha quindi modo di manifestarsi prima che si apra il concorso dei creditori sul prezzo della cosa espropriata. Da ciò l'importante conseguenza che non sono pregiudicati i diritti che i terzi abbiano acquistati sulla cosa stessa, quando si tratta di diritti opponibili al creditore pignorante secondo le norme degli articoli 2913 e seguenti. Questo principio ho espresso nel primo comma dell'art. 2747.

I privilegi speciali, invece, i quali colpiscono una cosa determinata e la vincolano al creditore sin dal loro nascere, al fine precipuo di rendere operativo a suo tempo l'esercizio del diritto di prelazione, possono venire facilmente in conflitto con i diritti acquistati dai terzi sia prima sia dopo il sorgere del privilegio; donde la necessità di regolare tale conflitto, specialmente riguardo ai mobili, relativamente ai quali più gravi sono state le incertezze della dottrina e della giurisprudenza. Tale regolamento è contenuto negli articoli 2747, secondo comma, e 2748. Il primo prevede l'ipotesi di concorso tra privilegi speciali sui mobili e diritti reali acquistati dai terzi posteriormente; e, in omaggio al principio al quale tradizionalmente s'informa la risoluzione del conflitto tra più diritti reali (prior tempore potior jure), dà la preferenza al privilegio. Quando però il privilegio è subordinato a una particolare situazione della cosa (come nei casi di cui agli articoli 2756, 2757, 2759, 2760, 2761, ecc.), tale condizione deve sussistere nel momento in cui il terzo pretende di esercitare il suo diritto; in caso diverso prevale il diritto del terzo.

Mi è sembrato superfluo aggiungere che, in ogni caso, rimangono salvi per i diritti acquistati posteriormente dai terzi gli effetti del possesso di buona fede, perché a ciò provvede già l'art. 1153, secondo comma, il quale dichiara che la proprietà e gli altri diritti sulle cose si acquistano liberi da diritti altrui, se questi non risultano dal titolo e vi è la buona fede dell'acquirente. Ho creduto anche superfluo di regolare con espressa dichiarazione il concorso con i diritti anteriori dei terzi, sembrandomi che la soluzione contraria, quella cioè che il privilegio non possa arrecare pregiudizio a tali diritti, scaturisca implicitamente, ma sicuramente dalla formula usata nel secondo comma dell'art. 2747.

Le regole su espresse sono destinate naturalmente a trovare applicazione solo in quanto la legge non stabilisca diversamente (stesso art. 2747, secondo comma).

V. art. 2745.

2748. Efficacia del privilegio speciale rispetto al pegno e alle ipoteche.

Se la legge non dispone altrimenti, il privilegio speciale sui beni mobili non può esercitarsi in pregiudizio del creditore pignoratizio [2777, 2781; disp. att. 234].

I creditori che hanno privilegio sui beni immobili sono preferiti ai creditori ipotecari se la legge non dispone diversamente [2770, 2774; disp. att. 234].

Codice civile del 1865

Art. 1953. Il credito privilegiato è preferito a tutti gli altri crediti anche ipotecari.

Fra più crediti privilegiati la prelazione viene dalla legge determinata secondo la qualità del privilegio.

RELAZIONE

1129. - L'art. 2748 poi regola, nel primo comma, il concorso del privilegio speciale col pegno, dando la preferenza a quest'ultimo, quando non è disposto altrimenti, come, ad esempio, per le spese di giustizia (art. 2777 in relazione con l'art. 2770).

Nel secondo comma, l'art. 2748 prevede l'ipotesi di conflitto tra privilegi immobiliari e ipoteche e, in conformità del principio tradizionale, dà la preferenza ai primi, senza riguardo se l'ipoteca sia stata iscritta anteriormente o posteriormente al sorgere del privilegio.

2749. Estensione del privilegio.

Il privilegio accordato al credito si estende alle spese ordinarie per l'intervento nel processo di esecuzione [c.p.c. 498]. Si estende anche agli interessi dovuti per l'anno in corso alla data del pignoramento [c.p.c. 491] e per quelli dell'anno precedente.

Gli interessi successivamente maturati hanno privilegio nei limiti della misura legale [1284] fino alla data della vendita [2788, 2855].

RELAZIONE

1129. - L'art. 2749, che non trova riscontro nel codice del 1865, è diretto ad eliminare le questioni che si facevano circa l'estensione del privilegio alle spese sopportate dal creditore per partecipare al processo esecutivo, e agli interessi del credito.

2750. Privilegi marittimi, aeronautici e privilegi stabiliti da leggi speciali.

I privilegi sulla nave, sul nolo e sulle cose caricate e i privilegi sull'aeromobile, sul nolo e sulle cose caricate sono regolati dal codice della navigazione [c.nav. 548-561, 1022].

Ai privilegi previsti da leggi speciali si applicano le norme di questo capo, se non è diversamente disposto.

RELAZIONE

V. art. 2745.

Sezione II

Dei privilegi sui mobili

§ 1

Dei privilegi generali sui mobili

2751. Crediti per spese funebri, d'infermità, alimenti.

Hanno privilegio generale [2746] sui mobili, nell'ordine che segue, i crediti riguardanti [2776, 2778 n. 17, 2782]:

- 1) le spese funebri necessarie secondo gli usi [disp. prel. 8];
- 2) le spese d'infermità fatte negli ultimi sei mesi della vita del debitore;
- 3) le somministrazioni di vitto, vesti e alloggio [2778, n. 17], nei limiti della stretta necessità, fatte al debitore per lui e per la sua famiglia negli ultimi sei mesi;
- 4) i crediti di alimenti per gli ultimi tre mesi a favore delle persone alle quali gli alimenti sono dovuti per legge [433; c.p.c. 545]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1, L. 29 luglio 1975, n. 426.

Codice civile del 1865

Art. 1956. Hanno privilegio sulla generalità dei mobili nell'ordine seguenti i crediti riguardanti:

- 1° Le spese di giustizia fatte per atti conservativi o di esecuzione sui mobili nell'interesse comune dei creditori;
- 2° Le spese funebri necessarie secondo gli usi;
- 3° Le spese d'infermità fatte negli ultimi sei mesi della vita del debitore;
- 4° Le somministrazioni di alimenti fatte al debitore per lui e per la sua famiglia negli ultimi sei mesi, ed i salari delle persone di servizio per egual tempo.

RELAZIONE

1130. - La trattazione particolare dei privilegi sui mobili forma oggetto della seconda sezione del capo in esame, la quale è divisa in due paragrafi: il primo si occupa dei privilegi generali, il secondo dei privilegi speciali.

Tra i privilegi generali ho mantenuto, nell'art. 2751, quelli già accolti dal codice del 1865 nei nn. 2, 3 e 4 dell'art. 1956; a questi ho aggiunto i crediti dipendenti dal rapporto di lavoro e i crediti degli alimenti dovuti per legge. Ho esaudito così, riguardo ai primi, il voto pienamente conforme alle direttive del Regime, di estendere a qualunque prestazione di opera, sia materiale sia intellettuale, il privilegio che il codice del 1865 accordava alle sole persone di servizio, e il codice di commercio, per il caso di fallimento, soltanto agli operai, institori e commessi del fallito.

Ho invece eliminato dal gruppo dei privilegi generali quello delle spese di giustizia, per farne un privilegio speciale, a somiglianza di quello sugli immobili. La causa di lavoro di dette spese, sia che esse riguardino i mobili sia che concernano gli immobili, risiede sempre nel vantaggio che procurano alla massa dei creditori concorrenti sul prezzo della cosa espropriata. Appariva pertanto ingiustificata l'estensione del privilegio su mobili diversi da quelli che hanno formato oggetto dell'esecuzione.

Il privilegio generale dei tributi diretti è esteso (articolo 2752, terzo comma), subordinatamente a quello dello Stato, ai tributi degli enti locali, per porre in armonia il sistema del codice con la legge sulla finanza locale.

Ho poi richiamato nel codice i privilegi che la legge sulla previdenza sociale e quella sugli infortuni sul lavoro accordano ai crediti per contributi di assicurazione (articoli 2753 e 2754).

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 2331. *I crediti privilegiati sulla generalità dei beni mobili sono quelli qui sotto indicati e si esercitano nel seguente ordine. 1° le spese di giustizia; 2° le spese funebri; 3° le spese qualsiasi dell'ultima malattia, quale che ne sia stata la fine, in concorrenza tra coloro a cui sono dovuti; 4° senza pregiudizio dell'eventuale applicazione delle disposizioni degli articoli L. 143.10, L.143.11, L. 742.6 e L. 751.15 del codice di lavoro; le remunerazioni dei generi di servizio per l'anno terminato e l'anno in corso; lo stipendio differito risultante dal contratto di lavoro istituito dall'articolo 63 del decreto del 29 luglio 1939 relativo alla famiglia ed alla natalità francese per l'anno terminato e l'anno in corso; il credito del coniuge superstite istituito dall'articolo 14 della legge n. 89-1008 del 31 dicembre 1989 relativa allo sviluppo delle imprese commerciali ed artigianali ed al miglioramento dell'ambiente economico, giuridico e sociale ed il credito del coniuge superstite istituito dall'articolo L. 321.21.1 del codice rurale; le remunerazioni per i sei ultimi mesi dei salariati, apprendisti e l'indennità dovuta dal datore di lavoro ai giovani in stage, come previsto all'articolo L. 980.11.1 del codice di lavoro; l'indennità prevista all'articolo L. 122.3.4. del codice del lavoro e l'indennità prevista all'articolo L. 124.4.4. dello stesso codice; l'indennità dovuta in ragione del licenziamento prevista all'articolo L. 122.8 del codice di lavoro e l'indennità compensatrice prevista all'articolo L. 122.32.6 dello stesso codice; le indennità dovute per i licenziamenti pagati; le indennità dei licenziamenti dovute in applicazione dei contratti collettivi di lavoro, degli accordi collettivi di accertamento dei regolamenti di lavoro, degli usi e delle disposizioni degli articoli L. 122.9, L. 122.32.6, L. 761.5 e L. 761.7 del codice di lavoro per la totalità della porzione inferiore o uguale al plafond visto all'articolo L. 143.10 del codice di lavoro e per un quarto della porzione superiore a detto plafond; le indennità dovute, all'occorrenza, ai salariati in applicazione degli articoli L. 122.3.8, secondo comma, L. 122.14.4, L. 122.14.5, secondo comma, L. 122.32.7 e L. 122.32.9 del codice di lavoro; 5° le forniture delle sussistenze fatte al debitore e alla sua famiglia durante l'ultimo anno e durante lo stesso termine, i prodotti consegnati da un produttore agricolo nel quadro di un accordo interprofessionale a lungo termine omologato così come le somme dovute da ogni contraente di una impresa agricola in applicazione del contratto tipo omologato; 6° il credito della vittima di un incidente o dei suoi aventi causa relativo alle spese mediche, farmaceutiche, e funebri così come le indennità poste in seguito alla incapacità temporanea di lavoro, è garantito dal privilegio dell'articolo 2331 del codice civile e vi sarà iscritto sotto il 6°; 7° i sussidi dovute agli operai e lavoratori dalla cassa depositi e prestiti e dagli altri istituti autorizzati per gli assegni familiari o dai datori di lavoro dispensati dall'affiliazione con tali istituti in virtù dell'articolo 74 del libro I del codice del lavoro; 8° i crediti della cassa depositi e prestiti e degli altri istituti autorizzati al servizio degli assegni familiari nei confronti dei loro aderenti per le quote che si sono impegnati a versare in vista del pagamento degli assegni familiari e del conguaglio degli oneri che risultano dal versamento di dette prestazioni.*

2751-bis. Crediti per retribuzioni e provvigioni, crediti dei coltivatori diretti, delle società od enti cooperativi e delle imprese artigiane.

Hanno privilegio generale [2746] sui mobili i crediti riguardanti [2776, 2777]:

1) le retribuzioni dovute, sotto qualsiasi forma, ai prestatori di lavoro subordinato [2094] e tutte le indennità dovute per effetto della cessazione del rapporto di lavoro, nonché il credito del lavoratore per i danni conseguenti alla mancata corresponsione, da parte del datore di lavoro, dei contributi previdenziali ed assicurativi obbligatori ed il credito per il risarcimento del danno subito per effetto di un licenziamento inefficace, nullo o annullabile [2099 ss., 2116, 2118, 2120]¹;

2) le retribuzioni dei professionisti e di ogni altro prestatore d'opera intellettuale dovute per gli ultimi due anni di prestazione [2233]²;

3) le provvigioni derivanti dal rapporto di agenzia [1742] dovute per l'ultimo anno di prestazione e le indennità dovute per la cessazione del rapporto medesimo [1748];

4) i crediti del coltivatore diretto, sia proprietario che affittuario [1647], mezzadro [2141], colono [2164], soccidario [2170] o comunque partecipante, per i corrispettivi della vendita dei prodotti nonché i crediti del mezzadro o del colono indicati dall'articolo 2765;

5) i crediti dell'impresa artigiana, definita ai sensi delle disposizioni legislative vigenti, nonché delle società ed enti cooperativi di produzione e lavoro per i corrispettivi dei servizi prestati e della vendita dei manufatti³;

5-bis) i crediti delle società cooperative agricole e dei loro consorzi per i corrispettivi della vendita dei prodotti⁴.

5-ter) i crediti delle imprese fornitrici di lavoro temporaneo di cui alla legge 24 giugno 1997, n. 196, per gli oneri retributivi e previdenziali addebitati alle imprese utilizzatrici^{5 6}.

¹ La Corte costituzionale, con sentenza 28 novembre 1983, n. 326, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente numero, nella parte in cui non munisce del privilegio generale istituito dall'art. 2, L. 426 del 1975 il credito del lavoratore subordinato per danni conseguenti ad infortunio sul lavoro, del quale sia responsabile il datore di lavoro se nei limiti in cui il creditore non sia soddisfatto dalla percezione delle indennità previdenziali e assistenziali obbligatorie dovute al lavoratore subordinato in dipendenza dello stesso infortunio. La stessa Corte, con sentenza 29 maggio 2002, n. 220, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente numero, nella parte in cui non munisce del privilegio generale sui mobili il credito del lavoratore

subordinato per danni conseguenti a malattia professionale, della quale sia responsabile il datore di lavoro. Con sentenza 6 aprile 2004, n. 113, la stessa Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente numero, nella parte in cui non munisce del privilegio generale sui mobili il credito del lavoratore subordinato per danni da demansionamento subiti a causa dell'illegittimo comportamento del datore di lavoro.

² La Corte costituzionale, con sentenza 29 gennaio 1998, n. 1, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente numero, limitatamente alla parola «intellettuale».

³ Numero così sostituito dall'art. 36, D.L. 9 febbraio 2012, n. 5, convertito in L. 4 aprile 2012, n. 35. Il testo previgente disponeva: *5) i crediti dell'impresa artigiana e delle società od enti cooperativi di produzione e di lavoro, per i corrispettivi dei servizi prestati e della vendita dei manufatti*. V., anche, artt. 2 e 3, L. 8 agosto 1985, n. 443.

⁴ Numero aggiunto dall'art. 18, L. 31 gennaio 1992, n. 59.

⁵ Numero aggiunto dall'art. 117, L. 23 dicembre 2000, n. 388. Le disposizioni di cui al presente numero si intendono riferite alla disciplina della somministrazione prevista dal D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, recante attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro (art. 86, D.Lgs. 276/2003 cit.).

⁶ Articolo aggiunto dall'art. 2, L. 29 luglio 1975, n. 426.

2752. Crediti per tributi diretti dello Stato, per imposta sul valore aggiunto e per tributi degli enti locali.

Hanno privilegio generale [2746] sui mobili del debitore i crediti dello Stato per le imposte e le sanzioni dovute secondo le norme in materia di imposta sul reddito delle persone fisiche, imposta sul reddito delle persone giuridiche, imposta sul reddito delle società, imposta regionale sulle attività produttive ed imposta locale sui redditi¹.

[...]².

Hanno altresì privilegio generale sui mobili del debitore i crediti dello Stato per le imposte, le pene pecuniarie e le soprattasse dovute secondo le norme relative all'imposta sul valore aggiunto [2776, 2778 n. 19].

Hanno lo stesso privilegio, subordinatamente a quello dello Stato, i crediti per le imposte, tasse e tributi dei comuni e delle province previsti dalla legge per la finanza locale e dalle norme relative all'imposta comunale sulla pubblicità e ai diritti sulle pubbliche affissioni [2778 n. 20]^{3 4}.

¹ Comma così sostituito dall'art. 33, D.Lgs. 26 febbraio 1999, n. 46 e poi così modificato prima dall'art. 39, D.L. 1 ottobre 2007, n. 159, convertito in L. 29 novembre 2007, n. 222, poi dall'art. 23, D.L. 6 luglio 2011, n. 98, convertito in L. 15 luglio 2011, n. 111. La Corte costituzionale, con sentenza 4 luglio 2013, n. 170, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'ultimo periodo del citato comma 37 che disponeva: «La disposizione così modificata si osserva anche per i crediti sorti anteriormente all'entrata in vigore del presente decreto» (citato D.L. 98/2011). Il testo precedente le modifiche apportate dal D.L. 98/2011 disponeva: *Hanno privilegio generale sui mobili del debitore i crediti dello Stato per l'imposta sul reddito delle persone fisiche, per l'imposta sul reddito delle persone giuridiche, per l'imposta regionale sulle attività produttive e per l'imposta locale sui redditi, diversi da quelli indicati nel primo comma dell'art. 2771, iscritti nei ruoli resi esecutivi nell'anno in cui il concessionario del servizio di riscossione procede o interviene nell'esecuzione e nell'anno precedente*.

Il testo precedente le modifiche apportate dal D.Lgs. 26 febbraio 1999, n. 46, disponeva: *Hanno privilegio generale sui mobili del debitore i crediti dello Stato per l'imposta sul reddito delle persone fisiche, sul reddito delle persone giuridiche e per l'imposta locale sui redditi, limitatamente all'imposta o alla quota d'imposta non imputabile ai redditi immobiliari e a quelli di natura fondiaria non determinabili catastalmente, iscritti nei ruoli principali, suppletivi, speciali o straordinari posti in riscossione nell'anno in cui si procede all'esecuzione e nell'anno precedente*.

Il testo precedente le modifiche apportate dalla L. 29 luglio 1975, n. 426, invece, disponeva: *Hanno privilegio generale sui mobili del debitore i crediti dello Stato per ogni tributo diretto, eccettuato quello fondiario, iscritti nel ruolo principale dell'anno in cui l'esattore procede o interviene nell'esecuzione e nel ruolo dell'anno precedente*.

² Comma abrogato dall'art. 33, D.Lgs. 26 febbraio 1999, n. 46 e poi così modificato dall'art. 39, D.L. 1 ottobre 2007, n. 159, convertito in L. 29 novembre 2007, n. 222. Il testo precedente le modifiche apportate dal D.Lgs. 26 febbraio 1999, n. 46, disponeva: *Se si tratta di ruoli suppletivi, e si procede per imposte relative a periodi d'imposta anteriori agli ultimi due, il privilegio non può esercitarsi per un importo superiore a quello degli ultimi due anni, qualunque sia il periodo cui le imposte si riferiscono*.

Il testo precedente le modifiche apportate dalla L. 29 luglio 1975, n. 426, invece, disponeva: *Qualora si tratti di ruoli suppletivi, il privilegio non può esercitarsi per un importo superiore a quello dell'ultimo biennio*.

³ Articolo così sostituito dall'art. 3, L. 29 luglio 1975, n. 426.

⁴ Ai fini del presente comma il riferimento alla «legge per la finanza locale» si intende effettuato a tutte le disposizioni che disciplinano i singoli tributi comunali e provinciali (art. 13, D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito in L. 22 dicembre 2011, n. 214).

Codice civile del 1865

Art. 1957. Hanno pure privilegio sulla generalità dei mobili del debitore i crediti dello Stato per ogni tributo diretto dell'anno in corso e dell'antecedente, comprese le sovr'imposte comunali e provinciali.

Tale privilegio non si estende al tributo fondiario.

RELAZIONE

V. art. 2751.

2753. Crediti per contributi di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti.

Hanno privilegio generale [2746] sui mobili del datore di lavoro i crediti derivanti dal mancato versamento dei contributi ad istituti, enti o fondi speciali, compresi quelli sostitutivi o integrativi, che gestiscono forme di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti [2114 ss., 2778 n. 1]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 4, L. 29 luglio 1975, n. 426. Il testo previgente disponeva: *Hanno privilegio generale sui mobili del datore di lavoro i crediti derivanti dal mancato versamento dei contributi assicurativi dovuti in conformità delle leggi sulla previdenza sociale.*

RELAZIONE

V. art. 2751.

2754. Crediti per contributi relativi ad altre forme di assicurazione.

Hanno pure privilegio generale [2746] sui mobili del datore di lavoro i crediti per i contributi dovuti ad istituti ed enti per forme di tutela previdenziale e assistenziale diverse da quelle indicate dal precedente articolo, nonché gli accessori, limitatamente al cinquanta per cento del loro ammontare, relativi a tali crediti ed a quelli indicati dal precedente articolo [2778 n. 8]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 4, L. 29 luglio 1975, n. 426. Il testo previgente disponeva: *Hanno pure privilegio generale sui mobili del datore di lavoro i crediti per i premi e i contributi di assicurazione con i relativi interessi, nonché per le somme supplementari a titolo di penale, riferentisi all'anno in corso al tempo dell'esecuzione e ai due precedenti, in conformità della legge sull'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali.*

RELAZIONE

V. art. 2751.

§ 2

Dei privilegi sopra determinati mobili

2755. Spese per atti conservativi o di espropriazione.

I crediti per spese di giustizia fatte per atti conservativi [c.p.c. 671] o per l'espropriazione di beni mobili [c.p.c. 513] nell'interesse comune dei creditori hanno privilegio sui beni stessi [2777, 2905, 2910].

Codice civile del 1865

Art. 1956. Hanno privilegio sulla generalità dei mobili nell'ordine seguenti i crediti riguardanti:

- 1° Le spese di giustizia fatte per atti conservativi o di esecuzione sui mobili nell'interesse comune dei creditori;
- 2° Le spese funebri necessarie secondo gli usi;
- 3° Le spese d'infermità fatte negli ultimi sei mesi della vita del debitore;
- 4° Le somministrazioni di alimenti fatte al debitore per lui e per la sua famiglia negli ultimi sei mesi, ed i salari delle persone di servizio per egual tempo.

RELAZIONE

1131. – La serie numerosa dei privilegi speciali sui mobili, che è sempre la più importante, s'inizia con quello delle spese di giustizia, il cui parallelismo col privilegio delle spese di giustizia sugli immobili impone identico trattamento.

Ho mantenuto quasi tutti i privilegi speciali che il codice del 1865 raggruppava in un unico articolo (1958), ma che, data la loro eterogeneità, era preferibile regolare in separate disposizioni. Avendo eliminato dai privilegi il pegno, per le ragioni già espresse, ho anche eliminato i privilegi sulle cauzioni (nn. 10 e 11 dell'art. 1958), le quali si concretano in costituzioni di pegno regolare o irregolare.

Un privilegio mobiliare, che però non viene menzionato in questa sezione, è quello che assiste il tributo fondiario, quando l'esattore agisce separatamente sui frutti, fitti e pigioni degli immobili soggetti ad imposta. Data l'intima connessione di tale privilegio con quello immobiliare, di cui potrebbe anzi dirsi una manifestazione, il codice del 1865 lo menzionava insieme con quest'ultimo, in unica disposizione (art. 1962); ed io ho creduto opportuno, per ragioni di semplicità, seguire lo stesso criterio. Ma, a rimuov-

vere ogni dubbio circa il suo carattere di privilegio mobiliare, ho creduto anche opportuno d'inserirlo nella graduatoria che l'art. 2778 fa dei privilegi sui mobili.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 2332. *I crediti privilegiati su certi beni mobili sono: 1° le locazioni e gli affitti degli immobili, sui frutti del raccolto dell'anno, e sul prezzo di tutto quello che adorna la casa locata o in affitto e di tutto quello che serve alla gestione del fondo; per tutto quello che è scaduto e per tutto quello che deve ancora scadere, se le locazioni sono autentiche o se, fatte sotto scrittura privata, hanno una data certa; e in tutti questi due casi gli altri creditori hanno il diritto di locare nuovamente la casa o il fondo rustico per la restante locazione e far loro giovare delle locazioni o degli affitti con l'onere tuttavia di pagare al proprietario tutto quello che gli sarà ancora dovuto; in mancanza di locazioni autentiche o quando, fatte con scrittura privata, non hanno una data certa, per un anno a partire dallo scadere dell'anno corrente. Lo stesso privilegio ha luogo per le riparazioni localizzate e per tutto quello che concerne l'esecuzione della locazione. Ha luogo ugualmente per ogni credito che risulta a vantaggio del proprietario o del locatore, dell'occupazione dei luoghi a qualunque titolo sia. Tuttavia le somme dovute per i raccolti, per i prodotti antibatterici ed insetticidi, per i prodotti destinati alla distruzione dei parassiti vegetali e animali, nocivi all'agricoltura o per le spese del raccolto dell'anno saranno pagate sul prezzo del raccolto e quelle dovute per gli utensili sul prezzo di questi utensili, con preferenza del proprietario nell'uno e nell'altro caso. Il proprietario può pignorare i mobili che guarniscono la sua casa o il suo fondo quando sono stati spostati senza il suo consenso e conserva su di essi il privilegio, purché abbia fatto la rivendica nel termine di quaranta giorni se si tratta del fondo; e se si tratta di mobili che adornano la casa in un termine di quindici giorni; 2° il credito sul pegno di cui il creditore è pignorato; 3° le spese fatte per la conservazione della cosa; 4° il prezzo dei beni mobiliari non pagati se sono ancora nel possesso del debitore sia che li abbia acquistati a termine o meno; se la vendita è stata fatta senza termine può anche rivendicare questi beni finché sono nel possesso dell'acquirente e impedirne la rivendita purché sia fatta la rivendica in otto giorni dalla consegna e che questi beni si trovino nello stesso stato in cui questa consegna è stata fatta; il privilegio del venditore si esercita tuttavia solo dopo quella del proprietario della casa o del fondo a meno che non sia provato che il proprietario sapeva che i mobili gli altri oggetti che guarniscono la casa o il suo fondo non appartenevano al locatario; non si innovano le leggi e gli usi del commercio sull'azione di rivendica; 5° le forniture dell'albergatore sui beni del viaggiatore che sono stati trasportati nel suo albergo; 6° abrogato. 7° i crediti che risultano da un abuso o da una prevaricazione commessi dai funzionari pubblici nell'esercizio delle loro funzioni sui fondi e sugli interessi; 8° i crediti nati da un incidente a vantaggio di terzi lesi da questo incidente o dai loro aventi diritto sull'indennità di cui l'assicuratore della responsabilità civile si riconosce o è stato giudizialmente riconosciuto debitore in ragione del contratto di assicurazione; nessun pagamento fatto all'assicurato libera finché i creditori privilegiati non saranno disinteressati; 9° i crediti nati dal contratto di lavoro dell'ausiliario salariato di un lavoratore a domicilio che risponde alla definizione dell'articolo 33 del libro 1° del codice del lavoro sulle somme dovute a questo lavoratore dal datore di lavoro.*

2756. Crediti per prestazioni e spese di conservazione e miglioramento.

I crediti per le prestazioni e le spese relative alla conservazione o al miglioramento di beni mobili [1152] hanno privilegio sui beni stessi, purché questi si trovino ancora presso chi ha fatto le prestazioni o le spese [2778 n. 4].

Il privilegio ha effetto anche in pregiudizio dei terzi che hanno diritti sulla cosa [1153, 2747], qualora chi ha fatto le prestazioni o le spese sia stato in buona fede [1147].

Il creditore può ritenere la cosa soggetta al privilegio finché non è soddisfatto del suo credito e può anche venderla secondo le norme stabilite per la vendita del pegno [2797; c.p.c. 502; L. fall. 53].

Codice civile del 1865

Art. 1958. Hanno privilegio speciale:

1° I crediti dello Stato per i diritti di dogana e di registro, e per ogni altro dazio o tributo indiretto sopra i mobili che ne furono l'oggetto:

2° I crediti dei canoni sopra i frutti del fondo enfiteutico raccolti nell'anno, e sopra le derrate che si trovano nelle abitazioni e fabbriche annesse al fondo e provegnenti dal medesimo.

Questo privilegio ha luogo pel credito dell'anno in corso e dell'antecedente;

3° I crediti delle pigioni e dei fitti degli immobili, sopra i frutti raccolti nell'anno, sopra le derrate che si trovano nelle abitazioni e fabbriche annesse ai fondi rustici e provegnenti dai fondi medesimi, e sopra tutto ciò che serve a coltivare il fondo affittato, od a fornire il fondo medesimo o la casa appigionata.

Questo privilegio ha luogo pel credito dell'anno in corso, dell'antecedente e delle scadenze successive portate dai contratti di locazione, se questa ha data certa, e solo pel credito dell'annata in corso e della susseguente, se non è certa la data della locazione. In ambedue i casi gli altri creditori hanno il diritto di sottentrare nelle ragioni del conduttore, di sublocare durante il tempo pel quale il locatore esercita il suo privilegio, quantunque ciò fosse vietato nel contratto di locazione, e di esigere le pigioni e i fitti, pagando al locatore tutto ciò che gli fosse dovuto con privilegio, e cautelandolo inoltre pel credito non ancora scaduto.

Lo stesso privilegio ha luogo a favore del locatore pei danni recati agli edifizii e fondi locati, per le riparazioni che sono a carico del conduttore, la restituzione delle scorte e tutto ciò che concerne l'esecuzione del contratto.

Il privilegio sopra attribuito al locatore sui mobili di cui è fornita la casa od il fondo locato, comprende non solo quelli di proprietà dell'inquilino od affittuario e del subinquilino o subaffittuario, ma anche quelli che fossero di proprietà altrui, finché si trovano nella casa nel fondo locato, salvo che si tratti di cose derubate o smarrite, ovvero sia provato che il locatore, al tempo dell'introduzione, sapeva che le cose introdotte spettavano ad altri.

Il privilegio sopra i frutti ha luogo anche quando essi appartengono al subaffittuario

Il privilegio sopra le cose che servono a fornire l'immobile locato od alla sua coltivazione, se esse appartengono al subaffittuario, ha luogo per ciò che questi deve, senza tener conto delle anticipazioni.

Il locatore può sequestrare i mobili su cui cade il privilegio, qualora dalla casa o dal fondo locato siano stati trasportati altrove senza il suo assenso, e conserva sopra essi il privilegio, purché ne abbia promossa l'azione nel termine di quaranta giorni dal trasporto, se si tratta dei mobili di cui era fornito il fondo rustico, o nel termine di giorni quindici, se si tratta dei mobili di cui era fornita la casa, salvi però i diritti acquistati dai terzi dopo il trasporto.

4° I crediti dipendenti dal contratto di masseria, mezzadria o colonia parziaria tanto in favore dei locatori quanto dei coloni, sulla parte rispettiva dei frutti, e sui mobili di cui sono forniti il fondo e la casa concessi a masseria;

5° Le somme dovute per le sementi ed i lavori di coltivazione e raccolta dell'annata, sui frutti della raccolta;

6° Il credito della persona a cui favore fu costituito il pegno, sopra i mobili di cui il creditore è in possesso;

7° Le spese fatte per la conservazione o pel miglioramento di mobili, sopra gli stessi mobili conservati o migliorati, sempre che si trovino ancora presso coloro che fecero le dette spese;

8° Le somministrazioni e le merci dell'albergatore, sopra gli effetti del viandante che sono stati portati e sono tuttora nel suo albergo;

9° Le spese di trasporto, di dogana e di dazio, sopra gli effetti trasportati che rimangono ancora presso colui che li trasportò, o che sono stati da lui consegnati, sempreché in quest'ultimo caso gli effetti si trovino ancora presso il consegnatario, e l'azione venga promossa entro tre giorni dalla consegna;

10° I crediti di indennità per abusi prevaricazioni commesse dagli ufficiali pubblici nell'esercizio delle loro funzioni, sui valori dati per malleveria e sugli interessi che ne fossero dovuti;

11° Le somme dovute dai contabili dello Stato, dei comuni o di altri corpi morali per fatti dipendenti dalle loro funzioni, sui valori dati per malleveria e relativi interessi.

RELAZIONE

1131. - Nel regolamento dei singoli privilegi speciali, uno dei più favoriti è quello delle spese di conservazione (art. 2756), il cui effetto, ripercuotendosi direttamente sulla cosa, mi ha indotto a dichiararlo prevalentemente ai diritti acquistati dai terzi sulla cosa medesima. Altri casi nei quali, per considerazioni di equità, ho attribuito al privilegio la stessa efficacia, sono quelli previsti negli articoli 2757, 2760, 2761, 2764 e 2765. Non ho creduto di dover ripetere la relativa dichiarazione anche per il privilegio concesso ai crediti di canoni enfiteutici (art. 2763), poiché, per il fatto stesso che tale privilegio colpisce i frutti fin dal momento in cui questi hanno esistenza, i diritti eventualmente accampati dai terzi devono considerarsi sempre posteriori al sorgere del privilegio e, quindi, per la regola generale espressa nel secondo comma dell'articolo 2747, non possono arrecargli pregiudizio.

2757. Crediti per somministrazioni e lavori occorrenti per la produzione agricola.

I crediti per le somministrazioni di sementi, di materie fertilizzanti e antiparassitarie e di acqua per irrigazione, come pure i crediti per lavori di coltivazione e di raccolta dell'annata agricola hanno privilegio sui frutti [820], alla cui produzione abbiano concorso [2778 nn. 5-6].

Il privilegio si può esercitare finché i frutti si trovano nel fondo o nelle sue dipendenze.

Si applica la disposizione del secondo comma dell'articolo 2756 [2742 comma 1].

Codice civile del 1865

Art. 1958. Hanno privilegio speciale:

1° I crediti dello Stato per i diritti di dogana e di registro, e per ogni altro dazio o tributo indiretto sopra i mobili che ne furono l'oggetto:

2° I crediti dei canoni sopra i frutti del fondo enfiteutico raccolti nell'anno, e sopra le derrate che si trovano nelle abitazioni e fabbriche annesse al fondo e provegnenti dal medesimo.

Questo privilegio ha luogo pel credito dell'anno in corso e dell'antecedente;

3° I crediti delle pigioni e dei fitti degli immobili, sopra i frutti raccolti nell'anno, sopra le derrate che si trovano nelle abitazioni e fabbriche annesse ai fondi rustici e provegnenti dai fondi medesimi, e sopra tutto ciò che serve a coltivare il fondo affittato, od a fornire il fondo medesimo o la casa appigionata.

Questo privilegio ha luogo pel credito dell'anno in corso, dell'antecedente e delle scadenze successive portate dai contratti di locazione, se questa ha data certa, e solo pel credito dell'annata in corso e della susseguente, se non è certa la data della locazione. In ambedue i casi gli altri creditori hanno il diritto di sottrarre nelle ragioni del conduttore, di sublocare durante il tempo pel quale il locatore esercita il suo privilegio, quantunque ciò fosse vietato nel contratto di locazione, e di esigere le pigioni e i fitti, pagando al locatore tutto ciò che gli fosse dovuto con privilegio, e cautelandolo inoltre pel credito non ancora scaduto.

Lo stesso privilegio ha luogo a favore del locatore per i danni recati agli edifici e fondi locati, per le riparazioni che sono a carico del conduttore, la restituzione delle scorte e tutto ciò che concerne l'esecuzione del contratto.

Il privilegio sopra attribuito al locatore sui mobili di cui è fornita la casa od il fondo locato, comprende non solo quelli di proprietà dell'inquilino od affittuario e del subinquilino o subaffittuario, ma anche quelli che fossero di proprietà altrui, finché si trovano nella casa nel fondo locato, salvo che si tratti di cose derubate o smarrite, ovvero sia provato che il locatore, al tempo dell'introduzione, sapeva che le cose introdotte spettavano ad altri.

Il privilegio sopra i frutti ha luogo anche quando essi appartengono al subaffittuario

Il privilegio sopra le cose che servono a fornire l'immobile locato od alla sua coltivazione, se esse appartengono al subaffittuario, ha luogo per ciò che questi deve, senza tener conto delle anticipazioni.

Il locatore può sequestrare i mobili su cui cade il privilegio, qualora dalla casa o dal fondo locato siano stati trasportati altrove senza il suo assenso, e conserva sopra essi il privilegio, purché ne abbia promossa l'azione nel termine di quaranta giorni dal trasporto, se si tratta dei mobili di cui era fornito il fondo rustico, o nel termine di giorni quindici, se si tratta dei mobili di cui era fornita la casa, salvi però i diritti acquistati dai terzi dopo il trasporto.

4° I crediti dipendenti dal contratto di masseria, mezzadria o colonia parziaria tanto in favore dei locatori quanto dei coloni, sulla parte rispettiva dei frutti, e sui mobili di cui sono forniti il fondo e la casa concessi a masseria;

5° Le somme dovute per le sementi ed i lavori di coltivazione e raccolta dell'annata, sui frutti della raccolta;

6° I crediti della persona a cui favore fu costituito il pegno, sopra i mobili di cui il creditore è in possesso;

7° Le spese fatte per la conservazione o pel miglioramento di mobili, sopra gli stessi mobili conservati o migliorati, sempre che si trovino ancora presso coloro che fecero le dette spese;

8° Le somministrazioni e le merci dell'albergatore, sopra gli effetti del viandante che sono stati portati e sono tuttora nel suo albergo;

9° Le spese di trasporto, di dogana e di dazio, sopra gli effetti trasportati che rimangono ancora presso colui che li trasportò, o che sono stati da lui consegnati, sempreché in quest'ultimo caso gli effetti si trovino ancora presso il consegnatario, e l'azione venga promossa entro tre giorni dalla consegna;

10° I crediti di indennità per abusi prevaricazioni commesse dagli ufficiali pubblici nell'esercizio delle loro funzioni, sui valori dati per malleveria e sugli interessi che ne fossero dovuti;

11° Le somme dovute dai contabili dello Stato, dei comuni o di altri corpi morali per fatti dipendenti dalle loro funzioni, sui valori dati per malleveria e relativi interessi.

RELAZIONE

1131. - Il privilegio per le somministrazioni di materie utili all'agricoltura è stato esteso, nell'art. 2757, ai crediti per acque d'irrigazione.

2758. Crediti per tributi indiretti.

I crediti dello Stato per i tributi indiretti hanno privilegio sui mobili ai quali i tributi si riferiscono e sugli altri beni indicati dalle leggi relative, con l'effetto da esse stabilito [2772, 2778 n. 7].

Eguale privilegio hanno i crediti di rivalsa verso il cessionario ed il committente previsti dalle norme relative all'imposta sul valore aggiunto, sui beni che hanno formato oggetto della cessione o ai quali si riferisce il servizio.

Il privilegio, per quanto riguarda l'imposta di successione, non ha effetto in pregiudizio dei creditori che hanno esercitato il diritto di separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede [512 ss.]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 5, L. 29 luglio 1975, n. 426. Il testo previgente disponeva: *I crediti dello Stato per i tributi indiretti hanno privilegio sui mobili ai quali i tributi si riferiscono e sugli altri beni indicati dalle leggi relative, con l'effetto da esse stabilito.*

Il privilegio, per quanto riguarda l'imposta di successione, non ha effetto in pregiudizio dei creditori che hanno esercitato il diritto di separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede.

Lo stesso privilegio, subordinatamente a quello dello Stato, hanno i crediti dei comuni per l'imposta di consumo, in conformità della legge speciale.

RELAZIONE

1131. - Relativamente al privilegio dello Stato per tributi indiretti (art. 2758), mi sono astenuto dalla specificazione, che faceva il codice del 1865, di alcuni di tali tributi, dovendo ritenersi tutti compresi nell'ampia formula di tributi indiretti. Particolarmente, per quel che riguarda l'imposta di successione, ho adottato una disposizione analoga a quella stabilita dal codice del 1865 per il corrispondente privilegio immobiliare. Ho poi richiamato nel codice il privilegio che la legge sulla finanza locale accorda ai comuni per l'imposta di consumo. Data infine la diversità di trattamento che ad alcuni di tali tributi indiretti fanno le leggi speciali (come ai diritti di dogana, alle tasse ipotecarie, di fabbricazione, ecc.), sia per quanto concerne le cose sulle quali viene concesso il privilegio, sia per l'ampiezza del medesimo, ho espressamente richiamato la disciplina delle leggi stesse.

2759. Crediti per le imposte sul reddito.

I crediti dello Stato per l'imposta sul reddito delle persone fisiche, sul reddito delle persone giuridiche e per l'imposta locale sui redditi, dovuta per i due anni anteriori a quello in cui si procede, hanno privilegio, limitatamente all'imposta o alla quota d'imposta imputabile al reddito d'impresa, sopra i mobili che servono all'esercizio di imprese commerciali e sopra le merci che si trovano nel locale adibito all'esercizio stesso o nell'abitazione dell'imprenditore [2778 n. 7].

Il privilegio si applica sui beni indicati nel comma precedente ancorché appartenenti a persona diversa dall'imprenditore, salvo che si tratti di beni rubati o smarriti, di merci affidate all'imprenditore per la lavorazione o di merci non ancora nazionalizzate munite di regolare bolletta doganale.

Qualora l'accertamento del reddito iscritto a ruolo sia stato determinato sinteticamente ai fini dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, la ripartizione proporzionale dell'imposta, prevista dal primo comma, viene effettuata sulla base dei redditi iscritti o iscrivibili ai fini dell'imposta locale sui redditi¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 6, L. 29 luglio 1975, n. 426. Il testo previgente disponeva: *I crediti dello Stato per l'imposta di ricchezza mobile, dovuta per l'anno in corso e per il precedente, in dipendenza dell'esercizio di commercio, industria, arte o professione, hanno privilegio sopra i mobili che servono a tale esercizio e sopra le merci che si trovano nel locale adibito all'esercizio stesso o nell'abitazione del contribuente, in conformità della legge speciale.*

Hanno lo stesso privilegio, subordinatamente a quello dello Stato, i crediti dei comuni e delle provincie per l'imposta sulle industrie, i commerci, le arti e le professioni e relativa addizionale.

RELAZIONE

1131. - In omaggio infine alla considerazione già enunciata, circa la convenienza di far richiamo nel codice di alcuni privilegi previsti e regolati da altre leggi, ho fatto menzione, negli articoli 2759, 2766 e 2768, rispettivamente, del privilegio dello Stato per l'imposta di ricchezza mobile, dei privilegi agrari, legale e convenzionale, e di quello per i crediti nascenti da reato, stabilito dal codice penale e dal codice di procedura penale, pur lasciandone, per le ragioni esposte, la regolamentazione specifica alle leggi relative.

2760. Crediti dell'albergatore.

I crediti dell'albergatore per mercedi e somministrazioni verso le persone albergate hanno privilegio sulle cose da queste portate nell'albergo e nelle dipendenze e che continuano a trovarvisi [1783 n. 12].

Il privilegio ha effetto anche in pregiudizio dei terzi [2747] che hanno diritti sulle cose stesse, a meno che l'albergatore fosse a conoscenza di tali diritti al tempo in cui le cose sono state portate nell'albergo.

Codice civile del 1865

Art. 1958. Hanno privilegio speciale:

1° I crediti dello Stato per i diritti di dogana e di registro, e per ogni altro dazio o tributo indiretto sopra i mobili che ne furono l'oggetto:

2° I crediti dei canoni sopra i frutti del fondo enfiteutico raccolti nell'anno, e sopra le derrate che si trovano nelle abitazioni e fabbriche annesse al fondo e provegnenti dal medesimo.

Questo privilegio ha luogo pel credito dell'anno in corso e dell'antecedente;

3° I crediti delle pigioni e dei fitti degli immobili, sopra i frutti raccolti nell'anno, sopra le derrate che si trovano nelle abitazioni e fabbriche annesse ai fondi rustici e provegnenti dai fondi medesimi, e sopra tutto ciò che serve a coltivare il fondo affittato, od a fornire il fondo medesimo o la casa appigionata.

Questo privilegio ha luogo pel credito dell'anno in corso, dell'antecedente e delle scadenze successive portate dai contratti di locazione, se questa ha data certa, e solo pel credito dell'annata in corso e della susseguente, se non è certa la data della locazione. In ambedue i casi gli altri creditori hanno il diritto di sottentrare nelle ragioni del conduttore, di sublocare durante il tempo pel quale il locatore esercita il suo privilegio, quantunque ciò fosse vietato nel contratto di locazione, e di esigere le pigioni e i fitti, pagando al locatore tutto ciò che gli fosse dovuto con privilegio, e cautelandolo inoltre pel credito non ancora scaduto.

Lo stesso privilegio ha luogo a favore del locatore pei danni recati agli edifizii e fondi locati, per le riparazioni che sono a carico del conduttore, la restituzione delle scorte e tutto ciò che concerne l'esecuzione del contratto.

Il privilegio sopra attribuito al locatore sui mobili di cui è fornita la casa od il fondo locato, comprende non solo quelli di proprietà dell'inquilino od affittuario e del subinquilino o subaffittuario, ma anche quelli che fossero di proprietà altrui, finché si trovano nella casa nel fondo locato, salvo che si tratti di cose derubate o smarrite, ovvero sia provato che il locatore, al tempo dell'introduzione, sapeva che le cose introdotte spettavano ad altri.

Il privilegio sopra i frutti ha luogo anche quando essi appartengono al subaffittuario

Il privilegio sopra le cose che servono a fornire l'immobile locato od alla sua coltivazione, se esse appartengono al subaffittuario, ha luogo per ciò che questi deve, senza tener conto delle anticipazioni.

Il locatore può sequestrare i mobili su cui cade il privilegio, qualora dalla casa o dal fondo locato siano stati trasportati altrove senza il suo assenso, e conserva sopra essi il privilegio, purché ne abbia promossa l'azione nel termine di quaranta giorni dal trasporto, se si tratta dei mobili di cui era fornito il fondo rustico, o nel termine di giorni quindici, se si tratta dei mobili di cui era fornita la casa, salvi però i diritti acquistati dai terzi dopo il trasporto.

4° I crediti dipendenti dal contratto di masseria, mezzadria o colonia parziaria tanto in favore dei locatori quanto dei coloni, sulla parte rispettiva dei frutti, e sui mobili di cui sono forniti il fondo e la casa concessi a masseria;

5° Le somme dovute per le sementi ed i lavori di coltivazione e raccolta dell'annata, sui frutti della raccolta;

6° Il credito della persona a cui favore fu costituito il pegno, sopra i mobili di cui il creditore è in possesso;

7° Le spese fatte per la conservazione o pel miglioramento di mobili, sopra gli stessi mobili conservati o migliorati, sempre che si trovino ancora presso coloro che fecero le dette spese;

8° Le somministrazioni e le mercedi dell'albergatore, sopra gli effetti del viandante che sono stati portati e sono tuttora nel suo albergo;

9° Le spese di trasporto, di dogana e di dazio, sopra gli effetti trasportati che rimangono ancora presso colui che li trasportò, o che sono stati da lui consegnati, sempreché in quest'ultimo caso gli effetti si trovino ancora presso il consegnatario, e l'azione venga promossa entro tre giorni dalla consegna;

10° I crediti di indennità per abusi prevaricazioni commesse dagli ufficiali pubblici nell'esercizio delle loro funzioni, sui valori dati per malleveria e sugli interessi che ne fossero dovuti;

11° Le somme dovute dai contabili dello Stato, dei comuni o di altri corpi morali per fatti dipendenti dalle loro funzioni, sui valori dati per malleveria e relativi interessi.

2761. Crediti del vettore, del mandatario, del depositario e del sequestratario.

I crediti dipendenti dal contratto di trasporto [1678] e quelli per le spese d'imposta anticipate dal vettore hanno privilegio sulle cose trasportate finché queste rimangono presso di lui [1702].

I crediti derivanti dall'esecuzione del mandato hanno privilegio sulle cose del mandante che il mandatario detiene per l'esecuzione del mandato [1721].

I crediti derivanti dal deposito [1766 ss.] o dal sequestro convenzionale [1798] a favore del depositario e del sequestratario hanno parimenti privilegio sulle cose che questi detengono per effetto del deposito o del sequestro [2778 n. 13].

Si applicano a questi privilegi le disposizioni del secondo e del terzo comma dell'articolo 2756 [2747, 2797; c.p.c. 502; L. fall. 53].

Codice civile del 1865

Art. 1958. Hanno privilegio speciale:

1° I crediti dello Stato per i diritti di dogana e di registro, e per ogni altro dazio o tributo indiretto sopra i mobili che ne furono l'oggetto:

2° I crediti dei canoni sopra i frutti del fondo enfiteutico raccolti nell'anno, e sopra le derrate che si trovano nelle abitazioni e fabbriche annesse al fondo e provegnenti dal medesimo.

Questo privilegio ha luogo pel credito dell'anno in corso e dell'antecedente;

3° I crediti delle pigioni e dei fitti degli immobili, sopra i frutti raccolti nell'anno, sopra le derrate che si trovano nelle abitazioni e fabbriche annesse ai fondi rustici e provegnenti dai fondi medesimi, e sopra tutto ciò che serve a coltivare il fondo affittato, od a fornire il fondo medesimo o la casa appigionata.

Questo privilegio ha luogo pel credito dell'anno in corso, dell'antecedente e delle scadenze successive portate dai contratti di locazione, se questa ha data certa, e solo pel credito dell'annata in corso e della susseguente, se non è certa la data della locazione. In ambedue i casi gli altri creditori hanno il diritto di sottentrare nelle ragioni del conduttore, di sublocare durante il tempo pel quale il locatore esercita il suo privilegio, quantunque ciò fosse vietato nel contratto di locazione, e di esigere le pigioni e i fitti, pagando al locatore tutto ciò che gli fosse dovuto con privilegio, e cautelandolo inoltre pel credito non ancora scaduto.

Lo stesso privilegio ha luogo a favore del locatore pei danni recati agli edifizii e fondi locati, per le riparazioni che sono a carico del conduttore, la restituzione delle scorte e tutto ciò che concerne l'esecuzione del contratto.

Il privilegio sopra attribuito al locatore sui mobili di cui è fornita la casa od il fondo locato, comprende non solo quelli di proprietà dell'inquilino od affittuario e del subinquilino o subaffittuario, ma anche quelli che fossero di proprietà altrui, finché si trovano nella casa nel fondo locato, salvo che si tratti di cose derubate o smarrite, ovvero sia provato che il locatore, al tempo dell'introduzione, sapeva che le cose introdotte spettavano ad altri.

Il privilegio sopra i frutti ha luogo anche quando essi appartengono al subaffittuario

Il privilegio sopra le cose che servono a fornire l'immobile locato od alla sua coltivazione, se esse appartengono al subaffittuario, ha luogo per ciò che questi deve, senza tener conto delle anticipazioni.

Il locatore può sequestrare i mobili su cui cade il privilegio, qualora dalla casa o dal fondo locato siano stati trasportati altrove senza il suo assenso, e conserva sopra essi il privilegio, purché ne abbia promossa l'azione nel termine di quaranta giorni dal

trasporto, se si tratta dei mobili di cui era fornito il fondo rustico, o nel termine di giorni quindici, se si tratta dei mobili di cui era fornita la casa, salvi però i diritti acquistati dai terzi dopo il trasporto.

4° I crediti dipendenti dal contratto di masseria, mezzadria o colonia parziaria tanto in favore dei locatori quanto dei coloni, sulla parte rispettiva dei frutti, e sui mobili di cui sono forniti il fondo e la casa concessi a masseria;

5° Le somme dovute per le sementi ed i lavori di coltivazione e raccolta dell'annata, sui frutti della raccolta;

6° Il credito della persona a cui favore fu costituito il pegno, sopra i mobili di cui il creditore è in possesso;

7° Le spese fatte per la conservazione o pel miglioramento di mobili, sopra gli stessi mobili conservati o migliorati, sempre che si trovino ancora presso coloro che fecero le dette spese;

8° Le somministrazioni e le merci dell'albergatore, sopra gli effetti del viandante che sono stati portati e sono tuttora nel suo albergo;

9° Le spese di trasporto, di dogana e di dazio, sopra gli effetti trasportati che rimangono ancora presso colui che li trasportò, o che sono stati da lui consegnati, sempreché in quest'ultimo caso gli effetti si trovino ancora presso il consegnatario, e l'azione venga promossa entro tre giorni dalla consegna;

10° I crediti di indennità per abusi prevaricazioni commesse dagli ufficiali pubblici nell'esercizio delle loro funzioni, sui valori dati per malleveria e sugli interessi che ne fossero dovuti;

11° Le somme dovute dai contabili dello Stato, dei comuni o di altri corpi morali per fatti dipendenti dalle loro funzioni, sui valori dati per malleveria e relativi interessi.

RELAZIONE

1131. - Insieme con il privilegio del vettore, previsto anche dal codice del 1865, ho disciplinato, nell'art. 2761, altri due privilegi: quello del mandatario, che il codice di commercio accordava solo per i rapporti commerciali, e quello del depositario e del sequestratario convenzionale, l'analogia della causa di tali crediti con quella del credito del vettore mi ha indotto a equipararli nella intensità e nel grado del privilegio.

2762. Privilegio del venditore di macchine.

Chi ha venduto macchine per un prezzo superiore a 15,49 euro ha privilegio per il prezzo non pagato sulle macchine vendute e consegnate, anche se sono incorporate o congiunte all'immobile di proprietà del compratore o di un terzo.

Il privilegio è subordinato alla trascrizione dei documenti, dai quali la vendita e il credito risultano, nel registro indicato dal secondo comma dell'articolo 1524. La trascrizione è eseguita presso il tribunale nella giurisdizione del quale è collocata la macchina.

Il privilegio dura per un triennio dalla data della vendita e ha effetto fino a quando la macchina si trova in possesso del compratore nel luogo dove è stata eseguita la trascrizione, salvo il caso di sottrazione fraudolenta.

Il privilegio stabilito in questo articolo spetta anche alle banche autorizzate all'esercizio di prestiti con garanzie sul macchinario, le quali abbiano anticipato al compratore il prezzo per l'acquisto. Il privilegio sussiste a condizione che il documento rilasciato a prova della sovvenzione indichi lo scopo, l'ammontare e la scadenza del credito, contenga l'esatta designazione della macchina soggetta al privilegio e sia trascritto a norma del secondo comma di questo articolo.

Se il privilegio della banca concorre con quello del venditore, è preferito il creditore che ha trascritto per primo [2778 n. 14].

RELAZIONE

1131. - L'art. 2762 regola, in modo più preciso, il privilegio che il codice di commercio accordava al venditore di macchine d'importante valore solo per il caso di fallimento. Esso viene esteso ai prestiti fatti dalle banche autorizzate all'esercizio di prestiti con garanzia sul macchinario.

2763. Crediti per canoni enfiteutici.

I crediti del concedente [960] per il canone dovuto dall'enfiteuta per l'anno in corso e per il precedente [972 n. 2] hanno privilegio sui frutti dell'anno e su quelli raccolti anteriormente, purché si trovino nel fondo o nelle sue dipendenze [2778 n. 15].

Codice civile del 1865

Art. 1958. Hanno privilegio speciale:

1° I crediti dello Stato per i diritti di dogana e di registro, e per ogni altro dazio o tributo indiretto sopra i mobili che ne furono l'oggetto;

2° I crediti dei canoni sopra i frutti del fondo enfiteutico raccolti nell'anno, e sopra le derrate che si trovano nelle abitazioni e fabbriche annesse al fondo e provegnenti dal medesimo.

Questo privilegio ha luogo pel credito dell'anno in corso e dell'antecedente;

3° I crediti delle pigioni e dei fitti degli immobili, sopra i frutti raccolti nell'anno, sopra le derrate che si trovano nelle abitazioni e fabbriche annesse ai fondi rustici e provegnenti dai fondi medesimi, e sopra tutto ciò che serve a coltivare il fondo affittato, od a fornire il fondo medesimo o la casa appigionata.

Questo privilegio ha luogo pel credito dell'anno in corso, dell'antecedente e delle scadenze successive portate dai contratti di locazione, se questa ha data certa, e solo pel credito dell'annata in corso e della susseguente, se non è certa la data della locazione. In ambedue i casi gli altri creditori hanno il diritto di sottentrare nelle ragioni del conduttore, di sublocare durante il tempo pel quale il locatore esercita il suo privilegio, quantunque ciò fosse vietato nel contratto di locazione, e di esigere le pigioni e i fitti, pagando al locatore tutto ciò che gli fosse dovuto con privilegio, e cautelandolo inoltre pel credito non ancora scaduto.

Lo stesso privilegio ha luogo a favore del locatore pei danni recati agli edifizii e fondi locati, per le riparazioni che sono a carico del conduttore, la restituzione delle scorte e tutto ciò che concerne l'esecuzione del contratto.

Il privilegio sopra attribuito al locatore sui mobili di cui è fornita la casa od il fondo locato, comprende non solo quelli di proprietà dell'inquilino od affittuario e del subinquilino o subaffittuario, ma anche quelli che fossero di proprietà altrui, finché si trovano nella casa nel fondo locato, salvo che si tratti di cose derubate o smarrite, ovvero sia provato che il locatore, al tempo dell'introduzione, sapeva che le cose introdotte spettavano ad altri.

Il privilegio sopra i frutti ha luogo anche quando essi appartengono al subaffittuario

Il privilegio sopra le cose che servono a fornire l'immobile locato od alla sua coltivazione, se esse appartengono al subaffittuario, ha luogo per ciò che questi deve, senza tener conto delle anticipazioni.

Il locatore può sequestrare i mobili su cui cade il privilegio, qualora dalla casa o dal fondo locato siano stati trasportati altrove senza il suo assenso, e conserva sopra essi il privilegio, purché ne abbia promossa l'azione nel termine di quaranta giorni dal trasporto, se si tratta dei mobili di cui era fornito il fondo rustico, o nel termine di giorni quindici, se si tratta dei mobili di cui era fornita la casa, salvi però i diritti acquistati dai terzi dopo il trasporto.

4° I crediti dipendenti dal contratto di masseria, mezzadria o colonia parziaria tanto in favore dei locatori quanto dei coloni, sulla parte rispettiva dei frutti, e sui mobili di cui sono forniti il fondo e la casa concessi a masseria;

5° Le somme dovute per le sementi ed i lavori di coltivazione e raccolta dell'annata, sui frutti della raccolta;

6° Il credito della persona a cui favore fu costituito il pegno, sopra i mobili di cui il creditore è in possesso;

7° Le spese fatte per la conservazione o pel miglioramento di mobili, sopra gli stessi mobili conservati o migliorati, sempre che si trovino ancora presso coloro che fecero le dette spese;

8° Le somministrazioni e le mercedi dell'albergatore, sopra gli effetti del viandante che sono stati portati e sono tuttora nel suo albergo;

9° Le spese di trasporto, di dogana e di dazio, sopra gli effetti trasportati che rimangono ancora presso colui che li trasportò, o che sono stati da lui consegnati, sempreché in quest'ultimo caso gli effetti si trovino ancora presso il consegnatario, e l'azione venga promossa entro tre giorni dalla consegna;

10° I crediti di indennità per abusi prevaricazioni commesse dagli uffiziali pubblici nell'esercizio delle loro funzioni, sui valori dati per malleveria e sugli interessi che ne fossero dovuti;

11° Le somme dovute dai contabili dello Stato, dei comuni o di altri corpi morali per fatti dipendenti dalle loro funzioni, sui valori dati per malleveria e relativi interessi.

RELAZIONE

1131. - Ho mantenuto altresì il privilegio per i canoni enfiteuci, non ostante il contrario parere espresso da autorevoli giuristi, non essendomi sembrata esauriente la ragione da essi addotta, che cioè il concedente sia sufficientemente protetto dalla facoltà di chiedere la devoluzione del fondo: questa facoltà rappresenta infatti un estremo mezzo di difesa, all'uso del quale è opportuno non incoraggiare il concedente, nell'interesse stesso dell'enfiteuta.

2764. Crediti del locatore di immobili.

Il credito delle pigioni e dei fitti [1571 ss., 1615 ss.] degli immobili ha privilegio sui frutti [820, 2778 n. 16] dell'anno e su quelli raccolti anteriormente, nonché sopra tutto ciò che serve a fornire l'immobile o a coltivare il fondo locato.

Il privilegio sussiste per il credito dell'anno in corso, dell'antecedente e dei successivi, se la locazione ha data certa [2704], e in caso diverso, per quello dell'anno in corso e del susseguente.

Lo stesso privilegio ha il credito dipendente da mancate riparazioni le quali siano a carico del conduttore [1576, 1609, 1621], il credito per i danni arrecati all'immobile locato, per la mancata restituzione delle scorte [1640] e ogni altro credito dipendente da inadempimento del contratto.

Il privilegio sui frutti sussiste finché si trovano nel fondo o nelle sue dipendenze. Esso si può far valere anche nei confronti del subconduttore [1595].

Il privilegio sulle cose che servono a fornire l'immobile locato o alla coltivazione del fondo sussiste pure se le cose appartengono al subconduttore, nei limiti in cui il locatore ha azione contro il medesimo.

Il privilegio sulle cose che servono a fornire l'immobile locato ha luogo altresì nei confronti dei terzi, finché le cose si trovano nell'immobile, salvo che si provi che il locatore conoscesse il diritto del terzo al tempo in cui sono state introdotte [2728 ss.; c.p.c. 671 ss.].

Qualora le cose che servono a fornire la casa o il fondo locato ovvero a coltivare il medesimo vengano asportate dall'immobile senza il consenso del locatore, questi conserva su di esse il privilegio, purché ne domandi il sequestro, nei modi stabiliti dal codice di procedura civile per il sequestro conservativo, entro il termine di trenta giorni dall'asportazione, se si tratta di mobili che servono a fornire o a coltivare il fondo rustico, e di quindici giorni, se si tratta di mobili che servono a fornire la casa. Restano salvi in ogni caso i diritti acquistati dopo l'asportazione dai terzi che ignoravano l'esistenza del privilegio.

Codice civile del 1865

Art. 1958. Hanno privilegio speciale:

1° I crediti dello Stato per i diritti di dogana e di registro, e per ogni altro dazio o tributo indiretto sopra i mobili che ne furono l'oggetto:

2° I crediti dei canoni sopra i frutti del fondo enfiteutico raccolti nell'anno, e sopra le derrate che si trovano nelle abitazioni e fabbriche annesse al fondo e provegnenti dal medesimo.

Questo privilegio ha luogo pel credito dell'anno in corso e dell'antecedente;

3° I crediti delle pigioni e dei fitti degli immobili, sopra i frutti raccolti nell'anno, sopra le derrate che si trovano nelle abitazioni e fabbriche annesse ai fondi rustici e provegnenti dai fondi medesimi, e sopra tutto ciò che serve a coltivare il fondo affittato, od a fornire il fondo medesimo o la casa appigionata.

Questo privilegio ha luogo pel credito dell'anno in corso, dell'antecedente e delle scadenze successive portate dai contratti di locazione, se questa ha data certa, e solo pel credito dell'annata in corso e della susseguente, se non è certa la data della locazione. In ambedue i casi gli altri creditori hanno il diritto di sottrarre nelle ragioni del conduttore, di sublocare durante il tempo pel quale il locatore esercita il suo privilegio, quantunque ciò fosse vietato nel contratto di locazione, e di esigere le pigioni e i fitti, pagando al locatore tutto ciò che gli fosse dovuto con privilegio, e cautelandolo inoltre pel credito non ancora scaduto.

Lo stesso privilegio ha luogo a favore del locatore pei danni recati agli edifizii e fondi locati, per le riparazioni che sono a carico del conduttore, la restituzione delle scorte e tutto ciò che concerne l'esecuzione del contratto.

Il privilegio sopra attribuito al locatore sui mobili di cui è fornita la casa od il fondo locato, comprende non solo quelli di proprietà dell'inquilino od affittuario e del subinquilino o subaffittuario, ma anche quelli che fossero di proprietà altrui, finché si trovano nella casa nel fondo locato, salvo che si tratti di cose derubate o smarrite, ovvero sia provato che il locatore, al tempo dell'introduzione, sapeva che le cose introdotte spettavano ad altri.

Il privilegio sopra i frutti ha luogo anche quando essi appartengono al subaffittuario

Il privilegio sopra le cose che servono a fornire l'immobile locato od alla sua coltivazione, se esse appartengono al subaffittuario, ha luogo per ciò che questi deve, senza tener conto delle anticipazioni.

Il locatore può sequestrare i mobili su cui cade il privilegio, qualora dalla casa o dal fondo locato siano stati trasportati altrove senza il suo assenso, e conserva sopra essi il privilegio, purché ne abbia promossa l'azione nel termine di quaranta giorni dal trasporto, se si tratta dei mobili di cui era fornito il fondo rustico, o nel termine di giorni quindici, se si tratta dei mobili di cui era fornita la casa, salvi però i diritti acquistati dai terzi dopo il trasporto.

4° I crediti dipendenti dal contratto di masseria, mezzadria o colonia parziaria tanto in favore dei locatori quanto dei coloni, sulla parte rispettiva dei frutti, e sui mobili di cui sono forniti il fondo e la casa concessi a masseria;

5° Le somme dovute per le sementi ed i lavori di coltivazione e raccolta dell'annata, sui frutti della raccolta;

6° Il credito della persona a cui favore fu costituito il pegno, sopra i mobili di cui il creditore è in possesso;

7° Le spese fatte per la conservazione o pel miglioramento di mobili, sopra gli stessi mobili conservati o migliorati, sempre che si trovino ancora presso coloro che fecero le dette spese;

8° Le somministrazioni e le merci dell'albergatore, sopra gli effetti del viandante che sono stati portati e sono tuttora nel suo albergo;

9° Le spese di trasporto, di dogana e di dazio, sopra gli effetti trasportati che rimangono ancora presso colui che li trasportò, o che sono stati da lui consegnati, sempreché in quest'ultimo caso gli effetti si trovino ancora presso il consegnatario, e l'azione venga promossa entro tre giorni dalla consegna;

10° I crediti di indennità per abusi prevaricazioni commesse dagli uffiziali pubblici nell'esercizio delle loro funzioni, sui valori dati per malleveria e sugli interessi che ne fossero dovuti;

11° Le somme dovute dai contabili dello Stato, dei comuni o di altri corpi morali per fatti dipendenti dalle loro funzioni, sui valori dati per malleveria e relativi interessi.

RELAZIONE

1131. - La norma relativa al privilegio del locatore (art. 2764), pur conservando immutati La figura, i caratteri e l'ampiezza che il privilegio aveva nel codice del 1865, è stata perfezionata mediante alcune modificazioni di sostanza e di forma. Così, si è precisato che il privilegio compete anche per i crediti derivanti da inadempimento contrattuale; che le forme da seguirsi per il sequestro dei mobili asportati sono quelle del sequestro conservativo; che la salvezza dei diritti dei terzi, di cui nell'ultima parte dell'articolo, è subordinata all'elemento della buona fede, intesa questa come ignoranza dell'esistenza del privilegio.

2765. Crediti derivanti dai contratti di mezzadria e di colonia.

Colui che concede un fondo a mezzadria [2141] o a colonia [2164] e il mezzadro o il colono hanno, per i crediti derivanti dal contratto, privilegio sulla rispettiva parte dei frutti [820] e sulle cose che servono a coltivare o a fornire il fondo dato a mezzadria o a colonia [2151, 2751-*bis* n. 4, 2778 n. 16].

Il privilegio sui frutti sussiste finché questi si trovano nel fondo o nelle sue dipendenze.

Si applicano le disposizioni degli ultimi tre commi dell'articolo 2764 [1519, 2747].

Codice civile del 1865

Art. 1958. Hanno privilegio speciale:

1° I crediti dello Stato per i diritti di dogana e di registro, e per ogni altro dazio o tributo indiretto sopra i mobili che ne furono l'oggetto:

2° I crediti dei canoni sopra i frutti del fondo enfiteutico raccolti nell'anno, e sopra le derrate che si trovano nelle abitazioni e fabbriche annesse al fondo e provenienti dal medesimo.

Questo privilegio ha luogo pel credito dell'anno in corso e dell'antecedente;

3° I crediti delle pigioni e dei fitti degli immobili, sopra i frutti raccolti nell'anno, sopra le derrate che si trovano nelle abitazioni e fabbriche annesse ai fondi rustici e provenienti dai fondi medesimi, e sopra tutto ciò che serve a coltivare il fondo affittato, od a fornire il fondo medesimo o la casa appigionata.

Questo privilegio ha luogo pel credito dell'anno in corso, dell'antecedente e delle scadenze successive portate dai contratti di locazione, se questa ha data certa, e solo pel credito dell'annata in corso e della susseguente, se non è certa la data della locazione. In ambedue i casi gli altri creditori hanno il diritto di sottentrare nelle ragioni del conduttore, di sublocare durante il tempo pel quale il locatore esercita il suo privilegio, quantunque ciò fosse vietato nel contratto di locazione, e di esigere le pigioni e i fitti, pagando al locatore tutto ciò che gli fosse dovuto con privilegio, e cautelandolo inoltre pel credito non ancora scaduto.

Lo stesso privilegio ha luogo a favore del locatore pel danni recati agli edifici e fondi locati, per le riparazioni che sono a carico del conduttore, la restituzione delle scorte e tutto ciò che concerne l'esecuzione del contratto.

Il privilegio sopra i frutti ha luogo anche quando essi appartengono al subaffittuario, comprende non solo quelli di proprietà dell'inquilino od affittuario e del subinquilino o subaffittuario, ma anche quelli che fossero di proprietà altrui, finché si trovano nella casa nel fondo locato, salvo che si tratti di cose derubate o smarrite, ovvero sia provato che il locatore, al tempo dell'introduzione, sapeva che le cose introdotte spettavano ad altri.

Il privilegio sopra i frutti ha luogo anche quando essi appartengono al subaffittuario

Il privilegio sopra le cose che servono a fornire l'immobile locato od alla sua coltivazione, se esse appartengono al subaffittuario, ha luogo per ciò che questi deve, senza tener conto delle anticipazioni.

Il locatore può sequestrare i mobili su cui cade il privilegio, qualora dalla casa o dal fondo locato siano stati trasportati altrove senza il suo assenso, e conserva sopra essi il privilegio, purché ne abbia promossa l'azione nel termine di quaranta giorni dal trasporto, se si tratta dei mobili di cui era fornito il fondo rustico, o nel termine di giorni quindici, se si tratta dei mobili di cui era fornita la casa, salvi però i diritti acquistati dai terzi dopo il trasporto.

4° I crediti dipendenti dal contratto di masseria, mezzadria o colonia parziaria tanto in favore dei locatori quanto dei coloni, sulla parte rispettiva dei frutti, e sui mobili di cui sono forniti il fondo e la casa concessi a masseria;

5° Le somme dovute per le sementi ed i lavori di coltivazione e raccolta dell'annata, sui frutti della raccolta;

6° Il credito della persona a cui favore fu costituito il pegno, sopra i mobili di cui il creditore è in possesso;

7° Le spese fatte per la conservazione o pel miglioramento di mobili, sopra gli stessi mobili conservati o migliorati, sempre che si trovino ancora presso coloro che fecero le dette spese;

8° Le somministrazioni e le mercedi dell'albergatore, sopra gli effetti del viandante che sono stati portati e sono tuttora nel suo albergo;

9° Le spese di trasporto, di dogana e di dazio, sopra gli effetti trasportati che rimangono ancora presso colui che li trasportò, o che sono stati da lui consegnati, sempreché in quest'ultimo caso gli effetti si trovino ancora presso il consegnatario, e l'azione venga promossa entro tre giorni dalla consegna;

10° I crediti di indennità per abusi prevaricazioni commesse dagli ufficiali pubblici nell'esercizio delle loro funzioni, sui valori dati per malleveria e sugli interessi che ne fossero dovuti;

11° Le somme dovute dai contabili dello Stato, dei comuni o di altri corpi morali per fatti dipendenti dalle loro funzioni, sui valori dati per malleveria e relativi interessi.

RELAZIONE

1131. - Un trattamento analogo al privilegio del locatore viene fatto a quello attribuito ai crediti nascenti dai contratti di mezzadria e di colonia (art. 2765).

2766. Crediti degli istituti di credito agrario.

[...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 161, D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385. Il testo previgente disponeva: *Gli istituti che esercitano il credito agrario hanno privilegio sui frutti del fondo per i mutui concessi per la conduzione dell'azienda agraria e per l'utilizzazione, manipolazione e trasformazione dei prodotti.*

Per i mutui concessi per acquisto di bestiame, di macchine e di attrezzi agricoli essi hanno eguale privilegio sulle cose acquistate con il danaro preso a mutuo.

A garanzia dei crediti indicati dai commi precedenti, nonché dei mutui per opere di miglioramento del fondo può essere inoltre costituito un privilegio sui frutti del fondo e sopra tutto ciò che serve a coltivare o a fornire il fondo stesso, limitatamente alla parte di valore che eccede l'ammontare dei crediti assistiti dal privilegio indicato dai due commi anzidetti.

I privilegi previsti da questo articolo sono regolati dalle leggi speciali.

RELAZIONE

V. art. 2759.

2767. Crediti per risarcimento di danni contro l'assicurato.

Nel caso di assicurazione della responsabilità civile [1917], il credito del danneggiato per il risarcimento ha privilegio sull'indennità dovuta dall'assicuratore [2778 n. 11; disp. att. 235]¹.

¹ Per l'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti, v. artt. 122 ss. D.Lgs. 7 settembre 2005, n. 209, Codice delle assicurazioni private.

RELAZIONE

1131. - Un nuovo privilegio è quello che introduce il successivo art. 2767 per il credito della persona danneggiata nel caso di assicurazione contro la responsabilità civile: privilegio che ha per oggetto l'indennità dovuta dall'assicuratore. Con il riconoscimento di tale privilegio, giustificato da evidenti ragioni di equità, si viene incontro all'esigenza pratica di sottrarre il terzo danneggiato al concorso dei creditori chirografari dell'assicurato e d'impedire che, in caso di fallimento dell'assicurato. Il danneggiato sia soddisfatto in moneta fallimentare, mentre il fallimento riceve integralmente l'indennità di assicurazione.

2768. Crediti dipendenti da reato.

Per i crediti dipendenti da reato [2778 n. 10, 2947] hanno privilegio sulle cose sequestrate lo Stato e le altre persone indicate dal codice penale [c.p. 188 ss.], secondo le disposizioni del codice stesso e del codice di procedura penale [c.p.p. 535, 692, 695].

RELAZIONE

V. art. 2759.

2769. Sequestro della cosa soggetta a privilegio.

Il creditore che ha privilegio su una cosa mobile, se ha fondati motivi di temere la rimozione della cosa dalla particolare situazione alla quale è subordinata la sussistenza del privilegio, può domandarne il sequestro conservativo [2905, disp. att. 234; c.p.c. 671].

RELAZIONE

1131. - Una disposizione nuova è quella dell'art. 2769, che consente al creditore di chiedere il sequestro dei mobili sui quali cade il privilegio, nei casi in cui vi sia minaccia di rimozione. La disposizione naturalmente è destinata a trovare applicazione solo per quei privilegi speciali la cui sussistenza è dalla legge subordinata a una particolare situazione della causa. Tale diritto, del resto, era stato già affermato dalla giurisprudenza, non ostante il silenzio della legge, soprattutto per i privilegi del locatore e dell'albergatore. Un altro mezzo di tutela, che è stato accordato ad alcune categorie di creditori privilegiati, è il diritto di ritenzione (articoli 2756 e 2761), che opera nei casi in cui il credito sorge in relazione ad una cosa (ad es. spese di conservazione) la quale si trova nel possesso o nella detenzione del creditore. In questi casi la ritenzione è il mezzo più efficace per assicurare il soddisfacimento del credito o almeno la conservazione del privilegio. A rafforzare la posizione del creditore privilegiato si è nei detti casi estesa la disciplina del pegno per quanto attiene alla vendita della cosa.

Sezione III

Dei privilegi sopra gli immobili

2770. Crediti per atti conservativi o di espropriazione.

I crediti per le spese di giustizia fatte per atti conservativi [c.p.c. 671] o per l'espropriazione di beni immobili [c.p.c. 555] nell'interesse comune dei creditori sono privilegiati sul prezzo degli immobili stessi [2755, 2905].

Del pari ha privilegio il credito dell'acquirente di un immobile per le spese fatte per la dichiarazione di liberazione dell'immobile dalle ipoteche [2777, 2889, 2890; c.p.c. 795].

Codice civile del 1865

Art. 1961. Il credito per le spese del giudizio di spropriazione degli immobili e di quello di graduazione, fatte nell'interesse comune dei creditori, è privilegiato sopra gli immobili spropriati, ed è preferito a qualunque altro credito.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 2375. *I crediti privilegiati sulla generalità degli immobili sono: 10 le spese giudiziarie; 20 senza pregiudizio dell'eventuale applicazione delle disposizioni degli articoli L 143.10, L 143.11, L 742.6 e L 751.15 del codice del lavoro: le remunerazioni dei generi di servizio per l'anno scaduto e l'anno in corso; il salario differito che risulta dal contratto di lavoro istituito dall'articolo 63 del decreto del 29 luglio 1939 relativo alla famiglia ed alla natalità francese per l'anno in corso e l'anno scaduto; il credito del coniuge superstite istituito dall'articolo 14 della legge n. 89-1008 del 31 dicembre 1989 relativa allo sviluppo delle imprese commerciali ed artigianali ed al miglioramento dei loro ambienti economico, giuridico e sociale ed il credito del coniuge superstite istituito con l'articolo L 321.21.1 del codice rurale: le remunerazioni per i sei ultimi mesi dei salariati, apprendisti e l'indennità dovuta dal datore di lavoro ai giovani in stage come previsto dall'articolo L 980 novembre 1 del codice di lavoro; l'indennità prevista all'articolo L 122.3.4 del codice di lavoro e l'indennità prevista all'articolo L 124.4.4. dello stesso codice e l'indennità dovuta in ragione dell'inosservanza della disdetta prevista all'articolo L 122.8 del codice del lavoro e l'indennità compensatrice prevista all'articolo L 122.32.6 dello stesso codice; le indennità dovute per le disdette pagate; le indennità di licenziamento dovute in applicazione dei contratti collettivi di lavoro, degli accordi collettivi dell'istituto, dei regolamenti di lavoro, degli usi e delle disposizioni degli articoli L 122.9, L 122.32.6, L 761.5 e L 761.7 del codice di lavoro per la totalità della porzione inferiore o uguale al plafond visto all'articolo L 143.10 del codice del lavoro e per un quarto della porzione superiore a detto plafond. Le indennità dovute, all'occorrenza, ai salariati in applicazione degli articoli L 122.3.8, secondo comma, L 122.14.4, L 122.14.5, secondo comma, L 122.32.7 e L 122.32.9 del codice del lavoro.*

2771. Crediti per le imposte sui redditi immobiliari.

[I crediti dello Stato per l'imposta sul reddito delle persone fisiche, per l'imposta sul reddito delle persone giuridiche e per l'imposta locale sui redditi, limitatamente all'imposta o alla quota proporzionale di imposta imputabile ai redditi immobiliari, compresi quelli di natura fondiaria non determinabili catastalmente, sono privilegiati sopra gli immobili tutti del contribuente situati nel territorio del comune in cui il tributo si riscuote e sopra i frutti, i fitti e le pigioni degli stessi immobili, senza pregiudizio dei mezzi speciali di esecuzione autorizzati dalla legge [2780 n. 1, 2778 n. 2].

Il privilegio previsto nel primo comma è limitato alle imposte iscritte nei ruoli resi esecutivi nell'anno in cui il concessionario del servizio di riscossione procede o interviene nell'esecuzione e nell'anno precedente¹.

Qualora l'accertamento del reddito iscritto a ruolo sia stato determinato sinteticamente ai fini dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, la ripartizione proporzionale dell'imposta, prevista dal primo comma, viene effettuata sulla base dei redditi iscritti o iscrivibili ai fini dell'imposta locale sui redditi²³.

¹ Comma così sostituito dall'art. 34, D.Lgs. 26 febbraio 1999, n. 46. Il testo previgente disponeva: *Il privilegio previsto nel comma precedente è limitato alle imposte iscritte nei ruoli principali, suppletivi, speciali o straordinari posti in riscossione nell'anno in cui si procede all'esecuzione e nell'anno precedente. Se si tratta di ruoli suppletivi e si procede per imposte relative a periodi d'imposta anteriore agli ultimi due, il privilegio non può esercitarsi per un importo superiore a quello degli ultimi due anni, qualunque sia il periodo cui le imposte si riferiscono.*

Il testo precedente le modifiche apportate dalla L. 29 luglio 1975, n. 426, invece, disponeva: *Egual privilegio, per lo stesso periodo di tempo, hanno i crediti dello Stato per ogni altro tributo diretto sopra gli immobili ai quali il tributo si riferisce, in conformità delle leggi speciali.*

² Articolo così sostituito dall'art. 7, L. 29 luglio 1975, n. 426. Il testo precedente le modifiche apportate dal D.Lgs. 26 febbraio 1999, n. 46, disponeva: *I crediti dello Stato per l'imposta sul reddito delle persone fisiche, per l'imposta sul reddito delle persone giuridiche e per l'imposta locale sui redditi, limitatamente all'imposta o alla quota proporzionale di imposta imputabile ai redditi immobiliari compresi quelli di natura fondiaria non determinabili catastalmente, sono privilegiati sopra gli immobili tutti del contribuente situati nel territorio del comune in cui il tributo si riscuote e sopra i frutti, i fitti e le pigioni degli stessi immobili, senza pregiudizio dei mezzi speciali di esecuzione autorizzati dalla legge.*

Il privilegio previsto nel comma precedente è limitato alle imposte iscritte nei ruoli principali, suppletivi, speciali o straordinari posti in riscossione nell'anno in cui si procede all'esecuzione e nell'anno precedente. Se si tratta di ruoli suppletivi e si procede per imposte relative a periodi d'imposta anteriore agli ultimi due, il privilegio non può esercitarsi per un importo superiore a quello degli ultimi due anni, qualunque sia il periodo cui le imposte si riferiscono.

Qualora l'accertamento del reddito iscritto a ruolo sia stato determinato sinteticamente ai fini dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, la ripartizione proporzionale dell'imposta, prevista dal primo comma, viene effettuata sulla base dei redditi iscritti o iscrivibili ai fini dell'imposta locale sui redditi.

Il testo precedente le modifiche apportate dalla L. 29 luglio 1975, n. 426, invece, disponeva: *I crediti dello Stato per il tributo fondiario iscritto nel ruolo dell'anno in cui si procede all'esecuzione e dell'anno precedente, nonché i crediti per le sovrimposte comunali e provinciali per lo stesso periodo di tempo sono privilegiati sopra gli immobili tutti del contribuente situati nel territorio del comune in cui il tributo si riscuote, e sopra i frutti, i fitti e le pigioni degli stessi immobili, senza pregiudizio dei mezzi speciali di esecuzione autorizzati dalla legge.*

Eguale privilegio, per lo stesso periodo di tempo, hanno i crediti dello Stato per ogni altro tributo diretto sopra gli immobili ai quali il tributo si riferisce, in conformità delle leggi speciali.

Se si tratta di ruoli suppletivi, il privilegio non può esercitarsi per un importo superiore a quello dell'ultimo biennio.

³ Articolo abrogato dall'art. 23, D.L. 6 luglio 2011, n. 98, convertito in L. 15 luglio 2011, n. 111.

RELAZIONE

1132. - Ho conservato i tre privilegi immobiliari previsti dal codice del 1865, e cioè quello delle spese di giustizia e quelli dei tributi diretti e indiretti, chiarendo che il privilegio accordato allo Stato per il tributo fondiario è esteso a ogni altro tributo diretto sugli immobili, in conformità, del resto, a quanto dispongono le leggi speciali (art. 2771, secondo comma).

2772. Crediti per tributi indiretti.

Hanno pure privilegio i crediti dello Stato per ogni tributo indiretto, nonché quelli derivanti dall'applicazione dell'imposta comunale sull'incremento di valore degli immobili, sopra gli immobili ai quali il tributo si riferisce [2780 nn. 4 e 5].

I crediti dello Stato, derivanti dall'applicazione dell'imposta sul valore aggiunto, hanno privilegio, in caso di responsabilità solidale del cessionario, sugli immobili che hanno formato oggetto della cessione o ai quali si riferisce il servizio prestato.

Eguale privilegio hanno i crediti di rivalsa, verso il cessionario ed il committente, previsti dalle norme relative all'imposta sul valore aggiunto, sugli immobili che hanno formato oggetto della cessione o ai quali si riferisce il servizio.

Il privilegio non si può esercitare in pregiudizio dei diritti che i terzi hanno anteriormente acquistato sugli immobili [2758].

Per le imposte suppletive il privilegio non si può neppure esercitare in pregiudizio dei diritti acquistati successivamente dai terzi.

Lo stesso privilegio, per quanto riguarda l'imposta di successione, non ha effetto a danno dei creditori del defunto che hanno iscritto la loro ipoteca nei tre mesi dalla morte di lui, né ha effetto a danno dei creditori che hanno esercitato il diritto di separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 8, L. 29 luglio 1975, n. 426. Il testo previgente disponeva: *Hanno pure privilegio i crediti dello Stato per ogni tributo indiretto sopra gli immobili ai quali il tributo si riferisce. Il privilegio non si può esercitare in pregiudizio dei diritti che i terzi hanno anteriormente acquistati sugli immobili. Se si tratta d'imposta di registro suppletiva, il privilegio non si può neppure esercitare in pregiudizio dei diritti acquistati dai terzi dopo la registrazione dell'atto.*

Lo stesso privilegio, per quanto riguarda l'imposta di successione, non ha effetto a danno dei creditori del defunto che hanno iscritto la loro ipoteca nei tre mesi dalla morte di lui, né ha effetto a danno dei creditori che hanno esercitato il diritto di separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede.

Codice civile del 1865

Art. 1962. Sono parimente privilegiati i crediti dello Stato pel tributo fondiario dell'anno in corso e dell'antecedente, comprese le sovr'imposte comunali e provinciali, sopra gli immobili tutti del contribuente situati nel territorio del comune in cui il tributo si riscuote, e sopra i frutti, i fitti e le pigioni degli stessi immobili, senza pregiudizio dei mezzi speciali di esecuzione autorizzati dalla legge.

Hanno pure privilegio i crediti dello Stato pei diritti, di registro e per ogni altro tributo indiretto sopra gli immobili che ne furono l'oggetto. Tale privilegio non può pregiudicare ai diritti reali di ogni genere acquistati sul fondo dai terzi prima del trasferimento soggetto alla tassa, e non può neppure farsi valere contro i terzi possessori dell'immobiliare per supplemento di tassa.

Lo stesso privilegio inoltre, per quanto riguarda le tasse di successione, non ha effetto a danno dei creditori ipotecari del defunto che hanno iscritto la loro ipoteca nei tre mesi dalla morte di lui, e nemmeno a danno dei creditori che hanno esercitato il diritto di separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede.

RELAZIONE

1132. - Circa il privilegio che assiste i tributi indiretti, l'art. 2772 riproduce, in sostanza, ma con formula più generica e comprensiva, la disposizione dell'art. 1962, secondo comma, del codice del 1865 relativamente alla prevalenza che sul privilegio hanno i diritti acquistati dai terzi sull'immobile prima del sorgere del credito dello Stato. Per i diritti acquistati successivamente, lo stesso articolo, contemplando in modo

particolare l'imposta di registro, dispone la prevalenza di tali diritti sul privilegio solo nel caso d'imposta suppletiva. Si risolve così la questione, che si agitava sotto l'impero del codice del 1865, se cioè l'effetto suindicato potesse invocarsi anche per l'imposta complementare.

2773. Crediti dei comuni e delle province per tributi.
[...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 9, L. 29 luglio 1975, n. 426. Il testo previgente disponeva: *I crediti dei comuni e delle province per i tributi previsti dalla legge per la finanza locale hanno privilegio sopra gli immobili ai quali i tributi stessi si riferiscono.*

Il privilegio non è opponibile ai terzi che hanno acquistato anteriormente diritti sugli immobili.

RELAZIONE

1132. - Ho infine collocato accanto ai privilegi dello Stato quello accordato dalla legge sulla finanza locale per alcuni tributi che colpiscono gli immobili (art. 2773).

2774. Crediti per concessione di acque.

I crediti dello Stato per i canoni dovuti dai concessionari di acque pubbliche o di acque derivate da canali demaniali [822] ovvero per i lavori eseguiti d'ufficio sono privilegiati sugli impianti, in conformità delle leggi speciali [2780 n. 3].

Tale privilegio, per quanto riguarda i canoni, non è opponibile ai terzi che hanno acquistato diritti sugli immobili anteriormente all'atto di concessione o, trattandosi di crediti per lavori, anteriormente al sorgere dei crediti stessi.

RELAZIONE

1132. - Nella terza sezione, che tratta dei privilegi sugli immobili, sono stati inseriti vari privilegi che in precedenza rimanevano esclusivamente nel dominio delle leggi speciali. Così l'art. 2774 richiama nel codice i privilegi dello Stato per crediti dipendenti da concessioni di acque pubbliche o derivate da canali demaniali, pur lasciando alle leggi speciali la loro particolare disciplina. Era stato proposto di estendere il privilegio a ogni sorta di concessioni relative a beni demaniali. Ma non ho seguito la proposta per non accrescere ancora il numero, già abbastanza ampio, di queste cause di prelazione, che, se non fossero contenute entro limiti ragionevoli, si risolverebbero in un grave pregiudizio della massa degli altri creditori e, indirettamente, dell'economia nazionale.

2775. Contributi per opere di bonifica e di miglioramento.

I crediti per i contributi indicati dall'articolo 864 sono privilegiati [2780 n. 2] sugli immobili che traggono beneficio dalle opere di bonifica o di miglioramento.

La costituzione del privilegio per le opere di miglioramento è subordinata all'osservanza delle leggi speciali.

RELAZIONE

1132. - Ho richiamato anche, nel successivo art. 2775, l'importante categoria dei privilegi concessi dalle leggi speciali ai crediti per i contributi dovuti dai proprietari d'immobili per opere di bonifica o di miglioramento da cui traggono beneficio gli immobili stessi. La legge speciale (R. decreto 13 febbraio 1933-XI, n. 215) distingueva tra opere di bonifica e opere di miglioramento e, tra le prime, quelle di competenza dello Stato dalle altre eseguite dagli stessi proprietari riuniti in consorzio; ma, mentre attribuiva il privilegio sia per le une sia per le altre, faceva poi un diverso trattamento nei due casi, accordando al privilegio per le opere di bonifica la prevalenza sui diritti anteriori dei terzi, e negandola al privilegio per opere di miglioramento, che subordinava anche alla formalità dell'iscrizione. La materia viene oggi disciplinata in altra parte del codice, e precisamente nel libro della proprietà, dagli articoli 857 e seguenti, uno dei quali, l'art. 864, riferendosi a tutte le suddette categorie di opere, dichiara i crediti relativi esigibili con i privilegi di riscossione che assistono l'imposta fondiaria. Il diritto di prelazione viene invece regolato in questa sede, che è quella propria dei privilegi di credito. In proposito l'art. 2775 non pone alcuna distinzione limitativa della prevalenza del privilegio sui diritti dei terzi, e quindi deve ritenersi che la detta prevalenza abbia luogo sia per le opere di bonifica, sia per quelle di miglioramento fondiario. Per queste ultime, però, si fa rinvio alle leggi speciali circa la necessità dell'iscrizione per la costituzione del privilegio (stesso art. 2775, secondo comma).

2775-bis. Credito per mancata esecuzione di contratti preliminari.

Nel caso di mancata esecuzione del contratto preliminare trascritto ai sensi dell'articolo 2645-bis, i crediti del promissario acquirente che ne conseguono hanno privilegio speciale sul bene

immobile oggetto del contratto preliminare, sempre che gli effetti della trascrizione non siano cessati al momento della risoluzione del contratto risultante da atto avente data certa, ovvero al momento della domanda giudiziale di risoluzione del contratto o di condanna al pagamento, ovvero al momento della trascrizione del pignoramento o al momento dell'intervento nell'esecuzione promossa da terzi.

Il privilegio non è opponibile ai creditori garantiti da ipoteca relativa a mutui erogati al promissario acquirente per l'acquisto del bene immobile nonché ai creditori garantiti da ipoteca ai sensi dell'articolo 2825-*bis*¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 3, D.L. 31 dicembre 1996, n. 669, convertito in L. 28 febbraio 1997, n. 30.

2776. Collocazione sussidiaria sugli immobili.

I crediti relativi al trattamento di fine rapporto nonché all'indennità di cui all'art. 2118 sono collocati sussidiariamente, in caso di infruttuosa esecuzione sui mobili, sul prezzo degli immobili, con preferenza rispetto ai crediti chirografari.

I crediti indicati dagli articoli 2751 e 2751-*bis*, ad eccezione di quelli indicati al precedente comma, ed i crediti per contributi dovuti a istituti, enti o fondi speciali, compresi quelli sostitutivi o integrativi, che gestiscono forme di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, di cui all'articolo 2753, sono collocati sussidiariamente, in caso di infruttuosa esecuzione sui mobili, sul prezzo degli immobili, con preferenza rispetto ai crediti chirografari, ma dopo i crediti indicati al primo comma.

I crediti dello Stato indicati dal primo e dal terzo comma dell'articolo 2752 sono collocati sussidiariamente, in caso di infruttuosa esecuzione sui mobili, sul prezzo degli immobili, con preferenza rispetto ai crediti chirografari, ma dopo i crediti indicati al comma precedente^{1 2}.

¹ Comma così modificato dall'art. 23, D.L. 6 luglio 2011, n. 98, convertito in L. 15 luglio 2011, n. 111. *Il testo previgente disponeva: I crediti dello Stato indicati dal terzo comma dell'articolo 2752 sono collocati sussidiariamente, in caso di infruttuosa esecuzione sui mobili, sul prezzo degli immobili, con preferenza rispetto ai crediti chirografari, ma dopo i crediti indicati al comma precedente.* La disposizione così modificata si osserva anche per i crediti sorti anteriormente all'entrata in vigore del citato D.L. 98/2011.

² Articolo così sostituito dall'art. 1, L. 29 maggio 1982, n. 297. Il testo precedente le modifiche apportate dalla L. 29 maggio 1982, n. 297, disponeva: *I crediti indicati dagli articoli 2751 e 2751-bis ed i crediti per contributi dovuti a istituti, enti o fondi speciali, compresi quelli sostitutivi o integrativi, che gestiscono forme di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, di cui all'art. 2753, sono collocati sussidiariamente, in caso di infruttuosa esecuzione sui mobili, sul prezzo degli immobili, con preferenza rispetto ai crediti chirografari.*

I crediti dello Stato indicati dal terzo comma dell'art. 2752 sono collocati sussidiariamente, in caso di infruttuosa esecuzione sui mobili, sul prezzo degli immobili, con preferenza rispetto ai crediti chirografari, ma dopo i crediti indicati al comma precedente.

Il testo precedente le modifiche apportate dalla L. 29 luglio 1975, n. 426, invece, disponeva: *I crediti indicati dall'art. 2751, nel caso di infruttuosa esecuzione sui mobili, sono collocati sussidiariamente sul prezzo degli immobili, con preferenza rispetto ai crediti chirografari.*

Codice civile del 1865

Art. 1963. I crediti indicati nell'articolo 1956 saranno collocati sussidiariamente sul prezzo degli immobili del debitore con preferenza ai crediti chirografari.

RELAZIONE

1132. - L'art. 2776 contiene una disposizione corrispondente a quella dell'art. 1963 del codice del 1865, con la precisazione però che la collocazione sussidiaria dei privilegi generali ha luogo solo nel caso d'infruttuosa esecuzione sui mobili.

Sezione IV *Dell'ordine dei privilegi*

2777. Preferenza delle spese di giustizia e di altri crediti.

I crediti per spese di giustizia enunciati dagli articoli 2755 e 2770 sono preferiti ad ogni altro credito anche pignoratorio o ipotecario [2748, 2778, 2780].

Immediatamente dopo le spese di giustizia sono collocati i crediti aventi privilegio generale mobiliare di cui all'articolo 2751-*bis* nell'ordine seguente:

a) i crediti di cui all'articolo 2751-*bis*, numero 1;

b) i crediti di cui all'articolo 2751-bis, numeri 2 e 3;

c) i crediti di cui all'articolo 2751-bis, numeri 4 e 5.

I privilegi che le leggi speciali dichiarano preferiti ad ogni altro credito sono sempre posposti al privilegio per le spese di giustizia ed ai privilegi indicati nell'articolo 2751-bis [2782; disp. att. 234, 236; L. fall. 111]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 11, L. 29 luglio 1975, n. 426. Il testo previgente disponeva: *I crediti per spese di giustizia enunciati dagli articoli 2755 e 2770 sono preferiti a ogni altro credito, anche pignoranzio o ipotecario. I privilegi che le leggi speciali dichiarano genericamente preferiti a ogni altro credito sono sempre posposti al privilegio per le spese di giustizia.*

Codice civile del 1865

Art. 1959. Il privilegio per le spese di giustizia indicato nel numero 1 dell'articolo 1956 è preferito a tutt'i privilegi speciali accennati nell'articolo 1958.

Gli altri privilegi generali indicati nel detto articolo 1956 sono parimenti preferiti al privilegio generale indicato nell'articolo 1957, ed insieme con quest'ultimo sono preferiti ai privilegi speciali indicati nei numeri 2, 3 e 4 dell'articolo 1958, ma sono posposti ai rimanenti privilegi in esso articolo indicati.

RELAZIONE

1133. – La graduazione dei privilegi, alla quale il codice del 1865 dedicava poche e non organiche disposizioni, comprese nella parte relativa ai privilegi mobiliari (articoli 1959 e 1960), trova nel nuovo codice una regolamentazione più precisa e completa.

Il maggior grado di preminenza, come nel codice del 1865, è assegnato al privilegio delle spese di giustizia, con l'aggiunta che la preminenza ha luogo anche in confronto di quei privilegi per i quali le leggi speciali si limitano a dichiarare, genericamente, che essi sono preferiti ad ogni altro credito (art. 2777). Relativamente facile si presentava la determinazione dell'ordine dei privilegi sugli immobili, dato il loro esiguo numero: a ciò provvede l'art. 2780.

A gravi perplessità invece dava luogo la graduazione dei privilegi mobiliari, sia per la loro molteplicità, sia per la difficoltà di una razionale determinazione del favore della causa nei loro reciproci rapporti, sia infine per la necessità di assegnare un grado anche ai privilegi richiamati nel codice, quando la loro posizione non era chiaramente stabilita dalle leggi speciali:

- a) ho collocato in una posizione di particolare preminenza quei crediti che ridondano, indirettamente, a beneficio di tutti i creditori (spese di conservazione o miglioramento della cosa, somministrazioni o prestazioni destinate all'aumento della produzione agricola);
- b) ho mantenuto l'alto grado di preferenza che il codice del 1865 attribuiva ai crediti per tributi muniti di privilegio speciale;
- c) immediatamente dopo ho collocato quei crediti derivanti da prestazioni che pongono la cosa in potere del creditore o in una situazione nella quale egli la possa facilmente apprendere (crediti del mandatario, del vettore, del depositario, ecc.);
- d) ho mantenuto inalterato, per quanto era possibile, ai privilegi introdotti da leggi speciali e richiamati nel codice il grado di prelazione loro assegnato dalle leggi medesime, quando questo non dava luogo a dubbio;
- e) ho collocato i privilegi generali dopo tutti i privilegi speciali, in considerazione della particolare relazione che questi ultimi determinano tra il creditore e la cosa soggetta al privilegio, nonché in considerazione della maggiore garanzia che il credito munito di privilegio generale trova nell'ampiezza del diritto e nella conseguente facilità di soddisfacimento.

2778. Ordine degli altri privilegi sui mobili.

Salvo quanto è disposto dall'articolo 2777, nel concorso di crediti aventi privilegio generale o speciale sulla medesima cosa, la prelazione [2780] si esercita nell'ordine che segue [2751, 2755, 2779, 2781-2783; disp. att. 236]:

1) i crediti per contributi ad istituti, enti o fondi speciali - compresi quelli sostitutivi o integrativi - che gestiscono forme di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, indicati dall'articolo 2753;

2) i crediti per le imposte sui redditi immobiliari, indicati dall'articolo 2771, quando il privilegio si esercita separatamente sopra i frutti, i fitti e le pigioni degli immobili;

3) [i crediti degli istituti esercenti il credito agrario, indicati dai due primi commi dell'articolo 2766]¹;

4) i crediti per prestazioni e spese di conservazione e miglioramento di beni mobili, indicati dall'articolo 2756 [1841 comma 4];

5) i crediti per le mercedi dovute ai lavoratori impiegati nelle opere di coltivazione e di raccolta, indicate dall'articolo 2757;

6) i crediti per sementi e materie fertilizzanti e antiparassitarie e per somministrazione di acqua per irrigazione, nonché i crediti per i lavori di coltivazione e di raccolta indicati nell'articolo 2757. Qualora tali crediti vengano in concorso tra loro, sono preferiti quelli di raccolta, seguono quelli di coltivazione e infine, gli altri crediti indicati dallo stesso articolo;

7) i crediti per i tributi indiretti, indicati dall'articolo 2758, salvo che la legge speciale accordi un diverso grado di preferenza, e i crediti per le imposte sul reddito, indicati dall'articolo 2759;

8) i crediti per contributi dovuti a istituti ed enti per forme di tutela previdenziale e assistenziale indicati dall'articolo 2754, nonché gli accessori, limitatamente al cinquanta per cento del loro ammontare, relativi a tali crediti ed a quelli indicati dal precedente, n. 1) del presente articolo;

9) [i crediti degli istituti esercenti il credito agrario, indicati dal terzo comma dell'articolo 2766]¹;

10) i crediti dipendenti da reato, indicati dall'articolo 2768, sulle cose sequestrate, nei casi [c.p. 185] e secondo l'ordine [c.p. 188, 189, 191] stabiliti dal codice penale e dal codice di procedura penale [c.p.p. 320, 691];

11) i crediti per risarcimento, indicati dall'articolo 2767 [2779];

12) i crediti dell'albergatore, indicati dall'articolo 2760;

13) i crediti del vettore [1668, 1686], del mandatario [1709], del depositario [1766] e del sequestratario [1802], indicati dall'articolo 2761;

14) i crediti del venditore di macchine o della banca per le anticipazioni del prezzo, indicati dall'articolo 2762;

15) i crediti per canoni enfiteutici [960], indicati dall'articolo 2763;

16) i crediti del locatore [1571 ss.] e i crediti del concedente dipendenti dai contratti di mezzadria [2141] e colonia [2164], indicati rispettivamente dagli articoli 2764 e 2765;

17) i crediti per spese funebri, d'infermità, per somministrazione ed alimenti [433], nell'ordine indicato dall'articolo 2751;

18) i crediti dello Stato per tributi diretti, indicati dal primo comma dell'articolo 2752;

19) i crediti dello Stato indicati dal terzo comma dell'articolo 2752;

20) i crediti degli enti locali per tributi, indicati dal quarto comma dell'articolo 2752².

¹ Numero abrogato dall'art. 161, D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385. Il testo precedente le modifiche apportate dal D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385, disponeva: 9) *i crediti degli istituti esercenti il credito agrario, indicati dal terzo comma dell'art. 2766.*

Nel testo precedente le modifiche apportate dalla L. 29 luglio 1975, n. 426, invece, disponeva: 9) *i crediti dell'albergatore, indicati dall'art. 2760.*

² Articolo così sostituito dall'art. 12, L. 29 luglio 1975, n. 426. Il testo precedente le modifiche apportate dal D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385, disponeva: *Salvo quanto è disposto dall'art. 2777, nel concorso di crediti aventi privilegio generale o speciale sulla medesima cosa, la prelazione si esercita nell'ordine che segue:*

1) *i crediti per contributi ad istituti, enti o fondi speciali - compresi quelli sostitutivi o integrativi - che gestiscono forme di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, indicati dall'art. 2753;*

2) *i crediti per le imposte sui redditi immobiliari, indicati dall'art. 2771, quando il privilegio si esercita separatamente sopra i frutti, i fitti e le pigioni degli immobili;*

3) *i crediti degli istituti esercenti il credito agrario, indicati dai due primi commi dell'art. 2766;*

4) *i crediti per prestazioni e spese di conservazione e miglioramento di beni mobili, indicati dall'art. 2756;*

5) *i crediti per le mercedi dovute ai lavoratori impiegati nelle opere di coltivazione e di raccolta, indicate dall'art. 2757;*

6) *i crediti per sementi e materie fertilizzanti e antiparassitarie e per somministrazione di acqua per irrigazione, nonché i crediti per i lavori di coltivazione e di raccolta indicati dall'art. 2757. Qualora tali crediti vengano in concorso tra loro, sono preferiti quelli di raccolta, seguono quelli di coltivazione e, infine, gli altri crediti indicati dallo stesso articolo;*

7) *i crediti per i tributi indiretti, indicati dall'art. 2758, salvo che la legge speciale accordi un diverso grado di preferenza, e i crediti per le imposte sul reddito, indicati dall'art. 2759;*

8) *i crediti per contributi dovuti a istituti ed enti per forme di tutela previdenziale e assistenziale indicati dall'art. 2754, nonché gli accessori, limitatamente al cinquanta per cento del loro ammontare, relativi a tali crediti ed a quelli indicati dal precedente n. 1) del presente articolo;*

9) *i crediti degli istituti esercenti il credito agrario, indicati dal terzo comma dell'art. 2766;*

10) *i crediti dipendenti da reato, indicati dall'art. 2768, sulle cose sequestrate, nei casi e secondo l'ordine stabiliti dal codice penale e dal codice di procedura penale;*

11) *i crediti per risarcimento, indicati dall'art. 2767;*

12) *i crediti dell'albergatore, indicati dall'art. 2760;*

13) *i crediti del vettore, del mandatario, del depositario e del sequestratario, indicati dall'art. 2761;*

14) *i crediti del venditore di macchine o della banca per le anticipazioni del prezzo, indicati dall'art. 2762;*

- 15) i crediti per canoni enfiteutici, indicati dall'art. 2763;
 16) i crediti del locatore e i crediti del concedente dipendenti dai contratti di mezzadria e colonia, indicati rispettivamente dagli articoli 2764 e 2765;
 17) i crediti per spese funebri, d'infermità, per somministrazioni ed alimenti, nell'ordine indicato dall'art. 2751;
 18) i crediti dello Stato per tributi diretti, indicati dal primo comma dell'art. 2752;
 19) i crediti dello Stato indicati dal terzo comma dell'art. 2752;
 20) i crediti degli enti locali per tributi, indicati dal quarto comma dell'art. 2752.

Il testo precedente le modifiche apportate dalla L. 29 luglio 1975, n. 426, invece, disponeva: *Salvo quanto è disposto dall'articolo precedente, nel concorso di crediti aventi privilegio generale o speciale sulla medesima cosa, la prelazione si esercita nell'ordine che segue:*

- 1) i crediti per il tributo fondiario, indicati dall'art. 2771, quando il privilegio si esercita separatamente sopra i frutti, i fitti e le pigioni degli immobili;
 2) i crediti degli istituti esercenti il credito agrario, indicati dai due primi commi dell'art. 2766;
 3) i crediti per prestazioni e spese di conservazione e miglioramento di beni mobili, indicati dall'articolo 2756;
 4) i crediti per sementi e materie fertilizzanti e antiparassitarie e per somministrazione di acqua per irrigazione, nonché i crediti per i lavori di coltivazione e di raccolta, indicati dall'art. 2757. Qualora tali crediti vengano in concorso tra loro, sono preferiti quelli di raccolta; seguono quelli di coltivazione e, infine, gli altri crediti indicati dallo stesso articolo;
 5) i crediti per tributi indiretti, indicati dall'articolo 2758, salvo che la legge speciale accordi un diverso grado di preferenza, e i crediti per l'imposta di ricchezza mobile, indicati dall'art. 2759;
 6) i crediti degli istituti esercenti il credito agrario, indicati dal terzo comma dell'art. 2766;
 7) i crediti dipendenti da reato, indicati dall'articolo 2768, sulle cose sequestrate, nei casi e secondo l'ordine stabilito dal codice penale e dal codice di procedura penale;
 8) i crediti per risarcimento, indicati dall'articolo 2767;
 9) i crediti dell'albergatore, indicati dall'art. 2760;
 10) i crediti del vettore, del mandatario, del depositario e del sequestratario, indicati dall'art. 2761;
 11) i crediti del venditore di macchine, o della banca per le anticipazioni del prezzo, indicati dall'art. 2762;
 12) i crediti per canoni enfiteutici, indicati dall'art. 2763;
 13) i crediti del locatore e i crediti dipendenti dai contratti di mezzadria e colonia, indicati rispettivamente dagli articoli 2764 e 2765. Concorrendo le due categorie di crediti, è preferito quello del locatore;
 14) i crediti per spese funebri, d'infermità, per somministrazioni, retribuzioni, provvigioni, indennità e alimenti, nell'ordine indicato dall'art. 2751;
 15) i crediti dello Stato per tributi diretti, indicati dal primo comma dell'art. 2752;
 16) i crediti degli enti locali per tributi, indicati dal terzo comma dell'art. 2752; i contributi di assicurazione e gli altri crediti accessori, indicati dagli articoli 2753 e 2754.

Codice civile del 1865

Art. 1960. Se concorrono crediti aventi speciale privilegio sopra lo stesso o gli stessi mobili, la prelazione si esercita nell'ordine seguente.

Il credito dello Stato è preferito ad ogni altro credito sopra i mobili che furono oggetto dei tributi indicati nel numero 1 dell'articolo 1958;

Sopra i frutti dei fondi concessi in enfiteusi, affittati o dati a colonia, sono preferiti ai crediti del locatore o del colono i crediti:

- 1° Per la raccolta,
- 2° Per la coltivazione,
- 3° Per le sementi,
- 4° Per i canoni indicati nel numero 2 dell'art. 1958;

Sopra i mobili di cui è fornita la casa o il fondo, è preferito ai crediti del locatore e del colono il credito indicato nel numero 7 dell'articolo 1958;

Ai crediti indicati nel numero 9 dell'articolo 1958 sono preferiti i crediti indicati nel numero 8 dello stesso articolo.

RELAZIONE

V. art. 2777.

2779. Concorso dei privilegi con ipoteche sugli autoveicoli.

Se i privilegi indicati dall'articolo precedente concorrono con le ipoteche sugli autoveicoli, menzionate nell'articolo 2810, queste sono posposte ai privilegi menzionati nei primi dieci numeri dell'articolo 2778 e sono preferite a tutti gli altri [234]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 13, L. 29 luglio 1975, n. 426. Il testo previgente disponeva: *Se i privilegi indicati dall'articolo precedente concorrono con le ipoteche sugli autoveicoli, menzionate nell'art. 2810, queste sono posposte ai privilegi menzionati nei primi sette numeri dell'art. 2778 e sono preferite a tutti gli altri.*

RELAZIONE

1133. - Dopo aver applicato tali criteri nell'art. 2778, ho contemplato in separata disposizione (art. 2779) il caso di concorso di privilegi mobiliari con le ipoteche sugli autoveicoli, previste nel successivo art. 2810.

2780. Ordine dei privilegi sugli immobili.

Quando sul prezzo dello stesso immobile concorrono più crediti privilegiati, la prelazione ha luogo secondo l'ordine seguente [2777, 2782, 2783]:

- 1) i crediti per le imposte sui redditi immobiliari, indicati dall'articolo 2771;
- 2) i crediti per i contributi, indicati dall'articolo 2775;
- 3) i crediti dello Stato per le concessioni di acque, indicati dall'articolo 2774;
- 4) i crediti per i tributi indiretti, indicati dall'articolo 2772;
- 5) i crediti per l'imposta comunale sull'incremento di valore degli immobili [2772];
- 5-bis) i crediti del promissario acquirente per mancata esecuzione dei contratti preliminari, indicati all'articolo 2775-bis^{1 2}.

¹ Numero aggiunto dall'art. 3, D.L. 31 dicembre 1996, n. 669, convertito in L. 28 febbraio 1997, n. 30.

² Articolo così sostituito dall'art. 14, L. 29 luglio 1975, n. 426. Il testo precedente le modifiche apportate dal D.L. 31 dicembre 1996, n. 669, disponeva: *Quando sul prezzo dello stesso immobile concorrono più crediti privilegiati, la prelazione ha luogo secondo l'ordine seguente:*

- 1) i crediti per le imposte sui redditi immobiliari, indicati dall'articolo 2771;
- 2) i crediti per i contributi, indicati dall'articolo 2775;
- 3) i crediti dello Stato per le concessioni di acque, indicati dall'articolo 2774;
- 4) i crediti per i tributi indiretti, indicati dall'articolo 2772;
- 5) i crediti per l'imposta comunale sull'incremento di valore degli immobili.

Il testo precedente le modifiche apportate dalla L. 29 luglio 1975, n. 426, invece, disponeva: *Quando sul prezzo dello stesso immobile concorrono più crediti privilegiati, la prelazione ha luogo secondo l'ordine seguente:*

- 1) i crediti per i tributi diretti, indicati dall'articolo 2771;
- 2) i crediti per i contributi, indicati dall'art. 2775;
- 3) i crediti dello Stato per le concessioni di acque, indicati dall'art. 2774;
- 4) i crediti dello Stato per i tributi indiretti, indicati dall'art. 2772;
- 5) i crediti dei comuni e delle provincie per i tributi, indicati dall'art. 2773.

2781. Concorso di privilegi speciali con crediti pignorati.

Qualora con crediti assistiti da privilegio speciale concorra un credito garantito con pegno [2784] e uno dei privilegi debba essere preferito rispetto al pegno, tale privilegio prevale su quegli altri che devono essere posposti al pegno, anche se anteriori di grado [2748 comma 1; disp. att. 234].

RELAZIONE

1133. - Una particolare illustrazione meritano gli articoli 2781 e 2783. Il primo di tali articoli regola il concorso tra crediti privilegiati e credito assistito da pegno, nei casi in cui la legge, derogando al disposto dell'art. 2748, primo comma, assegna a uno dei detti crediti privilegiati un grado di prelazione superiore a quello del credito garantito da pegno, mentre l'altro credito privilegiato, che nell'ordine dei privilegi è anteriore al primo, dovrebbe, secondo le norme generali, essere proposto al pegno. La situazione non può che essere ispirata a un criterio di mera opportunità, perché il conflitto non potrebbe risolversi senza il sacrificio di uno dei crediti e senza una deroga ai principi. Tra i vari criteri che si potevano in astratto seguire ho ritenuto preferibile adottare, nell'art. 2781, quello di dare in ogni caso al credito munito di un privilegio preferito al pegno anche la preferenza sul credito munito di privilegio che, per l'ordine stabilito nell'art. 2778, gli si sarebbe dovuto anteporre.

L'art. 2783, infine, ha per iscopo di colmare una lacuna che si verifica non di rado per la incompletezza di alcune leggi speciali, che, nell'introdurre un privilegio, si astengono dallo stabilirne il grado e non forniscono un criterio per poterlo determinare. La disposizione, se talvolta può non corrispondere al pensiero del compilatore della legge speciale, stabilisce però una norma sicura per risolvere una difficoltà che altrimenti sarebbe insolubile.

2782. Concorso di crediti egualmente privilegiati.

I crediti egualmente privilegiati concorrono tra loro in proporzione del rispettivo importo.

La stessa disposizione si osserva quando concorrono tra loro più crediti privilegiati ai quali le leggi speciali attribuiscono genericamente una prelazione [2780] su ogni altro credito [2777, 2780].

Codice civile del 1865

Art. 1954. I crediti egualmente privilegiati concorrono fra loro in proporzione del loro importare.

RELAZIONE

1133. - Il principio di ragione accolto nel primo comma dell'art. 2782, secondo il quale i crediti egualmente privilegiati concorrono per contributo, è applicato, nel secondo comma dello stesso articolo, anche al caso di concorso di più privilegi, riguardo ai quali le leggi speciali che li introducono dichiarano, con identica formula generica, che essi hanno la preferenza sopra ogni altro credito. È sembrato infatti che, in mancanza di un criterio atto a stabilire, secondo la legge, quale di essi dovesse essere preferito agli altri, fosse da usare a tutti uguale trattamento nei reciproci rapporti.

2783. Preferenza non determinata dalla legge.

Quando dalla legge non risulta il grado di preferenza di un determinato privilegio speciale, esso prende grado dopo ogni altro privilegio speciale regolato nel codice [2778; disp. att. 234, 236].

RELAZIONE

V. art. 2781.

2783-bis. Crediti derivanti dall'applicazione dei prelievi di cui agli articoli 49 e 50 del trattato che istituisce la Comunità europea del carbone e dell'acciaio.

I crediti derivanti dall'applicazione dei prelievi di cui agli articoli 49 e 50 del Trattato che istituisce la Comunità europea del carbone e dell'acciaio, nonché dalle relative maggiorazioni di mora, sono equiparati, ai fini dell'applicazione delle disposizioni del presente capo, ai crediti dello Stato per l'imposta sul valore aggiunto¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 40 comma 1, L. 29 dicembre 1990, n. 428.

2783-ter. Crediti dello Stato attinenti alle risorse proprie tradizionali di pertinenza del bilancio generale dell'Unione europea.

I crediti dello Stato attinenti alle risorse proprie tradizionali di cui all'articolo 2, paragrafo 1, lettera a), della decisione n. 2007/436/CE/Euratom del Consiglio, del 7 giugno 2007, di pertinenza del bilancio generale dell'Unione europea sono equiparati, ai fini dell'applicazione delle disposizioni del presente capo, ai crediti dello Stato per l'imposta sul valore aggiunto¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 9, D.L. 2 marzo 2012, n. 16, convertito in L. 26 aprile 2012, n. 44.

CAPO III
DEL PEGNO

Sezione I
Disposizioni generali

2784. Nozione.

Il pegno è costituito a garanzia dell'obbligazione dal debitore o da un terzo per il debitore [disp. att. 237].

Possono essere dati in pegno i beni mobili [812], le universalità di mobili [816], i crediti e altri diritti aventi per oggetto beni mobili [813].

Codice civile del 1865

Art. 1878. Il pegno è un contratto, col quale il debitore dà al creditore una cosa mobile per sicurezza del credito, da restituirsi in natura dopo l'estinzione del medesimo.

Art. 1883. Il pegno può essere dato da un terzo pel debitore.

RELAZIONE

1134. - La collocazione del pegno in questo titolo accanto ai privilegi e alle ipoteche pone in evidenza il profilo funzionale dell'istituto e la profonda analogia con l'altra tipica garanzia reale che è l'ipoteca. Il che evidentemente non esclude che per la convenzione costitutiva del pegno trovino applicazione le norme generali sui contratti contenute nel libro delle obbligazioni.

La disciplina dell'istituto si presenta nel nuovo codice più compiuta di quella che dettavano il codice civile del 1865 e il codice di commercio del 1882. Mi limiterò ad accennare alle più salienti innovazioni, modificazioni e aggiunte introdotte in materia.

Nel determinare l'oggetto del pegno non si fa soltanto menzione dei beni mobili e dei crediti, ma la determinazione si completa con la menzione delle universalità di mobili e dei diritti in genere aventi per oggetto beni mobili (art. 2784). In tema di pegno di beni mobili si consente, allo scopo di offrire al costituente un mezzo di efficace cautela contro gli abusi del creditore pignoratizio, che la cosa o il documento che ne conferisce la disponibilità (si attenua così, ma non si elimina, il requisito dello sposamento) siano posti in custodia del creditore e del costituente, in modo che il primo non possa disporre senza la cooperazione del secondo (articolo 2786). Si esige, affinché la prelazione abbia luogo, che il pegno risulti da scrittura privata con data certa, se il valore del credito eccede le lire cinquemila (art. 2787), seguendo così il criterio adottato dal codice di commercio (art. 454), che al valore del credito faceva riferimento, e abbandonando – perché meno semplice e fonte di contestazioni – il criterio adottato dal codice civile del 1865 (art. 1880), che faceva riferimento al valore del bene dato in pegno. Si ammette però, derogando al disposto dell'art. 2704, che, se il pegno risulta la polizza o da altra scrittura di enti che, debitamente autorizzati, compiono professionalmente operazioni di credito su pegno, la data della scrittura sia accertata con ogni mezzo di prova (art. 2787, ultimo comma). parlando di enti «debitamente autorizzati», non si è inteso alludere alla necessità di una specifica autorizzazione a compiere operazioni di credito su pegno – richiesta invece dall'art. 67, ultimo comma, della legge fallimentare, agli effetti dell'inapplicabilità di talune disposizioni sull'azione revocatoria – ma si è inteso alludere alla necessità che l'ente sia autorizzato all'esercizio del credito: in tale esercizio sono, infatti, normalmente ricomprese le anticipazioni su pegno di titoli o di merci. La deroga, giustificata dall'opportunità di non intralciare queste operazioni, non concerne, pertanto, solo le sovvenzioni effettuate dai monti di credito su pegno, già denominati monti di pietà, ma comprende le anticipazioni effettuate dagli istituti di credito in genere.

GIURISPRUDENZA

Cass. 27 settembre 1999, n. 10685

È legittimo il c.d. "pegno rotativo", che si realizza quando nella convenzione costitutiva della garanzia - avente efficacia obbligatoria - le parti prevedano la possibilità di sostituire i beni originariamente costituiti in garanzia,

con la conseguenza che la sostituzione posta in essere non determina effetti novativi sul rapporto iniziale a condizione che le sostituzioni risultino da atti scritti aventi data certa, che avvenga la consegna del bene e che questo bene offerto in sostituzione abbia un valore non superiore a quello sostituito.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 2333. *Il pegno è una contratto con cui il costituente accorda ad un creditore il diritto di farsi pagare con preferenza sugli altri creditori su un bene mobile o su un insieme di beni mobili presenti e futuri. I crediti garantiti possono essere presenti o futuri, in quest'ultimo caso devono essere determinabili.*

2785. Rinvio a leggi speciali.

Le disposizioni del presente Capo non derogano alle leggi speciali concernenti casi e forme particolari di costituzione di pegno, né a quelle concernenti gli istituti autorizzati a fare prestiti sopra pegni [1794, 1844, 1846, 1851, 2014, 2026].

Sezione II Del pegno dei beni mobili

2786. Costituzione.

Il pegno si costituisce con la consegna al creditore della cosa o del documento [2801] che conferisce l'esclusiva disponibilità della cosa [1794, 1997, 2014, 2026, 2787, 2789, 2790, L. fall. 162 comma 2].

La cosa o il documento possono essere anche consegnati a un terzo designato dalle parti o possono essere posti in custodia di entrambe, in modo che il costituente sia nell'impossibilità di disporre senza la cooperazione del creditore [1263 comma 2].

RELAZIONE

V. art. 2784.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 2336. *Il pegno è perfetto dall'accertamento di uno scritto contenente la designazione del debito garantito, la quantità dei beni dati in pegno così come il loro genere o la loro natura.*

2787. Prelazione del creditore pignoratizio.

Il creditore ha diritto di farsi pagare con prelazione sulla cosa ricevuta in pegno [2744, 2748, 2781, 2788].

La prelazione non si può far valere se la cosa data in pegno non è rimasta in possesso del creditore o presso il terzo designato dalle parti [2786].

Quando il credito garantito eccede la somma di 2,58 euro, la prelazione non ha luogo se il pegno non risulta da scrittura con data certa [2704], la quale contenga sufficiente indicazione del credito e della cosa [2800, 2806].

Se però il pegno risulta da polizza o da altra scrittura di enti che, debitamente autorizzati, compiono professionalmente operazioni di credito su pegno, la data della scrittura può essere accertata con ogni mezzo di prova [L. fall. 67].

Codice civile del 1865

Art. 1879. Il pegno conferisce al creditore il diritto di farsi pagare con privilegio sulla cosa pignorata.

Art. 1880. Questo privilegio non ha luogo, se non quando vi è un atto pubblico o una scrittura privata che contenga la dichiarazione della somma dovuta, e della specie e natura delle cose date in pegno, o che abbia annessa una descrizione della loro qualità e misura e del loro peso.

Tuttavia la riduzione dell'atto in iscrizione non è richiesta, se non quando si tratta di un oggetto eccedente il valore di cinquecento lire.

Art. 1882. In ogni caso il privilegio non sussiste sul pegno se non in quanto lo stesso pegno è stato consegnato, ed è rimasto in potere del creditore o di un terzo eletto dalle parti.

Codice del commercio del 1882

Art. 454. Il contratto di pegno, rispetto ai terzi, dev'essere provato per iscritto, se la somma per la quale è costituito eccede le lire cinquecento, ancorché sia dato da un commerciante, ovvero sia dato da persona non commerciante per un atto di commercio.

Art. 456. Il pegno conferisce al creditore il diritto di farsi pagare con privilegio sulla cosa data in pegno.

Questo privilegio non sussiste, se non in quanto la cosa data in pegno sia stata consegnata, e sia rimasta in potere del creditore o di un terzo eletto dalle parti.

Si reputa che il creditore abbia il possesso delle cose date in pegno, se queste si trovano a sua disposizione nei suoi magazzini o in quelli del suo commissionario, sulle sue navi, in dogana o in altro luogo di pubblico deposito, o se prima del loro arrivo è in possesso della polizza di carico "sola" o "prima", o della lettera di vettura girata colla clausola "valuta in garanzia" od altra equivalente.

RELAZIONE

V. art. 2784.

2788. Prelazione per il credito degli interessi.

La prelazione ha luogo anche per gli interessi dell'anno in corso alla data del pignoramento [c.p.c. 492, 513, 518] o, in mancanza di questo [c.p.c. 502], alla data della notificazione del precetto [c.p.c. 479]. La prelazione ha luogo inoltre per gli interessi successivamente maturati, nei limiti della misura legale [1284], fino alla data della vendita [2796; L. fall. 54].

RELAZIONE

1134. - Una lacuna del codice del 1865 si colma determinando l'estensione della prelazione per il credito degli interessi: la prelazione, oltre che per gli interessi anteriori, ha luogo anche per gli interessi dell'anno in corso alla data del pignoramento ovvero (poiché per il disposto dell'art. 502 cod. proc. civ. l'assegnazione o la vendita delle cose date in pegno può essere chiesta senza che sia stata preceduta da pignoramento) alla data della notificazione del progetto; si estende altresì – entro i limiti però della misura legale, affinché dall'eccessivo cumulo degli interessi non sia aggravata la situazione degli altri creditori che non hanno diritto di prelazione o godono di una relazione interiore – agli interessi maturati successivamente fino alla data della vendita o dell'assegnazione (art. 2788).

2789. Rivendicazione della cosa da parte del creditore pignoratizio.

Il creditore che ha perduto il possesso [2787] della cosa ricevuta in pegno, oltre le azioni a difesa del possesso [1168 ss.], può anche esercitare l'azione di rivendicazione [948], se questa spetta al costituente [2900].

RELAZIONE

1134. - Meritevole di particolare rilievo è l'innovazione che introduce l'art. 2789, il quale riconosce al creditore che ha perduto il possesso della cosa ricevuta in pegno il potere di rivendicarla, se l'azione di rivendicazione spetta al costituente.

2790. Conservazione della cosa e spese relative.

Il creditore è tenuto a custodire la cosa ricevuta in pegno [1770] e risponde, secondo le regole generali [1768], della perdita e del deterioramento di essa [1218 ss., 1760 n. 1, 1768, 1780].

Colui che ha costituito il pegno è tenuto al rimborso delle spese occorse per la conservazione della cosa [1848, 2756, 2792].

Codice civile del 1865

Art. 1885. Il creditore è responsabile secondo le regole stabilite nel titolo delle obbligazioni e dei contratti in genere, della perdita o del deterioramento del pegno avvenuto per sua negligenza.

Il debitore deve dal canto suo rimborsare il creditore delle spese occorse per la conservazione del pegno.

Codice del commercio del 1882

Art. 457. Il creditore deve fare gli atti necessari per la conservazione della cosa ricevuta in pegno, ed esigere tutte le somme che vengono in scadenza rispetto alla cosa stessa.

Le spese occorse sono prelevate in suo favore, e quando sia soddisfatto del suo credito egli deve render conto di quanto sopravanza sulle fatte esazioni.

2791. Pegno di cosa fruttifera.

Se è data in pegno una cosa fruttifera, il creditore, salvo patto contrario, ha la facoltà di fare suoi i frutti [821], imputandoli prima alle spese e agli interessi e poi al capitale [2802].

RELAZIONE

1134. - Di nuova formulazione è la norma (art. 2791) che regola il pegno di cosa fruttifera: questo importa, salvo convenzione contraria, la facoltà del creditore di far suoi i frutti, imputandoli prima alle spese e agli interessi e poi al capitale.

2792. Divieto di uso e disposizione della cosa.

Il creditore non può, senza il consenso del costituente, usare della cosa [1770, 2803], salvo che l'uso sia necessario per la conservazione di essa [2790]. Egli non può darla in pegno [2784] o concederla ad altri al godimento [1263].

In ogni caso, deve imputare l'utile ricavato prima alle spese e agli interessi e poi al capitale [2791, 2802].

Codice civile del 1865

Art. 1884. Il creditore non può disporre del pegno pel non effettuato pagamento: ha però il diritto di far ordinare giudizialmente, che il pegno rimanga presso di lui in pagamento e fino alla concorrenza del debito secondo la stima da farsi per mezzo di periti, oppure che sia venduto all'incanto.

È nullo qualunque patto, il quale autorizza il creditore, ad appropriarsi il pegno o a disporre senza le formalità sopra stabilite.

RELAZIONE

1134. - Parimenti di nuova formulazione è la norma (art. 2792) che vieta al creditore di usare della cosa senza il consenso del costituente, salvo che l'uso sia necessario per la conservazione di essa (in ogni caso il creditore dovrà imputare prima alle spese e agli interessi e poi al capitale l'utile ricavato), nonché di darla in pegno o di concederla ad altri il godimento.

2793. Sequestro della cosa.

Se il creditore abusa della cosa data in pegno, il costituente può domandarne il sequestro [2905; c.p.c. 670].

Codice civile del 1865

Art. 1887. Se il creditore abusa del pegno, il debitore può domandare che il medesimo sia posto sotto sequestro.

2794. Restituzione della cosa.

Colui che ha costituito il pegno [2786] non può esigerne la restituzione, se non sono stati interamente pagati il capitale e gli interessi [2788, 2799] e non sono state rimborsate le spese relative al debito e al pegno [1849, 1962 comma 1; c.p.c. 544].

Se il pegno è stato costituito dal debitore e questi ha verso lo stesso creditore un altro debito sorto dopo la costituzione del pegno e scaduto prima che sia pagato il debito anteriore, il creditore ha soltanto il diritto di ritenzione a garanzia del nuovo credito.

Codice civile del 1865

Art. 1888. Il debitore non può pretendere la restituzione del pegno, se non dopo di avere interamente pagato il capitale, gli interessi e le spese del debito, per la sicurezza del quale è stato dato il pegno.

Se il medesimo debitore avesse con tratto un altro debito collo stesso creditore posteriormente alla tradizione del pegno, e tale debito fosse divenuto esigibile innanzi che si facesse luogo al pagamento del primo debito, il creditore non può essere costretto a rilasciare il pegno prima che venga interamente soddisfatto per ambedue i crediti ancorché non siasi stipulato di vincolare il pegno al pagamento del secondo debito.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 2344. *Quando il pegno è costituito con spossessamento, il costituente può reclamare la restituzione del bene garantito senza pregiudizio del risarcimento dei danni, se il creditore od il terzo convenuto non soddisfano la loro obbligazione di conservazione del pegno. Quando il pegno è costituito senza spossessamento, il creditore può far valere la scadenza del termine del debito garantito o sollecitare un complemento del pegno se il costituente non soddisfa la sua obbligazione di conservazione del pegno.*

2795. Vendita anticipata.

Se la cosa data in pegno si deteriora in modo da far temere che essa divenga insufficiente alla sicurezza del creditore, questi, previo avviso a colui che ha costituito il pegno, può chiedere al giudice l'autorizzazione a vendere la cosa [c.p.c. 502].

Con il provvedimento che autorizza la vendita il giudice dispone anche circa il deposito del prezzo a garanzia del credito. Il costituente può evitare la vendita e farsi restituire il pegno, offrendo altra garanzia reale che il giudice riconosca idonea.

Il costituente può del pari, in caso di deterioramento o di diminuzione di valore della cosa data in pegno, domandare al giudice l'autorizzazione a venderla oppure chiedere la restituzione del pegno, offrendo altra garanzia reale che il giudice riconosca idonea [2743].

Il costituente può chiedere al giudice l'autorizzazione a vendere la cosa, qualora si presenti un'occasione favorevole. Con il provvedimento di autorizzazione il giudice dispone le condizioni della vendita e il deposito del prezzo [c.p.c. 530].

RELAZIONE

1134. - Notevole è anche l'innovazione che introduce l'art. 2795, regolando la vendita anticipata della cosa data in pegno: la vendita può essere chiesta così dal creditore, se la cosa si deteriora in modo da far temere che essa divenga insufficiente alla sicurezza del credito – salva la facoltà del costituente di evitare la vendita e di farsi restituire il pegno, offrendo altra idonea garanzia reale – come può essere chiesta dal costituente sia nel caso di deterioramento o di diminuzione del valore della cosa, sia nel caso che si presenti per la vendita un'occasione favorevole.

2796. Vendita della cosa.

Il creditore per il conseguimento di quanto gli è dovuto può far vendere la cosa ricevuta in pegno secondo le forme stabilite dall'articolo seguente [2744, 2797, 2911; c.p.c. 502].

Codice del commercio del 1882

Art. 458. In mancanza di pagamento alla scadenza, ed ove non esistano patti speciali per un modo diverso di vendita, il creditore può procedere alla vendita delle cose avute in pegno, nei modi stabiliti nell'articolo 363.

2797. Forme della vendita.

Prima di procedere alla vendita il creditore, a mezzo di ufficiale giudiziario, deve intimare al debitore di pagare il debito e gli accessori, avvertendolo che, in mancanza, si procederà alla vendita. L'intimazione deve essere notificata anche al terzo che abbia costituito il pegno [c.p.c. 602].

Se entro cinque giorni dall'intimazione non è proposta opposizione, o se questa è rigettata, il creditore può far vendere la cosa al pubblico incanto [c.p.c. 534], o, se la cosa ha un prezzo di mercato [1474], anche a prezzo corrente [1515], a mezzo di persona autorizzata a tali atti [disp. att. 83]. Se il debitore non ha residenza o domicilio eletto nel luogo di residenza del creditore, il termine per la opposizione è determinato a norma dell'articolo 163-*bis* del codice di procedura civile¹.

Il giudice, sull'opposizione del costituente, può limitare la vendita a quella tra più cose date in pegno, il cui valore basti a pagare il debito [1850].

Per la vendita della cosa data in pegno le parti possono convenire forme diverse [1850, 2744; L. fall. 53].

¹ Prima delle modifiche apportate con L. 14 luglio 1950, n. 501 il richiamo era all'art. 166.

Codice civile del 1865

Art. 1884. Il creditore non può disporre del pegno pel non effettuato pagamento: ha però il diritto di far ordinare giudizialmente, che il pegno rimanga presso di lui in pagamento e fino alla concorrenza del debito secondo la stima da farsi per mezzo di periti, oppure che sia venduto all'incanto.

È nullo qualunque patto, il quale autorizza il creditore, ad appropriarsi il pegno o a disporre senza le formalità sopra stabilite.

RELAZIONE

1134. - Innovazioni rilevanti non ho per contro introdotte nelle forme della vendita del pegno per mancato pagamento del credito, le quali si modellano, con lievi varianti (art. 2797), su quelle stabilite dagli articoli 363e 458 del codice di commercio, e circa il diritto del creditore di chiedere l'assegnazione della cosa in pagamento, fino alla concorrenza del suo credito (art. 2798, corrispondente all'art. 1884, primo comma, del codice civile anteriore).

2798. Assegnazione della cosa in pagamento.

Il creditore può sempre domandare al giudice che la cosa gli venga assegnata in pagamento [c.p.c. 505, 530] fino alla concorrenza del debito, secondo la stima da farsi con perizia o secondo il prezzo corrente, se la cosa ha un prezzo di mercato [1474, 2744, 2925].

Codice civile del 1865

Art. 1884. Il creditore non può disporre del pegno pel non effettuato pagamento: ha però il diritto di far ordinare giudizialmente, che il pegno rimanga presso di lui in pagamento e fino alla concorrenza del debito secondo la stima da farsi per mezzo di periti, oppure che sia venduto all'incanto.

È nullo qualunque patto, il quale autorizza il creditore, ad appropriarsi il pegno o a disporre senza le formalità sopra stabilite.

RELAZIONE

V. art. 2797.

2799. Indivisibilità del pegno.

Il pegno è indivisibile [1849, 2809] e garantisce il credito finché questo non è integralmente soddisfatto, anche se il debito o la cosa data in pegno è divisibile.

Codice civile del 1865

Art. 1889. Il pegno è indivisibile. nonostante la divisibilità di ciò che è dovuto tra gli eredi del debitore, o fra quelli del creditore. L'erede del debitore che ha pagato la sua parte del debito, non può domandare la restituzione della sua parte del pegno sino a che non sia interamente soddisfatto il debito.

Vicendevolmente l'erede del credito re che ha esatto la sua parte del credito, non può restituire il pegno in pregiudizio de' suoi coeredi non ancora soddisfatti.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 2349. *Il pegno è indivisibile nonostante la divisibilità del debito tra gli eredi del debitore o del creditore. L'erede del debitore che ha pagato la sua porzione di debito non può domandare la restituzione della sua porzione nel pegno finché il debito non è interamente pagato. Reciprocamente l'erede del creditore che ha ricevuto la sua porzione del credito, non può rimettere il pegno in pregiudizio dei suoi coeredi che non sono pagati.*

Sezione III*Del pegno di crediti e di altri diritti***2800. Condizioni della prelazione.**

Nel pegno di crediti la prelazione non ha luogo, se non quando il pegno risulta da atto scritto e la costituzione di esso è stata notificata al debitore del credito dato in pegno ovvero è stata da questo accettata [1264, 1265] con scrittura avente data certa [2704].

Codice civile del 1865

Art. 1881. Il privilegio non ha luogo sopra i crediti, se non quando il pegno risulta da atto pubblico o da scrittura privata e ne è fatta notificazione al debitore del credito dato in pegno.

RELAZIONE

1134. - In tema di pegno di crediti, rimangono immutate (art. 2800) le condizioni prescritte dall'art. 1881 del codice del 1865, affinché la prelazione abbia luogo, equiparandosi, com'è ovvio, alla notificazione della costituzione del pegno al debitore del credito l'accettazione da parte del debitore medesimo con

scrittura avente data certa; ma con una nuova norma (art. 2801) si dispone che, ove il credito dato in pegno risulti da un documento, questo debba essere dal costituente consegnato al creditore. Si dà così implicitamente soluzione affermativa alla questione se sia possibile la costituzione in pegno di un credito non documentato.

2801. Consegna del documento.

Se il credito costituito in pegno risulta da un documento, il costituente è tenuto a consegnarlo al creditore.

2802. Riscossione d'interessi e di prestazioni periodiche.

Il creditore pignoratizio è tenuto a riscuotere gli interessi del credito o le altre prestazioni periodiche, imputandone l'ammontare in primo luogo alle spese e agli interessi e poi al capitale [1998, 2791]. Egli è tenuto a compiere gli atti conservativi del credito ricevuto in pegno.

Codice civile del 1865

Art. 1886. Se è dato in pegno un credito il quale produce interessi il creditore deve imputare tali interessi a quelli che possono essergli dovuti.

Se il debito per la cui sicurezza si è dato in pegno un credito, non produce per sé stesso interessi, l'imputazione si fa al capitale del debito.

RELAZIONE

1134. - Oggetto di particolareggiata disciplina – nei precedenti codici civile e di commercio incompleta e frammentaria – sono i diritti e gli obblighi del creditore a cui è dato in pegno un credito (articoli 2802-2804): preminenti tra gli obblighi quelli stabiliti al fine d'impedire che dalla prescrizione del credito dato in pegno o da altra causa sia danneggiato il costituente.

2803. Riscossione del credito dato in pegno.

Il creditore pignoratizio è tenuto a riscuotere, alla scadenza, il credito ricevuto in pegno e se questo ha per oggetto danaro o altre cose fungibili, deve, a richiesta del debitore, effettuare il deposito nel luogo stabilito d'accordo o altrimenti determinato dall'autorità giudiziaria. Se il credito garantito è scaduto, il creditore può ritenere del danaro ricevuto quanto basta per il soddisfacimento delle sue ragioni e restituire il residuo al costituente o, se si tratta di cose diverse dal danaro, può farle vendere o chiederne l'assegnazione secondo le norme degli articoli 2797 e 2798.

2804. Assegnazione o vendita del credito dato in pegno.

Il creditore pignoratizio non soddisfatto può in ogni caso chiedere che gli sia assegnato in pagamento [2798] il credito ricevuto in pegno, fino a concorrenza del suo credito [2798, 2928].

Se il credito non è ancora scaduto, egli può anche farlo vendere nelle forme stabilite dall'articolo 2797.

2805. Eccezioni opponibili dal debitore del credito dato in pegno.

Il debitore del credito dato in pegno può opporre al creditore pignoratizio le eccezioni che gli spetterebbero contro il proprio creditore [1250, 1254].

Se il debitore medesimo ha accettato senza riserve la costituzione del pegno, non può opporre al creditore pignoratizio la compensazione verificatasi anteriormente [1248].

RELAZIONE

1134. - Una disposizione di nuova formulazione (art. 2805) non consente al debitore del credito dato in pegno, se la costituzione del pegno è stata da lui accettata senza riserve, di opporre al creditore pignoratizio la compensazione verificatasi anteriormente; nella mancanza di ogni riserva è infatti da ravvisarsi un'implicita rinuncia alla compensazione.

2806. Pegno di diritti diversi dai crediti.

Il pegno di diritti diversi dai crediti si costituisce nella forma rispettivamente richiesta per il trasferimento dei diritti stessi, fermo il disposto del terzo comma dell'articolo 2787.

Sono salve le disposizioni delle leggi speciali¹.

¹ Per i brevetti per invenzioni industriali, v. D.Lgs. 10 febbraio 2005, n. 30, Codice della proprietà industriale.

RELAZIONE

1134. - Circa il pegno di diritti diversi dai crediti, l'art. 2806, facendo salve le disposizioni delle leggi speciali, rinvia, per la forma di costituzione a quella che è rispettivamente richiesta per il trasferimento dei diritti stessi, ferma, in ogni caso, perché in prelazione abbia luogo, la necessità che il pegno risulti da scrittura con data certa se il credito garantito eccede le lire cinquemila.

2807. Norme applicabili al pegno di crediti.

Per tutto ciò che non è regolato nella presente Sezione si osservano, in quanto applicabili, le norme della Sezione precedente [2786-2799].

CAPO IV
DELLE IPOTECHE

Sezione I
Disposizioni generali

2808. Costituzione ed effetti dell'ipoteca.

L'ipoteca attribuisce al creditore il diritto di espropriare [c.p.c. 602], anche in confronto del terzo acquirente [518, 2858, 2910 comma 2], i beni vincolati a garanzia del suo credito e di essere soddisfatto con preferenza sul prezzo ricavato dall'espropriazione [518, 2748, 2770, 2777, 2812, 2825, 2847, 2911, 2916; L. fall. 51].

L'ipoteca può avere per oggetto beni del debitore [2828, 2829] o di un terzo [2868] e si costituisce mediante iscrizione nei registri immobiliari [1376, 2827].

L'ipoteca è legale [2817], giudiziale [2818] o volontaria [2821].

Codice civile del 1865

Art. 1964. L'ipoteca è un diritto reale costituito sopra beni del debitore o di un terzo a vantaggio di un creditore, per assicurare sopra i medesimi il soddisfacimento di un'obbligazione.

Essa è indivisibile, e sussiste per intero sopra tutti i beni vincolati, sopra ciascuno di essi e sopra ogni loro parte.

Essa è inerente ai beni, e li segue presso qualunque possessore.

Art. 1968. L'ipoteca è legale, giudiziale o convenzionale.

RELAZIONE

1135. - Senza alterare le linee essenziali dell'istituto, ho apportato alla disciplina che questo riceveva nel codice del 1865 numerose modificazioni, sia allo scopo di dare alla materia una più razionale e organica sistemazione, sia allo scopo di colmare lacune e risolvere dubbi e questioni a cui il codice precedente apriva l'adito.

La determinazione che il primo comma dell'art. 2808 fa dei poteri attribuiti al creditore ipotecario (diritto di seguito e diritto di prelazione) coglie gli aspetti essenziali dell'ipoteca nel suo momento dinamico, nella fase cioè di realizzazione, ma non intende esaurire il quadro di poteri spettanti al titolare del diritto d'ipoteca, che sono altrove regolati (ad es. articoli 2743, 2813, ecc.). Quando si tratterà di ricostruire, sulla base degli elementi testuali, la natura del diritto d'ipoteca, che il nuovo codice ha preferito di non definire, bisognerà naturalmente tener presenti nella loro organica interdipendenza tutti gli effetti che dall'ipoteca derivano già nei rapporti tra il creditore ipotecario e gli altri creditori, sia nei rapporti tra il costituente e il creditore medesimo.

Ho chiaramente affermato, nel secondo comma dell'art. 2808, il carattere costitutivo dell'iscrizione ipotecaria, dando così soluzione negativa alla questione, agitata sotto l'impero del codice precedente, se l'iscrizione fosse necessaria soltanto per l'efficacia dell'ipoteca rispetto ai terzi e se questa potesse sussistere nei rapporti tra creditore e debitore o terzo datore in base al semplice titolo che conferisce il diritto d'iscriverla.

1143. - Ho mantenuto (art. 2808, terzo comma) la triplice distinzione delle ipoteche, ma poiché, nel sistema del nuovo codice, l'ipoteca - come in seguito avrò occasione di accennare - può anche concedersi mediante dichiarazione unilaterale, nel testo non è più menzione dell'ipoteca convenzionale, ma dell'ipoteca volontaria.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 2393. *L'ipoteca è un diritto reale sugli immobili attribuiti per l'adempimento di una obbligazione. È per sua natura indivisibile e sussiste per intero su tutti gli immobili destinati, su ciascuno e su ogni porzione di questi immobili. Li segue in qualunque mano passano.*

Articolo 2394. *L'ipoteca ha luogo solo nei casi e secondo le forme autorizzate dalla legge. Articolo 2395. È legale o giudiziale o convenzionale.*

2809. Specialità e indivisibilità dell'ipoteca.

L'ipoteca deve essere iscritta su beni [2810] specialmente indicati [2826, 2827], e per una somma determinata in danaro [2826, 2838, 2839, 2855].

Essa è indivisibile [2799] e sussiste per intero sopra tutti i beni vincolati, sopra ciascuno di essi e sopra ogni loro parte [853, 2811].

Codice civile del 1865

Art. 1964. L'ipoteca è un diritto reale costituito sopra beni del debitore o di un terzo a vantaggio di un creditore, per assicurare sopra i medesimi il soddisfacimento di un'obbligazione.

Essa è indivisibile, e sussiste per intero sopra tutti i beni vincolati, sopra ciascuno di essi e sopra ogni loro parte.

Essa è inerente ai beni, e li segue presso qualunque possessore.

Art. 1965. L'ipoteca non ha effetto se non è resa pubblica, e non può sussistere che sopra beni specialmente indicati e per somma determinata in danaro.

RELAZIONE

V. art. 2808.

2810. Oggetto dell'ipoteca.

Sono capaci d'ipoteca:

- 1) i beni immobili [812] che sono in commercio con le loro pertinenze [817];
- 2) l'usufrutto dei beni stessi [326, 978, 980, 2814];
- 3) il diritto di superficie [952];
- 4) il diritto dell'enfiteuta e quello del concedente sul fondo enfiteutico [975 ss.].

Sono anche capaci d'ipoteca le rendite dello Stato nel modo determinato dalle leggi relative al debito pubblico, e inoltre le navi [c.nav. 565], gli aeromobili [c.nav. 1027 ss.] e gli autoveicoli [815], secondo le leggi che li riguardano [2779].

Sono considerati ipoteche i privilegi iscritti sugli autoveicoli a norma della legge speciale.

Codice civile del 1865

Art. 1967. Sono capaci d'ipoteca:

1° I beni immobili, che sono in commercio, coi loro accessori riputati come immobili.

2° L'usufrutto degli stessi beni coi loro accessori, ad eccezione dell'usufrutto legale degli ascendenti;

3° I diritti del concedente e dell'enfiteuta sui beni enfiteutici;

4° Le rendite sopra lo Stato nel modo determinato dalle leggi relative al debito pubblico.

RELAZIONE

1135. - All'enunciazione, contenuta negli articoli 2808 e 2809, dei tradizionali effetti e carattere dell'ipoteca (diritto di seguito, diritto di prelazione, specialità e indivisibilità di essa), segue nell'art. 2810 l'enumerazione dei beni che possono formare oggetto. L'enumerazione del codice del 1865 (art. 1967) si amplia con la menzione del diritto di superficie (concessione ad aedificandum). L'ipotecabilità di tale diritto favorisce l'incremento edilizio, in quanto il titolare della concessione ad aedificandum, assoggettando questa ad ipoteca, più facilmente può ottenere le sovvenzioni di cui abbia bisogno per elevare la costruzione. Si completa inoltre l'enumerazione del codice anteriore con la menzione di quei beni mobili (navi, aeromobili, autoveicoli), ai quali l'istituto dell'ipoteca è venuto ad estendersi. Alle leggi che riguardano i detti beni è rinviata la disciplina di queste ipoteche mobiliari, la quale, sotto alcuni aspetti, diverge da quella dell'ipoteca sui beni immobili. Ho poi dichiarato espressamente che sono considerati come ipoteche i privilegi iscritti sugli autoveicoli a norma della legge speciale, non potendo dubitarsi che tali privilegi si configurino come vere e proprie ipoteche mobiliari, dato che condizione per la loro esistenza è l'iscrizione nel pubblico registro, che essi prendono grado dalla loro iscrizione e che ad essi, come all'ipoteca su beni immobili, è inerente il diritto di seguito.

Non è più cenno nel testo della non ipotecabilità dell'usufrutto legale degli ascendenti, poiché il divieto è già sancito dall'art. 326, primo comma.

2811. Miglioramenti e accessioni.

L'ipoteca si estende ai miglioramenti [960, 975, 985], nonché alle costruzioni e alle altre accessioni [934-938, 941-947] dell'immobile ipotecato, salve le eccezioni stabilite dalla legge [2816, 2864, 2873].

Codice civile del 1865

Art. 1966. L'ipoteca si estende a tutti i miglioramenti ed anche alle costruzioni ed altre accessioni dell'immobile ipotecato.

RELAZIONE

1136. – Nel riprodurre nell'art. 2811 il principio stabilito dall'art. 1966 del codice del 1865, secondo cui l'ipoteca si estende ai miglioramenti, nonché alle costruzioni e alle altre accessioni dell'immobile ipotecato, ho ritenuto opportuno temperarne l'assolutezza della formulazione, aggiungendo il richiamo alle eccezioni stabilite dalla legge. Il principio, infatti, non si applica rispetto ai miglioramenti apportati dal terzo acquirende all'immobile ipotecato: questi ha il diritto di far separare dal prezzo di vendita dell'immobile espropriato la parte corrispondente ai miglioramenti eseguiti dopo la trascrizione del suo titolo di acquisto, fino a concorrenza del valore dei medesimi al tempo della vendita (art. 2864, secondo comma). d'altra parte, un'attenuazione, se non una deroga al principio posto nell'art. 2811, è stabilita, a proposito delle sopraelevazioni di edifici, nell'art. 2873, ultimo comma.

2812. Diritti costituiti sulla cosa ipotecata.

Le servitù [1027] di cui sia stata trascritta [2643 n. 4] la costituzione dopo l'iscrizione dell'ipoteca [2827] non sono opponibili al creditore ipotecario, [2644] il quale può far subastare la cosa come libera. La stessa disposizione si applica per i diritti di usufrutto [987], di uso [1021] e di abitazione [1022].

Tali diritti si estinguono con l'espropriazione del fondo [586; c.p.c. 555 ss.] e i titolari sono ammessi a far valere le loro ragioni sul ricavato, con preferenza rispetto alle ipoteche iscritte posteriormente alla trascrizione dei diritti medesimi.

Per coloro che hanno acquistato il diritto di superficie [952] o il diritto d'enfiteusi [957] sui beni soggetti all'ipoteca e hanno trascritto l'acquisto posteriormente all'iscrizione dell'ipoteca, si osservano le disposizioni relative ai terzi acquirenti [2858].

Le cessioni e le liberazioni di pignoni e di fitti non scaduti [1605], che non siano trascritte o siano inferiori al triennio, sono opponibili ai creditori ipotecari solo se hanno data certa [2704] anteriore al pignoramento [c.p.c. 555] e per un termine non superiore a un anno dal giorno del pignoramento [1605, 2919, 2924].

Le cessioni e le liberazioni trascritte non sono opponibili ai creditori ipotecari anteriori alla trascrizione, se non per il termine stabilito dal comma precedente [disp. att. 238].

RELAZIONE

1137. – Se il proprietario dell'immobile ipotecato può liberamente assoggettarlo a servitù e ad altri diritti reali, è però ovvio che la costituzione di tali diritti non deve pregiudicare il creditore che ha iscritto l'ipoteca anteriormente alla trascrizione dei diritti stessi. Questo principio, colmando una lacuna del codice anteriore, è sancito dall'art. 2812, primo e secondo comma, il quale stabilisce che le servitù, come i diritti di usufrutto, di uso e di abitazione, di cui sia stata trascritta la costituzione dopo l'iscrizione dell'ipoteca, non sono opponibili al creditore ipotecario, che può far subastare la cosa come libera. I diritti su menzionati si estinguono con l'espropriazione del fondo e i titolari sono ammessi a far valere le loro ragioni sul ricavato, con preferenza rispetto alle ipoteche di data posteriore alla trascrizione dei loro diritti.

Una speciale disposizione è dettata dal terzo comma dell'articolo in esame per coloro che hanno acquistato il diritto di superficie o il diritto d'enfiteusi sui beni soggetti ad ipoteca e hanno trascritto i loro titoli di acquisto posteriormente all'iscrizione dell'ipoteca medesima. Sono costoro assimilati ai terzi acquirenti dell'immobile ipotecario: l'espropriazione seguirà pertanto contro di essi, se non preferiscono di pagare i creditori iscritti anteriormente alla trascrizione dell'atto di acquisto del diritto di superficie o del diritto d'enfiteusi ovvero non preferiscono di rilasciare l'immobile o di liberarlo dalle dette ipoteche; avranno però ragione d'indennità verso i loro autori e diritto di subingresso nelle ipoteche costituite a favore del creditore soddisfatto sugli altri beni del debitore, nei limiti stabiliti dall'art. 2866.

1138. – Sono note le controversie a cui davano luogo le disposizioni degli articoli 1932, n. 7, del precedente codice civile e 687 del precedente codice di procedura civile, dei quali il primo faceva obbligo di trascrivere gli atti e le sentenze da cui risultasse liberazione o cessione di fitti non ancora scaduti per un termine maggiore di tre anni, mentre il secondo dichiarava inopponibile all'aggiudicatario dell'immobile il pagamento dei fitti e dei canoni anticipati, salvo che fosse stato fatto in conformità della consuetudine locale. Si riteneva da alcuni che quest'ultimo articolo concernesse le liberazioni, e non pure le cessioni, dei fitti e dei canoni non scaduti e riguardasse soltanto i rapporti tra conduttore e aggiudicatario; ritenevano invece altri che, sebbene parlasse soltanto delle anticipazioni dei fitti e dei canoni, l'articolo si riferisse anche alle cessioni e che riguardasse altresì i rapporti dei creditori ipotecari con il conduttore e con i cessionari, per modo che né all'aggiudicatario né ai creditori ipotecari avrebbero potuto opporsi le cessioni e le liberazioni eccedenti i limiti della consuetudine locale.

Ho eliminato la questione, distinguendo (art. 2812, quarto e quinto comma) le cessioni e le liberazioni di pignoni e di fitti non scaduti che non siano trascritte o siano inferiori al triennio dalle cessioni e liberazioni che siano trascritte. Le prime, sempre che abbiano data certa anteriore al pignoramento, sono opponibili ai creditori ipotecari, ma, in ogni caso, per un termine non superiore ad un anno dal giorno del pignoramento; le seconde sono opponibili per tutta la loro durata ai creditori che hanno iscritto ipoteca posteriormente alla trascrizione dell'atto di cessione o di liberazione, ma non sono opponibili ai creditori ipotecari anteriori alla trascrizione se non per lo stesso termine per cui sono opponibili le cessioni e le liberazioni non trascritte.

2813. Pericolo di danno alle cose ipotecate.

Qualora il debitore o un terzo compia atti da cui possa derivare il perimento o il deterioramento dei beni ipotecati [1186, 2743], il creditore può domandare all'autorità giudiziaria che ordini la cessazione di tali atti o disponga le cautele necessarie per evitare il pregiudizio della sua garanzia [2795].

RELAZIONE

1139. – L'art. 2813, di nuova formulazione, completa la difesa che al creditore ipotecario, come al creditore pignoratizio, offre il precedente art. 2743. Prevedendo l'ipotesi che dal debitore o da un terzo si compiano atti materiali dai quali possa derivare il perimento o il deterioramento delle cose ipotecate, esso dà diritto al creditore di chiedere che sia ordinata la cessazione di tali atti o siano disposte le cautele necessarie per evitare il pregiudizio della garanzia. La norma ha pertanto riferimento al pericolo del danno alle cose ipotecate e al conseguente pericolo della diminuzione della garanzia, mentre l'art. 2743 – il quale contempla non solo il danno derivante da fatti del debitore o di un terzo, ma anche quello derivante da caso fortuito – presuppone che il danno si sia già averato e la garanzia sia divenuta insufficiente alla sicurezza del credito.

2814. Ipoteca sull'usufrutto e sulla nuda proprietà.

Le ipoteche costituite sull'usufrutto [2810 n. 2] si estinguono col cessare di questo [979, 1014]. Tuttavia, se la cessazione si verifica per rinuncia o per abuso da parte dell'usufruttuario [1015] ovvero per acquisto della nuda proprietà da parte del medesimo [1114 n. 2], l'ipoteca perdura fino a che non si verifichi l'evento che avrebbe altrimenti prodotto l'estinzione dell'usufrutto.

Se la nuda proprietà è gravata da ipoteca, questa, avvenendo l'estinzione dell'usufrutto [979, 1114], si estende alla piena proprietà [1815]. Ma nei casi in cui, secondo la disposizione del comma precedente, perdura l'ipoteca costituita sull'usufrutto, l'estensione non pregiudica il credito garantito con l'ipoteca stessa.

RELAZIONE

1140. – Era controverso, sotto l'impero del codice del 1865, se l'ipoteca costituita sull'usufrutto si estinguesse col cessare di questo, anche quando la consolidazione avvenisse per un fatto volontario del debitore. Seguendo la migliore dottrina, ho escluso che l'ipoteca si estingua allorché la cessazione dell'usufrutto si verifichi per rinuncia o per abuso da parte dell'usufruttuario ovvero per acquisto della nuda proprietà da parte del medesimo. Non può infatti ammettersi che dalla volontà o dal fatto stesso del debitore dipenda la perdita delle garanzie da lui date al creditore. Anche nel caso in cui l'acquisto della nuda proprietà si operi per successione ereditaria, la consolidazione dipende dalla volontà del debitore, dato il principio che l'eredità non si acquista senza l'accettazione. Nei casi su accennati l'efficacia dell'ipoteca perdura fino a che non si verifichi l'evento che avrebbe prodotto l'estinzione dell'usufrutto (art. 2814, primo comma).

È prevista l'ipotesi che l'ipoteca gravi sulla nuda proprietà: in questo caso, estinto l'usufrutto, l'ipoteca in conseguenza del ritorno del dominio alla sua originaria pienezza, si estende alla piena proprietà. È però evidente che se l'usufrutto si estingue per una delle cause dinanzi menzionate e perdura l'ipoteca costituita su di esso, tale estensione non deve pregiudicare il credito garantito con questa ipoteca (art. 2814, secondo comma).

2815. Ipoteca sul diritto del concedente e sul diritto dell'enfiteuta.

Nel caso di affrancazione [971], le ipoteche gravanti sul diritto del concedente [2810 n. 4] si risolvono sul prezzo dovuto per l'affrancazione [2742]; le ipoteche gravanti sul diritto dell'enfiteuta si estendono alla piena proprietà [2814].

Nel caso di devoluzione [972] o di cessazione dell'enfiteusi per decorso del termine [958], le ipoteche gravanti sul diritto dell'enfiteuta si risolvono sul prezzo dovuto per i miglioramenti

[975], senza deduzione di quanto è dovuto al concedente per i canoni non soddisfatti [2763]. Il prezzo dei miglioramenti, se da atto scritto non risulta concordato con i creditori ipotecari, deve determinarsi giudizialmente, anche in contraddittorio dei medesimi. Le ipoteche gravanti sul diritto del concedente si estendono alla piena proprietà.

Quando l'enfiteusi si estingue per prescrizione [970], si estinguono le ipoteche che gravano sul diritto dell'enfiteuta [2814, 2816].

Se per causa diversa da quelle sopra indicate vengono a riunirsi in una medesima persona il diritto del concedente e il diritto dell'enfiteuta, le ipoteche gravanti sull'uno e sull'altro continuano a gravarli separatamente; ma se l'ipoteca grava soltanto sull'uno o sull'altro diritto, essa si estende alla piena proprietà.

RELAZIONE

1141. – Il codice del 1865 (art. 1567), regolando la sorte delle ipoteche costituite sul diritto del concedente e su quello dell'enfiteuta, si limitava a disporre che, nel caso di devoluzione, le ipoteche acquistate contro l'enfiteuta si risolvevano sul prezzo dovuto per i miglioramenti e, nel caso di affrancazione, le ipoteche acquistate contro il concedente si risolvevano sul prezzo dovuto per l'affrancazione. Non regolava però il codice anteriore né la sorte delle ipoteche costituite sul diritto del concedente nel caso di devoluzione del fondo, né la sorte delle ipoteche costituite sul diritto dell'enfiteuta nel caso di affrancazione. A varie soluzioni dava origine il silenzio del codice del 1865. Si riteneva da alcuni che le prime, nel caso di devoluzione, e le seconde, nel caso di affrancazione, si estinguessero per mancanza dell'oggetto, venendo ad estinguersi, con la devoluzione o con l'affrancazione, il diritto del concedente e quello dell'enfiteuta; si riteneva da altri che le prime, nel caso di devoluzione, e le seconde, nel caso di affrancazione, si estendessero alla piena proprietà del fondo; da altri, ancora, si riteneva che, in relazione alla diversità dei casi, le prime o le seconde si conservassero nello statu quo ante, come se la devoluzione o l'affrancazione non avesse luogo rispetto al creditore ipotecario. Ho accolto la seconda soluzione, considerando che, per effetto della devoluzione o dell'affrancazione, il diritto del concedente o dell'enfiteuta non si estingue, ma si accresce e si espande, e che è incoerente ammettere che tale accrescimento ed espansione conducano all'estinzione delle ipoteche. Ho pertanto disposto che, nel caso di affrancazione, le ipoteche gravanti sul diritto dell'enfiteuta si estendono alla piena proprietà, così come alla piena proprietà si estendono le ipoteche costituite sul diritto del concedente nel caso di devoluzione del fondo o di cessazione dell'enfiteusi per decorso del termine (art. 2815, primo e secondo comma).

Un'altra grave questione è risolta nel secondo comma dell'art. 2815. Si disputava, sotto l'impero del codice del 1865, se, avvenuta la devoluzione del fondo enfiteutico, il concedente, avesse diritto di rivalersi dei canoni arretrati sul prezzo dei miglioramenti con preferenza rispetto ai creditori ipotecari dell'enfiteuta. Ho accolto la soluzione negativa, disponendo che, nel caso di devoluzione o di cessazione dell'enfiteusi per decorso del termine, le ipoteche gravanti sul diritto dell'enfiteuta si risolvono sul prezzo dovuto per i miglioramenti «senza deduzione di quanto è dovuto al concedente per i canoni non soddisfatti». Non mi è parso giusto ammettere che il concedente prelevi in danno dei creditori ipotecari dell'enfiteuta quel prezzo su cui si risolvono le ipoteche da questi iscritte.

Allo scopo di evitare collusioni tra il concedente e l'enfiteuta e di assicurare, in ogni modo, che non siano lesi i diritti dei creditori ipotecari, il secondo comma dell'art. 2815 esige che il prezzo dei miglioramenti, se non risulta concordato con i creditori ipotecari, sia determinato giudizialmente anche in contraddittorio di questi ultimi.

Quando il diritto del concedente e quello dell'enfiteuta si riuniscono nella stessa persona in seguito a devoluzione o ad affrancazione o a cessazione dell'enfiteusi per decorso del termine, non può sorgere conflitto tra le ipoteche costituite sul diritto del primo e quelle costituite sul diritto del secondo, dato che, nel caso di devoluzione del fondo o di estinzione dell'enfiteusi per decorso del termine, le ipoteche gravanti sul diritto del concedente si estendono al pieno dominio e le ipoteche gravanti sul diritto dell'enfiteuta si risolvono sul prezzo dei miglioramenti, mentre, nel caso di affrancazione, le ipoteche costituite sul diritto enfiteutico si estendono al pieno dominio e quelle costituite sul diritto del concedente si risolvono sul prezzo di affrancazione. Il conflitto invece sorge quando il diritto del concedente e il diritto dell'enfiteuta si riuniscono nella stessa persona per cause diverse da quelle dianzi indicate, non essendovi prezzo di affrancazione o prezzo dei miglioramenti, sull'uno o sull'altro dei quali, secondo i casi, possano risolversi le ipoteche che non si estendono al pieno dominio. In queste ipotesi, il conflitto tra le ipoteche costituite sui due diritti non può essere eliminato se non lasciando che esse continuino a gravarli separatamente (articolo 2815, ultimo comma). Naturalmente, non v'è possibilità di conflitto se soltanto uno dei diritti è gravato da ipoteca; in tale ipotesi l'ipoteca si estende alla piena proprietà (stesso articolo e comma).

Una disposizione speciale è dall'art. 2815, terzo comma, dettata per il caso che l'enfiteusi si estingua per prescrizione. È ovvio che, estinto il diritto e non essendovi possibilità di surrogazione reale, si estinguono anche le ipoteche costituite su di esso.

2816. Ipoteca sul diritto di superficie.

Le ipoteche che hanno per oggetto il diritto di superficie [952] si estinguono nel caso di devoluzione della superficie al proprietario del suolo per decorso del termine [954]. Se però il superficiario ha diritto a un corrispettivo, le ipoteche iscritte contro di lui si risolvono sul corrispettivo medesimo. Le ipoteche iscritte contro il proprietario del suolo non si estendono alla superficie.

Se per altre cause si riuniscono nella medesima persona, il diritto del proprietario del suolo e quello del superficiario, le ipoteche sull'uno e sull'altro diritto continuano a gravare separatamente i diritti stessi [2811].

RELAZIONE

1142. – Una disciplina, sotto un certo aspetto analoga a quella introdotta per le ipoteche costituite sul diritto del concedente o dell'enfiteuta, è dettata dall'art. 2816 per le ipoteche costituite sul diritto del proprietario del suolo o del superficiario. Come nel caso di estinzione dell'enfiteusi per devoluzione o per decorso del termine, le ipoteche gravanti sul diritto dell'enfiteuta si risolvono sul prezzo dovuto per i miglioramenti, così, nel caso di devoluzione della superficie al proprietario del suolo per decorso del termine, le ipoteche costituite sul diritto del superficiario si risolvono sul corrispettivo a questo eventualmente dovuto. Non ho però esteso alla superficie che si devolve al proprietario del suolo le ipoteche iscritte contro il proprietario medesimo dopo che il diritto di superficie fu costituito. Mi è sembrato giusto non ammettere tale estensione, considerando che la costruzione di cui il proprietario del suolo acquista la proprietà si presenta, con una propria individualità e autonomia, come un bene diverso da quello assoggettato ad ipoteca, in quanto essa o il diritto di elevarla apparteneva a un terzo nel tempo in cui l'ipoteca sul suolo fu iscritta. Ciò appare particolarmente chiaro se si ha riguardo all'ipotesi che il diritto di superficie sia costituito su un edificio, come nel caso che il proprietario conceda ad altri il diritto di elevare un nuovo piano. Difficilmente, pertanto, accadrà che, costituito il diritto di superficie sul suolo, il creditore s'induca ad accettare ipoteca su questo: simile concessione sarebbe priva di apprezzabile valore, salvo che, trattandosi di diritto di superficie costituito ad tempus, la concessione fosse accompagnata dal patto di estensione dell'ipoteca alla superficie dopo la scadenza del termine.

Per altro – a prescindere dall'accennata diversità di disciplina su questo punto – nella stessa guisa che nell'enfiteusi, se per cause diverse da quelle menzionate nell'art. 2813 e già esaminate, tra le quali l'estinzione dell'enfiteusi per decorso del termine, vengono a riunirsi nella stessa persona il diritto del concedente e quello dell'enfiteuta, le ipoteche costituite sull'uno e sull'altro diritto continuano a gravarli entrambi separatamente, così, se per cause diverse dall'estinzione del diritto di superficie per decorso del termine si riuniscono nella stessa persona il diritto del proprietario del suolo e quello del superficiario, su entrambi i diritti, separatamente, continuano a gravare le ipoteche iscritte sull'uno e sull'altro diritto.

Sezione II
Dell'ipoteca legale

2817. Persone a cui compete.

Hanno ipoteca legale:

1) l'alienante sopra gli immobili alienati per l'adempimento degli obblighi che derivano dall'atto di alienazione [1498, 2650, 2834, 2867];

2) i coeredi, i soci e altri condividenti per il pagamento dei conguagli [723, 728, 2283] sopra gli immobili assegnati ai condividenti ai quali incombe tale obbligo [2650, 2825, 2834];

3) [lo Stato sopra i beni dell'imputato e della persona civilmente responsabile, secondo le disposizioni del codice penale e del codice di procedura penale]^{1 2 3}.

¹ Numero da ritenersi abrogato ex art. 218, D.Lgs. 28 luglio 1989, n. 271, in base al quale sono abrogate le disposizioni del codice penale che prevedono l'ipoteca legale che viene così sostituita con il *sequestro conservativo*.

² Articolo così sostituito dall'art. 208, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *Hanno ipoteca legale:*

1) l'alienante sopra gli immobili alienati per l'adempimento degli obblighi che derivano dall'atto di alienazione;

2) i coeredi, i soci e altri condividenti per il pagamento dei conguagli sopra gli immobili assegnati ai condividenti ai quali incombe tale obbligo;

3) la moglie sui beni del marito per la dote, nonostante qualunque patto contrario.

Questa ipoteca, se non è stata limitata a beni determinati nell'atto di costituzione di dote, è iscritta su tutti i beni che il marito ha al tempo in cui la dote è costituita o aumentata;

4) lo Stato sopra i beni dell'imputato e della persona civilmente responsabile, secondo le disposizioni del codice penale e del codice di procedura penale.

³ Per l'abrogazione delle disposizioni del codice penale che prevedono l'ipoteca legale, v. art. 218, D.Lgs. 28 luglio 1989, n. 271 che dispone: 1. Sono abrogate le disposizioni del codice penale che prevedono l'ipoteca legale.

2. *L'ipoteca legale per illeciti penali prevista da altre disposizioni di legge è sostituita con il sequestro conservativo secondo le norme del codice. L'ipoteca legale per illeciti penali prevista da altre disposizioni di legge è sostituita con il sequestro conservativo secondo le norme del codice.*

Codice civile del 1865

Art. 1969. Hanno ipoteca legale:

1° Il venditore od altro alienante, sopra gli immobili alienati, per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'atto di alienazione;
2° I coeredi, i soci ed altri condividenti, sopra gli immobili caduti nell'eredità, società e comunione, per il pagamento dei rifacimenti e conguagli.

3° Il minore e l'interdetto, sui beni del tutore a norma degli articoli 292 e 293.

4° La moglie, sui beni del marito per la dote e per i lucri dotali.

Quest'ipoteca, se non è stata limitata a beni determinati nel contratto di matrimonio, ha luogo su tutti quelli che il marito possiede al momento in cui la dote è costituita, ancorché il pagamento di essa non avesse luogo che posteriormente.

Riguardo alle somme dotali provenienti da successione o donazione, l'ipoteca non ha luogo che dal giorno dell'apertura della successione, o da quello in cui la donazione ha avuto il suo effetto, sui beni posseduti dal marito in detto giorno;

5° Lo stato sopra i beni dei condannati per la riscossione delle spese di giustizia in materia criminale, correzionale, e di polizia, compresi in essi i diritti dovuti ai funzionari ed agli ufficiali giudiziari.

Quest'ipoteca può essere iscritta prima della condanna in seguito al mandato di cattura, e giova anche alle parti civili pel risarcimento dei danni aggiudicati nella sentenza di condanna.

Alle spese di giustizia ed al risarcimento dei danni sono preferite quelle della difesa.

RELAZIONE

1144. – L'art. 2817, che designa i soggetti a cui compete l'ipoteca legale, riproduce l'art. 1969 del codice del 1865, non senza però apportare al precedente testo notevoli varianti.

Così, in tema d'ipoteca legale del condividente, l'ipoteca non è estesa a tutti i beni compresi nella divisione, ma è circoscritta ai beni assegnati a quello tra i condividenti che è debitore del conguaglio, poiché non v'è ragione per assoggettare ad ipoteca anche gli immobili assegnati a quei condividenti i quali, avendo ottenuto esattamente la loro quota, non sono debitori di somma alcuna.

In tema d'ipoteca legale della moglie, risolvendo la questione se sia consentito a costei di rinunciarvi, ho escluso la possibilità della rinuncia, al fine di assicurare la conservazione della dote. Ho poi chiarito che, se la dote è aumentata durante il matrimonio, l'ipoteca legale si estende a tutti i beni che il marito ha al tempo in cui l'aumento si effettua, salvo che, nell'atto di costituzione di dote, l'ipoteca sia stata limitata a determinati beni. L'ipoteca legale della moglie garantisce soltanto la dote; non si fa parola, a differenza del codice anteriore (art. 1969, n. 4), dei lucri dotali, poiché la stipulazione di questi a favore del coniuge sopravvivate non è più ammessa dal nuovo codice.

Non è menzione nel testo dell'ipoteca legale a favore del minore e dell'interdetto sui beni del tutore, essendo tale ipoteca soppressa dall'art. 381, il quale dispone invece che il giudice tutelare, tenuto conto della particolare natura ed entità del patrimonio del minore, può imporre al tutore di prestare una cauzione, determinandone l'ammontare e le modalità.

Quanto all'ipoteca legale sui beni del condannato, l'istituto è regolato dagli articoli 189 e 191 del codice penale e 616, 618 e 619 del codice di procedura penale, i quali hanno profondamente innovato all'art. 1969, n. 5, del codice civile del 1865.

Sezione III Dell'ipoteca giudiziale

2818. Provvedimenti da cui deriva.

Ogni sentenza che porta condanna al pagamento di una somma o all'adempimento di altra obbligazione ovvero al risarcimento dei danni da liquidarsi successivamente è titolo per iscriverla ipoteca sui beni del debitore [2828, 2830, 2874; c.p.c. 156 comma 5, 655].

Lo stesso ha luogo per gli altri provvedimenti giudiziali ai quali la legge attribuisce tale effetto [2836; c.p.c. 655].

Codice civile del 1865

Art. 1970. Ogni sentenza portante condanna al pagamento di una somma, alla consegna di cose mobili, o all'adempimento di un'altra obbligazione la quale possa risolversi nel risarcimento dei danni, produce ipoteca sui beni del debitore a favore di chi l'ha ottenuta.

RELAZIONE

1145. – In tema d'ipoteca giudiziale (art. 2818), ho posto in rilievo, variando la formulazione dell'art. 1970 del codice anteriore, che anche la sentenza portante condanna generica al risarcimento dei danni è titolo per iscriverla ipoteca sui beni del debitore.

Ho poi creduto opportuno, per completezza sistematica, aggiungere che l'ipoteca di cui trattasi, oltre che da sentenza, può avere origine da altri provvedimenti giudiziari ai quali la legge attribuisca tale effetto.

Nessuna innovazione, salvo alcuni emendamenti di forma, ho apportata agli articoli 1972 e 1973 del codice precedente (articoli 2819 e 2820 del testo) in ordine alla possibilità d'iscrivere ipoteca in base al lodo degli arbitri reso esecutivo, nonché in base alle sentenze straniere delle quali sia stata dichiarata l'efficacia dall'autorità giudiziaria italiana.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 2412. *L'ipoteca giudiziale risulta dalle sentenze sia contraddittorie sia, in mancanza, dalle sentenze definitive o provvisorie in favore di colui che le ha ottenute. Essa risulta ugualmente dalle decisioni arbitrali munite dell'ordinanza giudiziaria di esecuzione così come dalle decisioni giudiziarie rese in paesi stranieri e dichiarate esecutive da un tribunale francese. Sotto riserva del diritto per il debitore dar valere, sia in corso sia in ogni altro momento le disposizioni degli articoli 2444 e seguenti, il creditore che beneficia dell'ipoteca giudiziale può iscrivere il suo diritto su tutti gli immobili appartenenti attualmente al suo debitore salvo conformarsi alle disposizioni dell'articolo 2426. Può, sotto le stesse riserve, prendere le iscrizioni complementari sugli immobili entrate in seguito nel patrimonio del suo debitore.*

2819. Sentenze arbitrali.

Si può iscrivere ipoteca in base al lodo degli arbitri, quando è stato reso esecutivo [c.p.c. 825].

Codice civile del 1865

Art. 1972. Le sentenze degli arbitri non producono ipoteca, se non dal giorno in cui sono rese esecutive con provvedimento dell'autorità giudiziaria competente.

RELAZIONE

V. art. 2818.

2820. Sentenze straniere.

Si può parimenti iscrivere ipoteca in base alle sentenze pronunziate dalle autorità giudiziarie straniere, dopo che ne è stata dichiarata l'efficacia dall'autorità giudiziaria italiana, salvo che le convenzioni internazionali dispongano diversamente [c.p.c. 796, 797].

Codice civile del 1865

Art. 1973. Le sentenze pronunziate dalle autorità giudiziarie straniere non producono ipoteca sui beni situati nel regno, se non quando ne sia stata ordinata l'esecuzione della autorità giudiziaria del regno, salvo le disposizioni contrarie delle convenzioni internazionali.

RELAZIONE

V. art. 2818.

Sezione IV

Dell'ipoteca volontaria

2821. Concessione d'ipoteca.

L'ipoteca può essere concessa anche mediante dichiarazione unilaterale [1334]. La concessione deve farsi per atto pubblico [2699] o per scrittura privata [2703], sotto pena di nullità [2882; c.nav. 41, 565].

Non può essere concessa per testamento [587].

Codice civile del 1865

Art. 1978. L'ipoteca convenzionale deve costituirsi per atto pubblico o per scrittura privata.

RELAZIONE

1146. – Ho ritenuto che non vi fosse motivo per escludere che l'ipoteca abbia la sua fonte nella semplice dichiarazione unilaterale del concedente, fatta per atto pubblico o per scrittura privata (art. 2821, primo comma). Per altro, anche sotto l'impero del codice anteriore si ammetteva da scrittori autorevoli che, dichiarata dal debitore o da un terzo, per atto scritto, la volontà di concedere ipoteca, l'accettazione dell'offerta fosse insita nella presentazione della nota d'iscrizione al conservatore delle ipoteche e il contratto venisse così validamente a formarsi, salvo che nel frattempo l'offerta fosse stata revocata.

Avrebbe poi costituito un'anomalia nel sistema la possibilità di garantire con ipoteca le obbligazioni risultanti dai titoli all'ordine o al portatore, se si fosse sancita l'inefficacia della concessione operata con atto unilaterale.

Derogando alla norma generale, ho però escluso (art. 2821, secondo comma) che l'ipoteca possa concedersi per testamento. Ove si ammetta l'ipoteca testamentaria, si dà modo al debitore di alterare la situazione dei suoi creditori per il tempo in cui egli avrà cessato di vivere, mentre la legge tende a garantire dopo l'apertura della successione la par condicio dei creditori del defunto. Si osserva comunemente che tale ipoteca è soprattutto utile per assicurare il pagamento dei legati di quantità; senonchè, contro il pericolo che l'erede, alienando gli immobili, diminuisca le garanzie dei legatari, soccorre l'istituto della separazione (articoli 512 e segg.).

2822. Ipoteca su beni altrui.

Se l'ipoteca è concessa da chi non è proprietario della cosa, l'iscrizione può essere validamente presa solo quando la cosa è acquistata dal concedente [1478, 2823].

Se l'ipoteca è concessa da persona che agisce come rappresentante senza averne la qualità, la iscrizione può essere validamente presa solo quando il proprietario ha ratificato la concessione [1398, 1399].

Codice civile del 1865

Art. 1974. Coloro soltanto che hanno la capacità di alienare un immobile, possono sottoporlo ad ipoteca.

Art. 1975. I beni delle persone incapaci di alienare, e quelli degli assenti non possono essere ipotecati, fuorché per le cause e nelle forme stabilite dalla legge.

RELAZIONE

1147. – Era controverso sotto l'impero del codice del 1865 se l'ipoteca su cosa altrui fosse nulla in modo assoluto o soltanto annullabile e se fosse pertanto suscettiva di convalida nel caso che colui che l'aveva concessa fosse divenuto proprietario a qualsiasi titolo del bene ipotecato. Mentre la prevalente dottrina riteneva trattarsi di nullità assoluta, la giurisprudenza, orientata verso l'opposta tesi, ammetteva, nell'ipotesi di successivo acquisto della cosa da parte del concedente, che l'iscrizione presa conservasse efficacia dalla propria data. Ho creduto opportuno adottare una soluzione intermedia, analoga, sotto alcuni aspetti, alla soluzione che nell'art. 1478 si adotta, per la vendita di cosa altrui. Il negozio costitutivo dell'ipoteca ha efficacia obbligatoria, nel senso che il costituente è tenuto a procurare al creditore l'acquisto del diritto d'ipoteca, ma l'iscrizione può essere validamente presa solo quando il bene è entrato nel patrimonio del costituente (articolo 2822, primo comma), sì che l'iscrizione eventualmente presa prima non ha alcuna efficacia e non può neppure convalidarsi.

È regolato anche il caso che l'ipoteca sia concessa da chi agisce come rappresentante senza averne la qualità: l'iscrizione può essere validamente presa solo quando il proprietario abbia ratificato la concessione (stesso art. 2822, secondo comma).

2823. Ipoteca su beni futuri.

L'ipoteca su cosa futura può essere validamente iscritta solo quando la cosa è venuta a esistenza [458, 1348, 2822].

Codice civile del 1865

Art. 1977. L'ipoteca convenzionale non può costituirsi sui beni futuri.

RELAZIONE

1148. – Non ho riprodotto il divieto sancito dall'art. 1977 del codice del 1865 di concedere ipoteca su beni futuri. Comunemente si giustifica tale divieto con il rilievo che l'ipotocabilità dei beni futuri favorisce l'usura; ma la preoccupazione mi è sembrata eccessiva, tenuto anche conto delle sanzioni che per l'usura commina il codice penale (art. 644). Ho pertanto disposto che l'ipoteca su cosa futura può essere validamente iscritta quando la cosa sia venuta ad esistenza (art. 2823). Rimane naturalmente fermo, qualora si tratti di beni derivanti da futura successione, il divieto che, in tema di patti successori, è stabilito dall'art. 458.

2824. Ipoteca iscritta in base a titolo annullabile.

L'iscrizione di ipoteca eseguita in virtù di un titolo annullabile rimane convalidata con la convalida del titolo [1444].

Codice civile del 1865

Art. 1976. Coloro che hanno sull'immobile un diritto sospeso da una condizione, o risolvibile in casi determinati, o dipendente da titolo annullabile, non possono costituire che un'ipoteca soggetta alle medesime eventualità, ad eccezione dei casi in cui la legge espressamente dispone che la risoluzione o la rescissione non è operativa a danno dei terzi.

RELAZIONE

1149. – Per ciò che concerne l'ipoteca iscritta in base a un titolo annullabile, l'art. 2824 dispone che l'iscrizione è convalidata con la convalida del titolo, in coerenza al principio che il negozio annullabile ha piena efficacia giuridica finché non ne sia pronunciato l'annullamento. La convalida non ha altra virtù che di rendere inoppugnabile il negozio e definitivi gli effetti già prodotti.

2825. Ipoteca su beni indivisi.

L'ipoteca costituita sulla propria quota da uno dei partecipanti alla comunione produce effetto rispetto a quei beni o a quella porzione di beni che a lui verranno assegnati nella divisione [757, 1103].

Se nella divisione [1111] sono assegnati a un partecipante beni diversi da quello da lui ipotecato, l'ipoteca si trasferisce su questi altri beni, col grado derivante dall'originaria iscrizione e nei limiti del valore del bene in precedenza ipotecato, quale risulta dalla divisione, purché l'ipoteca sia nuovamente iscritta con l'indicazione di detto valore entro novanta giorni dalla trascrizione [2646] della divisione medesima.

Il trasferimento, però, non pregiudica le ipoteche iscritte contro tutti i partecipanti, né l'ipoteca legale spettante ai condividenti per i conguagli [2817 n. 2].

I creditori ipotecari e i cessionari di un partecipante, al quale siano stati assegnati beni diversi da quelli ipotecati o ceduti, possono far valere le loro ragioni anche sulle somme a lui dovute per conguagli o, qualora sia stata attribuita una somma di danaro in luogo di beni in natura, possono far valere le loro ragioni su tale somma, con prelazione determinata dalla data di iscrizione o di trascrizione dei titoli rispettivi, nel limite però del valore dei beni precedentemente ipotecati o ceduti [728, 1113].

I debitori delle somme sono tuttavia liberati quando le abbiano pagate al condividente dopo trenta giorni da che la divisione è stata notificata ai creditori ipotecari o ai cessionari senza che da costoro sia stata fatta opposizione [disp. att. 239].

RELAZIONE

1150. – L'art. 2825, derivato, con alcuni emendamenti formali, dal disegno di legge sulla riforma della trascrizione presentato al Senato da Vittorio Scialoja nella tornata del 3 marzo 1910, mira a conciliare, come si osservava nella relazione all'anzidetto disegno di legge, la tutela dei creditori ipotecari e degli aventi causa dai partecipanti con l'interesse che muove i partecipanti medesimi a procedere alla divisione secondo le loro particolari convenienze. Se nella divisione vengono assegnati a un partecipante beni diversi da quelli da lui ipotecati, l'ipoteca permane, mutando l'oggetto, in quanto essa si trasferisce su questi altri beni, con il grado derivante dall'originaria iscrizione. Si esige, come condizione della surroga reale, che l'ipoteca sia nuovamente iscritta entro novanta giorni dalla trascrizione della divisione. La surroga non può importare però un'estensione della garanzia: il trasferimento dell'ipoteca su altri beni non si opera che nei limiti del valore dei beni in precedenza ipotecati, quale risulta dalla divisione. Inoltre, la surroga non pregiudica le ipoteche iscritte contro tutti i partecipanti né l'ipoteca legale spettante ai condividenti per conguagli: a queste ipoteche è riservata la priorità.

Un'ulteriore tutela appresta l'articolo in esame ai creditori ipotecari di un partecipante, estendendola ai cessionari. Nell'ipotesi infatti che al condividente siano assegnati beni diversi da quelli da lui ipotecati o ceduti, i creditori ipotecari e i cessionari possono far valere le loro ragioni anche sulle somme che al condividente sono dovute per conguagli e, qualora al condividente sia attribuita una somma di danaro in luogo di beni in natura, possono far valere le loro ragioni su questa somma. La prelazione è correlativa alla data di pubblicità dei diritti, e cioè alla data d'iscrizione dell'ipoteca o della trascrizione dei titoli d'acquisto. Anche in questi ultimi casi la surroga è circoscritta al valore dei beni sui quali i creditori ipotecari o i cessionari hanno originariamente acquistato i loro diritti.

Allo scopo poi di agevolare la liberazione dei debitori delle somme anzidette, l'ultimo comma dell'articolo dà a costoro facoltà di pagare al condividente dopo trenta giorni dalla notificazione della divisione ai creditori ipotecari e ai cessionari, qualora dai medesimi non sia stata fatta opposizione. Facendosi decorere il termine dal giorno in cui i creditori ipotecari e i cessionari hanno avuto diretta notizia della divisione, anziché dal giorno in cui la trascrizione di questa è stata eseguita, si rafforza la tutela degli aventi diritto alla prelazione.

2825-bis. Ipoteca sul bene oggetto di contratto preliminare.

L'ipoteca iscritta su edificio o complesso condominiale, anche da costruire o in corso di costruzione, a garanzia di finanziamento dell'intervento edilizio ai sensi degli articoli 38 e seguenti del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, prevale sulla trascrizione anteriore dei contratti preliminari di cui all'articolo 2645-bis, limitatamente alla quota di debito derivante dal

suddetto finanziamento che il promissario acquirente si sia accollata con il contratto preliminare o con altro atto successivo eventualmente adeguata ai sensi dell'articolo 39, comma 3, del citato decreto legislativo n. 385 del 1993. Se l'accollo risulta da atto successivo, questo è annotato in margine alla trascrizione del contratto preliminare¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 3, D.L. 31 dicembre 1996, n. 669, convertito in L. 28 febbraio 1997, n. 30.

2826. Indicazioni dell'immobile ipotecato.

Nell'atto di concessione dell'ipoteca [2659, 2839] l'immobile deve essere specificatamente designato [2089] con l'indicazione della sua natura, del comune in cui si trova, nonché dei dati di identificazione catastale; per i fabbricati in corso di costruzione devono essere indicati i dati di identificazione catastale del terreno su cui insistono [2841]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 13, L. 27 febbraio 1985, n. 52. Il testo previgente disponeva: *Nell'atto di concessione dell'ipoteca l'immobile deve essere specificatamente designato con l'indicazione della sua natura, del comune in cui si trova, del numero del catasto o delle mappe censuarie, dove esistono, e di tre almeno dei suoi confini.*

Codice civile del 1865

Art. 1979. Nell'atto costitutivo dell'ipoteca l'immobile da sottoporvisi deve essere specificatamente designato colla indicazione della sua natura, del comune in cui si trova, del numero del catasto o delle mappe censuarie dove esistono, e di tre almeno dei suoi confini.

RELAZIONE

1151. – L'art. 2826, concernente la specifica designazione dell'immobile nell'atto con il quale si concede ipoteca, riproduce, senza modifiche, l'art. 1979 del codice precedente.

Sezione V

Dell'iscrizione e rinnovazione delle ipoteche

§ 1

Dell'iscrizione

2827. Luogo dell'iscrizione.

L'ipoteca si iscrive [2808] nell'ufficio dei registri immobiliari del luogo in cui si trova l'immobile [2673, 2839].

Codice civile del 1865

Art. 1981. L'ipoteca si rende pubblica mediante iscrizione nell'ufficio della ipoteche del luogo in cui si trovano i beni gravati.

RELAZIONE

1152. – Rimangono invariate negli articoli 2827 e 2828 le disposizioni degli articoli 1981 e 1986 del codice del 1865 circa il luogo d'iscrizione dell'ipoteca e il diritto d'iscrivere ipoteca giudiziale su qualunque degli immobili appartenenti al debitore e su quelli che gli pervengono successivamente alla condanna, a misura che egli li acquista.

2828. Immobili su cui può iscriversi l'ipoteca giudiziale.

L'ipoteca giudiziale [2818] si può iscrivere su qualunque degli immobili [812] appartenenti al debitore e su quelli che gli pervengono successivamente alla condanna, a misura che egli li acquista [2822, 2823, 2874].

Codice civile del 1865

Art. 1986. L'ipoteca giudiziale si può iscrivere su qualunque degli immobili appartenenti al debitore, ma quanto a quelli che sono da lui acquistati dopo la condanna, la iscrizione non può prendersi se non a misura che essi pervengono al debitore.

RELAZIONE

V. art. 2827.

2829. Iscrizione sui beni del defunto.

L'iscrizione d'ipoteca sui beni di un defunto può eseguirsi con la semplice indicazione della sua persona, osservate per il resto le regole ordinarie. Se però risulta trascritto l'acquisto dei beni da parte degli eredi, l'iscrizione deve eseguirsi contro costoro [2648, 2660, 2851].

Codice civile del 1865

Art. 1996. Le iscrizioni sopra i beni di un defunto possono essere fatte colla semplice indicazione della sua persona e nel modo voluto per le altre iscrizioni, senz'obbligo di far menzione degli eredi.

Ove però al tempo dell'iscrizione gli immobili ipotecati appariscano da tre mesi nei registri censuari passati agli eredi o ad altri aventi causa del debitore, l'iscrizione deve anche essere presa contro questi ultimi, colle indicazioni stabilite dal numero 1 dell'articolo 1987, in quanto risultano dagli stessi libri censuari.

RELAZIONE

1152. - Ho modificato nell'art. 2829 la disposizione dell'art. 1996 del codice anteriore, il quale consentiva che le iscrizioni sopra i beni di un defunto fossero fatte con la semplice indicazione della sua persona, senz'obbligo di far menzione degli eredi, e richiedeva che l'iscrizione fosse presa anche contro costoro solo nel caso che gli immobili ipotecati apparissero da tre mesi nei registri censuari ad essi trasferiti. Non al fatto che, da tempo più o meno lungo, i beni figurino nei registri censuari trasferiti agli eredi occorre aver riguardo, ma alla trascrizione dell'acquisto da parte degli eredi medesimi: se l'acquisto risulta trascritto, contro costoro deve eseguirsi l'iscrizione.

2830. Ipoteca giudiziale sui beni dell'eredità beneficiata e dell'eredità giacente.

Se l'eredità è accettata con beneficio d'inventario [484 ss.] o se si tratta di eredità giacente [528 ss.], non possono essere iscritte ipoteche giudiziali [2818] sui beni ereditari, neppure in base a sentenze pronunciate anteriormente alla morte del debitore.

Codice civile del 1865

Art. 1971. Le sentenze di condanna non producono l'ipoteca giudiziale sui beni di un'eredità giacente od accettata con beneficio d'inventario.

RELAZIONE

1153. - Al principio che le sentenze di condanna producono ipoteca giudiziale l'art. 1871 del codice del 1865 introduceva un'eccezione per il caso che si trattasse di un'eredità giacente o accettata con beneficio d'inventario. La disposizione era generalmente interpretata nel senso che non potesse iscriversi ipoteca in base a sentenza pronunciata nei confronti del curatore o dell'erede con beneficio d'inventario, ma si potesse scrivere in base a sentenza pronunciata prima della morte del de cuius. Ho ritenuto opportuno stabilire, allo scopo d'impedire che durante la liquidazione del passivo sia turbata la par condicio creditorum, che, se l'eredità è stata accettata con beneficio d'inventario o si tratta di eredità giacente, non possono essere iscritte ipoteche giudiziali sui beni ereditari, neppure in base a sentenze pronunciate anteriormente alla morte del debitore (art. 2830). Le iscrizioni potranno essere prese solo quando sia venuta meno la giacenza dell'eredità o l'erede sia decaduto dal beneficio dell'inventario.

2831. Ipoteca a garanzia di obbligazioni all'ordine o al portatore.

Le obbligazioni risultanti dai titoli all'ordine [2008 ss.] o al portatore [2003 ss.] possono essere garantite con ipoteca.

Per i titoli all'ordine l'ipoteca è iscritta a favore dell'attuale possessore e si trasmette ai successivi possessori [2011]; questi non sono tenuti a effettuare l'annotazione prevista dall'articolo 2843 [2839 n. 1, 2845, 2887].

Per i titoli al portatore l'ipoteca a favore degli obbligazionisti [2410 ss.] è iscritta con l'indicazione dell'emittente, della data dell'atto di emissione, della serie, del numero e del valore delle obbligazioni emesse. In margine all'iscrizione deve essere annotato il nome del rappresentante degli obbligazionisti, appena questo sia nominato [2417]. Per l'annotazione [2843] deve presentarsi copia della deliberazione o del provvedimento giudiziale di nomina [2839 n. 1, 559].

RELAZIONE

1154. - Accolto il principio che l'ipoteca può concedersi anche mediante dichiarazione unilaterale, occorre disciplinare l'ipoteca concessa a garanzia dei titoli all'ordine o al portatore. Quanto ai titoli all'ordine, la soluzione del problema non presentava difficoltà, bastando rimuovere l'obbligatorietà dell'annotazione del trasferimento del credito ipotecario; non egualmente agevole si presentava invece la soluzione per i titoli al portatore. Mi è sembrato, per questi, che miglior sistema fosse quello d'iscrivere l'ipoteca con l'indicazione dell'emittente, della data dell'atto di emissione, della serie, del numero e del valore delle obbligazioni emesse: in margine all'iscrizione si annota il nome del rappresentante degli obbligazionisti, appena questi sia nominato dall'assemblea degli obbligazionisti medesimi, a norma dell'art. 2415, n. 1, o dal presidente del tribunale, a norma dell'art. 2417, primo comma. Naturalmente, per l'annotazione deve presentarsi al conservatore copia della deliberazione o del provvedimento giudiziale di nomina (art. 2831).

2832. - 2833.[...]¹.¹ Articoli abrogati dall'art. 209, L. 19 maggio 1975, n. 151.

L'art. 2832 disponeva: *L'ipoteca legale spettante alla moglie deve essere iscritta nel termine di venti giorni a cura del marito e del notaio che ha ricevuto l'atto di costituzione della dote.*

Se l'ipoteca non è stata ristretta a determinati beni, il notaio deve far dichiarare dal marito la situazione dei beni a lui appartenenti, con le indicazioni stabilite dall'art. 2826.

L'iscrizione dell'ipoteca legale può essere richiesta, oltre che dalla moglie, anche da chi ha costituito la dote.

L'art. 2833 disponeva: *Le persone obbligate a richiedere l'iscrizione dell'ipoteca legale secondo l'articolo precedente, se non adempiono tale obbligo nel termine stabilito, rispondono dei danni e incorrono in una pena pecuniaria estensibile fino a lire tremila.*

Codice civile del 1865

Art. 1982. L'ipoteca legale spettante alla moglie deve per cura del marito e del notaio che ha ricevuto l'atto di costituzione della dote, essere iscritta nel termine di venti giorni dalla data dell'atto.

Quando l'ipoteca non sia stata ristretta a determinati beni, il notaio deve far dichiarare dal marito la situazione dei beni da lui posseduti colle indicazioni espressamente nell'articolo 1979.

L'iscrizione dell'ipoteca legale spettante alla moglie può in ogni caso essere richiesta da chi ha costituito la dote, ed anche dalla moglie senza bisogno di autorizzazione.

Art. 1984. Le persone obbligate a prendere l'iscrizione delle ipoteche legali secondo i due articoli precedenti, se non adempiono a tale obbligo nel termine stabilito, sono tenute al risarcimento dei danni, ed incorrono in una multa estensibile a lire mille. Inoltre il tutore e protutore possono essere rimossi dalla tutela o protutela.

Il procuratore del re veglierà all'esecuzione delle accennate disposizioni, promuovendo, ove ne sia il caso, l'applicazione delle pene stabilite, e può anche all'uopo richiedere l'iscrizione delle menzionate ipoteche.

RELAZIONE

1155. – Circa l'iscrizione dell'ipoteca legale della moglie e la responsabilità per mancata iscrizione da parte delle persone obbligate a richiedere l'iscrizione stessa, non sono state apportate (articoli 2832 e 2833) modificazioni rilevanti alle disposizioni degli articoli 1982 e 1984 del codice del 1865. Ho elevato da lire mille a lire tremila il massimo della pena pecuniaria in cui incorrono le persone anzidette per l'inosservanza dell'obbligo loro imposto e ho soppresso l'ultimo comma dell'art. 1984 del codice precedente, che demandava al procuratore del re di vegliare all'iscrizione dell'ipoteca legale di cui trattasi e gli conferiva anche il potere di richiedere l'iscrizione d'ufficio. La disposizione mi è sembrata superflua nella prima parte, perché il dovere del pubblico ministero di vegliare all'iscrizione dell'ipoteca menzionata è insito nel dovere che gli incombe di promuovere l'applicazione delle sanzioni a carico delle persone che non adempiono all'obbligo di richiedere che essa sia iscritta, e mi è sembrata inopportuna nel resto. V. art. 2832.

2834. Iscrizione dell'ipoteca legale dell'alienante e del condividente.

Il conservatore dei registri immobiliari, nel trascrivere un atto di alienazione o di divisione, deve iscrivere d'ufficio l'ipoteca legale che spetta all'alienante o al condividente a norma dei numeri 1 e 2 dell'articolo 2817, a meno che gli sia presentato un atto pubblico [2699] o una scrittura privata con sottoscrizione autenticata [2703] o accertata giudizialmente [c.p.c. 216], da cui risulti che gli obblighi sono stati adempiuti o che vi è stata rinuncia all'ipoteca da parte dell'alienante o del condividente [disp. att. 229]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 4, L. 21 gennaio 1983, n. 22. Il testo previgente disponeva: *Il conservatore dei registri immobiliari, nel trascrivere un atto di alienazione o di divisione, deve iscrivere d'ufficio, sotto pena dei danni, l'ipoteca legale che spetta all'alienante o al condividente a norma dei numeri 1 e 2 dell'art. 2817, a meno che gli sia presentato un atto pubblico o una scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente, da cui risulti che gli obblighi sono stati adempiuti o che vi è stata rinuncia all'ipoteca da parte dell'alienante o del condividente.*

Codice civile del 1865

Art. 1985. Il conservatore delle ipoteche, nel trascrivere un atto di alienazione deve iscrivere d'ufficio e sotto pena dei danni l'ipoteca legale spettante all'alienante in forza del numero 1 dell'articolo 1969.

Tale iscrizione non avrà luogo se viene presentato un atto pubblico, od una scrittura privata autenticata da notaio od accertata giudizialmente, da cui risulti che gli obblighi furono adempiuti.

RELAZIONE

1156. – L'obbligo del conservatore dei registri immobiliari di eseguire d'ufficio l'iscrizione, circoscritto dal codice del 1865 (art. 1985) all'ipoteca legale dell'alienante, è esteso (art. 2834) all'ipoteca legale del

condividente, in coerenza alla disposizione dell'art. 2650, terzo comma, che assimila, sotto il profilo della loro efficacia, le due forme d'ipoteca legale. Completando la norma del codice anteriore, ho aggiunto che all'iscrizione non si fa luogo non solo quando da un atto pubblico o da una scrittura privata autentica risulti che gli obblighi sono stati adempiuti, ma anche quando risulti che vi è stata rinuncia all'ipoteca da parte dell'alienante o del dividente.

2835. Iscrizione in base a scrittura privata.

Se il titolo per l'iscrizione risulta da scrittura privata [2702], la sottoscrizione di chi ha concesso l'ipoteca deve essere autenticata o accertata giudizialmente [2703, 2843, 2882; c.p.c. 215, 216].

Il richiedente deve presentare la scrittura originale o, se questa è depositata in pubblico archivio o negli atti d'un notaio, una copia autenticata, con la certificazione che ricorrono i requisiti innanzi indicati.

L'originale o la copia rimane in deposito nell'ufficio dei registri immobiliari [2664, 2674].

Codice civile del 1865

Art. 1989. Quando l'ipoteca deriva da atto privato, non se ne può ottenere l'iscrizione, se la sottoscrizione di chi l'ha acconsentita, non è autenticata da notaio od accertata giudizialmente.

Il richiedente deve presentare l'origine della privata scrittura coi documenti accessori, ove occorre; se l'originale si trova depositato in un pubblico archivio o negli atti di un notaio, basta la presentazione di una copia autenticata dell'archivista o dal notaio, da cui risulti che la scrittura ha i requisiti avanti indicati.

Venendo presentato l'originale della scrittura privata, deve il medesimo coi relativi documenti, se ve ne sono, rimanere depositato nell'ufficio delle ipoteche.

RELAZIONE

1157. – In ordine ai documenti che occorre presentare al conservatore dei registri immobiliari per ottenere l'iscrizione dell'ipoteca, alle indicazioni essenziali che deve contenere la nota da redigersi in doppio originale e alle formalità in genere dell'iscrizione (articoli 2835-2840), sono da rilevare talune aggiunte e innovazioni apportate alle norme del codice del 1865.

Così (art. 2839), per l'iscrizione dell'ipoteca a garanzia di obbligazioni all'ordine, si stabilisce che il titolo di credito deve essere esibito al conservatore, il quale vi annota l'eseguita iscrizione dell'ipoteca: l'annotazione è principalmente diretta ad evitare il pericolo di frodi in danno dei giratari. Per l'iscrizione dell'ipoteca a garanzia di titoli al portatore, si stabilisce, in correlazione al disposto dell'art. 2831, che al conservatore deve essere presentata copia dell'atto di emissione e del piano di ammortamento.

Inoltre, a differenza del codice del 1865 (art. 1988), il quale disponeva che, eseguita l'iscrizione, il conservatore dovesse restituire i documenti e una delle note, certificando in calce di questa la data e il numero d'ordine dell'iscrizione, il testo (art. 2840) limita la restituzione ad uno degli originali della nota, prescrivendo che i titoli consegnati rimangono invece depositati presso il conservatore. Con questa nuova disposizione, che estende alle iscrizioni ipotecarie la regola dettata in tema di trascrizione (art. 2664), si elimina una diversità di disciplina, che non sarebbe giustificata. Ho dato la preferenza al sistema del deposito dei titoli, in quanto esso vale ad agevolare l'esame da parte degli interessati.

Quanto agli effetti che derivano da omissioni o inesattezze nei titoli e nelle note, essi ricevono nell'art. 2841 regolamentazione identica a quella che dettava l'art. 1998 del codice del 1865, salvo per ciò che concerne il grado d'incertezza, che, come per la trascrizione, non ho creduto opportuno di qualificare.

2836. Iscrizione in base ad atto pubblico o a sentenza.

Se il titolo per l'iscrizione risulta da un atto pubblico [2699] ricevuto nello Stato o da una sentenza o da altro provvedimento giudiziale ad essa parificato [2818; c.p.c. 655], si deve presentare copia del titolo.

[...]¹.

¹ Comma abrogato dall'art. 30, L. 27 febbraio 1985, n. 52. Il testo previgente disponeva: *Se non è stata ancora pagata l'imposta di registro, si osservano le disposizioni dell'art. 2669.*

Codice civile del 1865

Art. 1991. Se l'ipoteca deriva da un atto pubblico ricevuto nel regno o da una sentenza, pronunciata da un'autorità giudiziaria del regno, l'iscrizione può essere domandata quantunque non sia ancora pagata la tassa di registro a cui sia soggetto il titolo. In tale caso non è necessaria l'esibizione del titolo, ma le note che si presentano per l'iscrizione devono essere certificate dal notaio che ha ricevuto l'atto o dal cancelliere dell'autorità giudiziaria che ha pronunciata la sentenza, e si osservano le disposizioni del capoverso dell'articolo 1946.

RELAZIONE

V. art. 2835.

2837. Atti formati all'estero.

Gli atti formati in paese estero che si presentano per l'iscrizione devono essere legalizzati [2674, 2843, 2882; c.p.c. 804].

Codice civile del 1865

Art. 1990. Gli atti seguiti in paese estero che si presentano per l'iscrizione, devono essere debitamente legalizzati.

RELAZIONE

V. art. 2835.

2838. Somma per cui l'iscrizione è eseguita.

Se la somma di danaro non è altrimenti determinata negli atti in base ai quali è eseguita l'iscrizione o in atto successivo [2809], essa è determinata dal creditore nella nota per l'iscrizione [2839 n. 4, 2855].

Qualora tra la somma enunciata nell'atto e quella enunciata nella nota vi sia divergenza, l'iscrizione ha efficacia per la somma minore.

Codice civile del 1865

Art. 1992. L'iscrizione dell'ipoteca non può farsi che per una somma di danaro a tale effetto determinata nell'atto costitutivo o dichiarativo del credito, o in un atto posteriore.

La determinazione della somma, se non è fatta nel titolo costitutivo o dichiarativo del credito né con atto posteriore, può farsi dal creditore medesimo nella nota per l'iscrizione.

RELAZIONE

V. art. 2835.

2839. Formalità per l'iscrizione dell'ipoteca.

Per eseguire l'iscrizione deve presentarsi il titolo costitutivo [518, 2835, 2836, 2837] insieme con una nota sottoscritta dal richiedente in doppio originale.

La nota deve indicare:

1) il cognome, il nome, il luogo e la data di nascita e il numero di codice fiscale del creditore, del debitore e dell'eventuale terzo datore di ipoteca; la denominazione o la ragione sociale, la sede e il numero di codice fiscale delle persone giuridiche, delle società previste dai capi II, III, e IV del titolo V del libro quinto e delle associazioni non riconosciute, con l'indicazione, per queste ultime e per le società semplici, anche delle generalità delle persone che le rappresentano secondo l'atto costitutivo.

Per le obbligazioni all'ordine o al portatore [2003, 2008] si devono osservare le norme dell'articolo 2831. Per le obbligazioni all'ordine si deve inoltre esibire il titolo al conservatore, il quale vi annota l'eseguita iscrizione dell'ipoteca. Per le obbligazioni al portatore si deve presentare copia dell'atto di emissione e del piano di ammortamento;

2) il domicilio eletto dal creditore nella circoscrizione del tribunale in cui ha sede l'ufficio dei registri immobiliari;

3) il titolo, la sua data e il nome del pubblico ufficiale che lo ha ricevuto o autenticato;

4) l'importo della somma per la quale l'iscrizione è presa [2838];

5) gli interessi e le annualità che il credito produce [2855];

6) il tempo della esigibilità;

7) la natura e la situazione dei beni gravati, con le indicazioni prescritte dall'articolo 2826 [2841; c.nav. 569]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 14, L. 27 febbraio 1985, n. 52. Il testo previgente disponeva: *Per eseguire l'iscrizione deve presentarsi il titolo costitutivo insieme con una nota sottoscritta dal richiedente in doppio originale. Uno degli originali può essere steso in calce al titolo.*

La nota deve indicare:

1) il cognome e il nome, il nome del padre, nonché il domicilio o la residenza e la professione del creditore e del debitore.

Per le obbligazioni all'ordine o al portatore si devono osservare le norme dell'art. 2831. Per le obbligazioni all'ordine si deve inoltre esibire il titolo al conservatore, il quale vi annota l'eseguita iscrizione dell'ipoteca. Per le obbligazioni al portatore si deve presentare copia dell'atto di emissione e del piano di ammortamento;

- 2) il domicilio eletto dal creditore nella circoscrizione del tribunale in cui ha sede l'ufficio dei registri immobiliari;
- 3) il titolo, la sua data e il nome del pubblico ufficiale che lo ha ricevuto o autenticato;
- 4) l'importo della somma per la quale l'iscrizione è presa;
- 5) gli interessi e le annualità che il credito produce;
- 6) il tempo della esigibilità;
- 7) la natura e la situazione dei beni gravati, con le indicazioni prescritte dall'art. 2826.

Codice civile del 1865

Art. 1987. Per operare l'iscrizione si presentano al detto ufficio il titolo costitutivo dell'ipoteca e due note, una delle quali può essere stesa in calce allo stesso titolo.

Queste note devono contenere:

- 1° Il nome, il cognome, il domicilio, o la residenza del creditore e del debitore e la loro professione, se ne hanno, come pure il nome del padre loro;
- 2° Il domicilio che sarà eletto per parte del creditore nella giurisdizione del tribunale da cui dipende l'ufficio delle ipoteche;
- 3° La data e la natura del titolo ed il nome del pubblico ufficiale che lo ha ricevuto o autenticato;
- 4° L'importare della somma dovuta;
- 5° Gli interessi o le annualità che il credito produce;
- 6° Il tempo dell'esigibilità;
- 7° La natura e la situazione dei beni gravati colle indicazioni volute dell'articolo 1979.

RELAZIONE

V. art. 2835.

2840. Certificato dell'iscrizione.

Eseguita l'iscrizione, il conservatore restituisce al richiedente uno degli originali della nota, certificando, in calce al medesimo, la data e il numero d'ordine dell'iscrizione [2678, 2850].

I titoli consegnati al conservatore sono custoditi secondo quanto è disposto dall'articolo 2664.

Codice civile del 1865

Art. 1988. Eseguita l'iscrizione, il conservatore restituisce al richiedente i documenti ed una delle due note, la quale deve contenere in calce il certificato da lui sottoscritto dell'effettuata iscrizione, con la data e il numero d'ordine della medesima.

RELAZIONE

V. art. 2835.

2841. Omissioni e inesattezze nei titoli o nelle note.

L'omissione o l'inesattezza di alcune delle indicazioni nel titolo, in base al quale è presa l'iscrizione, o nella nota [2839] non nuoce alla validità dell'iscrizione, salvo che induca incertezza sulla persona del creditore o del debitore o sull'ammontare del credito ovvero sulla persona del proprietario del bene gravato, quando l'indicazione ne è necessaria, o sull'identità dei singoli beni gravati [2665].

Nel caso di altre omissioni o inesattezze, si può ordinare la rettificazione a istanza e a spese della parte interessata [2886].

Codice civile del 1865

Art. 1998. L'ommissione o l'inesattezza d'alcuna delle volute indicazioni nel titolo costitutivo dell'ipoteca o nelle due note, non producono la nullità dell'iscrizione, fuorché nel caso in cui inducano assoluta incertezza sulla persona del creditore o del debitore, o su quella del possessore del fondo gravato quando ne è necessaria l'indicazione, o sulla identità dei singoli beni gravati, o sull'importare del credito.

In caso d'altre omissioni od inesattezze, se ne può ordinare la rettificazione ad istanza e a spese della parte interessata.

RELAZIONE

V. art. 2835.

2842. Variazione del domicilio eletto.

È in facoltà del creditore, del suo mandatario [1703] o del suo erede o avente causa di variare il domicilio [43] eletto nell'iscrizione [2839], sostituendone un altro nella stessa circoscrizione.

Il cambiamento deve essere annotato dal conservatore in margine o in calce all'iscrizione [2843].

La dichiarazione circa il cambiamento del domicilio deve risultare da atto ricevuto o autenticato da notaio e deve rimanere depositata nell'ufficio del conservatore.

Codice civile del 1865

Art. 1995. È in facoltà del creditore, del suo mandatario e del suo erede od avente causa di variare il domicilio eletto nell'iscrizione, sostituendovene un altro nella stessa giurisdizione.

Il cangiamento sarà annotato dal conservatore in margine o in calce dell'iscrizione.

La dichiarazione del creditore circa il cambiamento del domicilio deve risultare da atto ricevuto o autenticato da notaio, e rimanere in deposito nell'ufficio del conservatore.

RELAZIONE

1158. – È mantenuta nell'art. 2842, con le modalità e nei limiti stabiliti dall'art. 1995 del codice precedente, la facoltà del creditore, del suo mandatario o del suo erede o avente causa di variare il domicilio eletto nell'iscrizione; e, senza divario dal codice anteriore (art. 1999), sono nell'art. 2844 disciplinate le azioni a cui le iscrizioni possono dar luogo nonché le notificazioni relative alle iscrizioni medesime.

Norme particolari vengono poi stabilite dall'art. 2845 per le citazioni e le notificazioni che concernono le iscrizioni prese a garanzia di obbligazioni all'ordine o al portatore. Per le citazioni e le notificazioni che si riferiscono a queste ultime, oltre che l'iscrizione nel registro delle imprese, è apparso opportuno – in considerazione della massa normalmente ingente degli obbligazionisti – disporre la pubblicazione per estratto in un giornale quotidiano da designarsi dall'autorità giudiziaria.

Conformemente all'art. 2000 del codice del 1865, migliorandone la formulazione, l'art. 2846 regola l'onere delle spese d'iscrizione dell'ipoteca.

2843. Annotazione di cessione, di surrogazione e di altri atti dispositivi del credito.

La trasmissione o il vincolo dell'ipoteca per cessione [1260], surrogazione [1201], pegno [2784], postergazione di grado o costituzione in dote [166-*bis*]¹ del credito ipotecario, nonché per sequestro [2905; c.p.c. 670], pignoramento [2913] o assegnazione [2925] del credito medesimo si deve annotare in margine all'iscrizione dell'ipoteca.

La trasmissione o il vincolo dell'ipoteca non ha effetto finché l'annotazione non sia stata eseguita. Dopo l'annotazione l'iscrizione non si può cancellare senza il consenso dei titolari dei diritti indicati nell'annotazione medesima e le intimazioni o notificazioni che occorrono in dipendenza dell'iscrizione devono essere loro fatte nel domicilio eletto [2679, 2879].

Per l'annotazione deve essere consegnata al conservatore copia del titolo e qualora questo sia una scrittura privata o un atto formato in paese estero, si applicano le disposizioni degli articoli 2835 e 2837.

¹ La costituzione di beni in dote è stata vietata dalla L. 19 maggio 1975, n. 151 che ha introdotto l'art. 166-*bis*.

Codice civile del 1865

Art. 1994. Il cessionario, la persona surrogata o il creditore che ha in pegno il credito iscritto, può far annotare in margine o in calce dell'iscrizione presa dal suo autore la cessione, surrogazione od il pegno, consegnando al conservatore l'atto relativo. Ove questo sia una scrittura privata od un atto seguito in paese estero, si osservano le disposizioni degli articoli 1989 e 1990. Dopo questa annotazione l'iscrizione non può essere cancellata senza il consenso del cessionario, surrogato o creditore pignoratizio e le intimazioni o notificazioni che occorresse di fare in dipendenza dell'iscrizione, saranno fatte al domicilio eletto dallo stesso cessionario, surrogato o creditore pignoratizio per quanto riguarda l'interesse dei medesimi.

RELAZIONE

1159. – Innovando all'art. 1994 del codice 1865, ho reso nell'art. 2843 obbligatoria l'annotazione della cessione, della costituzione in pegno o in dote e del sequestro, pignoramento, assegnazione o postergazione di grado del credito ipotecario, come pure l'annotazione della surroga legale o convenzionale nel credito stesso. Finché l'annotazione non sia eseguita, la trasmissione o il vincolo dell'ipoteca non ha effetto. Secondo il codice del 1865, l'annotazione serviva solo ad impedire la cancellazione dell'ipoteca senza il consenso di colui che aveva eseguito l'annotazione stessa, per modo che la mancanza di questa non eliminava, se non in caso di cancellazione dell'iscrizione, il diritto all'ipoteca. Nel nuovo sistema, invece, come l'iscrizione ha effetto costitutivo per il sorgere dell'ipoteca, così l'annotazione ha effetto costitutivo per il trasferimento di essa.

2844. Azioni e notificazioni.

Le azioni a cui le iscrizioni possono dar luogo contro i creditori sono promosse davanti all'autorità giudiziaria competente [c.p.c. 21], per mezzo di citazione da farsi alla persona in mani proprie [c.p.c. 138, 163] o all'ultimo domicilio da essi eletto [2839 n. 2, 2842, 2845].

La stessa disposizione si applica per ogni altra notificazione relativa alle dette iscrizioni [2890; c.p.c. 489, 569].

Se non è stata fatta elezione di domicilio o se è morta la persona ovvero è cessato l'ufficio presso cui si era eletto il domicilio, le citazioni e le notificazioni possono essere fatte all'ufficio presso il quale l'iscrizione è stata presa.

Se si tratta di giudizio promosso dal debitore contro il suo creditore per la riduzione dell'ipoteca [2872] o per la cancellazione totale o parziale dell'iscrizione [2884], il creditore deve essere citato nei modi ordinari stabiliti dal codice di procedura civile [c.p.c. 163].

Codice civile del 1865

Art. 1999. Le azioni, alle quali le iscrizioni possono dar luogo contro i creditori, sono promosse avanti l'autorità giudiziaria competente per mezzo di citazione da farsi ad essi in persona propria o all'ultimo loro domicilio eletto.

Lo stesso ha luogo per ogni altra notificazione relativa alle dette iscrizioni.

Se non si fosse fatta l'elezione di domicilio, o fosse morta la persona o cessato l'ufficio presso cui il domicilio erasi eletto, le citazioni e notificazioni suddette possono farsi all'ufficio delle ipoteche presso cui l'iscrizione fu presa.

Ma trattandosi di giudizio promosso dal debitore contro il suo creditore per la riduzione dell'ipoteca o per la cancellazione totale o parziale della iscrizione, il creditore deve essere citato nei modi ordinari stabiliti dal codice di procedura civile.

RELAZIONE

V. art. 2842.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 2439. *Le azioni a cui le iscrizioni possono dar luogo contro i creditori saranno intentate davanti al tribunale competente, dalle notifiche fatte alla loro persona, o all'ultimo dei domicili da loro eletti sulle note di iscrizione, e ciò, nonostante il decesso sia dei creditori sia di quelli presso cui essi avranno eletto il domicilio.*

Codice civile tedesco

§ 132 Sostituzione dell'atto di ricezione con la notificazione. (1) *Una dichiarazione di volontà si considera ricevuta anche quando viene notificata per mezzo di un ufficiale giudiziario. La notificazione è regolata dalle disposizioni del codice di procedura civile.* (2) *Se il dichiarante ignora senza colpa la persona alla quale la dichiarazione deve essere fatta o se la dimora di questa persona è sconosciuta, la notificazione può essere fatta in base alle disposizioni del codice di procedura civile vigenti per la notificazione per pubblici proclami. La competenza a presta l'autorizzazione nel primo caso spetta all'Amtsgericht nella cui circoscrizione ha avuto l'ultimo domicilio la persona alla quale deve farsi la notificazione o, in mancanza di un domicilio nazionale, l'ultima dimora.*

2845. Notificazioni relative a iscrizioni per obbligazioni all'ordine e al portatore.

Se l'iscrizione è presa per obbligazioni risultanti da titoli all'ordine [2008], le citazioni e notificazioni previste dall'articolo precedente devono farsi nei confronti di chi ha preso l'iscrizione a norma degli articoli 2831 e 2839, salvo che dai registri risulti l'annotazione a favore di un possessore successivo.

Se si tratta di obbligazioni al portatore [2003], le citazioni e le notificazioni devono essere fatte al rappresentante degli obbligazionisti il cui nome è annotato in margine all'iscrizione [2831]. Le citazioni e le notificazioni devono essere iscritte nel registro delle imprese [2188] e pubblicate per estratto in un giornale quotidiano designato dall'autorità giudiziaria [disp. att. 100].

Se manca per qualsiasi causa il rappresentante o il nome di lui non è stato annotato in margine all'iscrizione dell'ipoteca, le citazioni e le notificazioni sono fatte nei confronti di un curatore da nominarsi dall'autorità giudiziaria [c.p.c. 78]. Il decreto di nomina del curatore deve essere pubblicato con le modalità prescritte nel comma precedente.

RELAZIONE

V. art. 2842.

2846. Spese d'iscrizione.

Le spese d'iscrizione dell'ipoteca sono a carico del debitore, se non vi è patto contrario, ma devono essere anticipate dal richiedente [2855].

Codice civile del 1865

Art. 2000. Le spese dell'iscrizione e della rinnovazione sono a carico del debitore, se non vi è stipulazione in contrario.

RELAZIONE

V. art. 2842.

§ 2
Della rinnovazione

2847. Durata dell'efficacia dell'iscrizione.

L'iscrizione conserva il suo effetto [2808] per venti anni dalla sua data. L'effetto cessa se l'iscrizione non è rinnovata prima che scada detto termine [2850; disp. att. 240].

Codice civile del 1865

Art. 2001. L'iscrizione conserva l'ipoteca per trent'anni dalla sua data.
L'effetto dell'iscrizione cessa, se non è rinnovata prima della scadenza del detto termine.

RELAZIONE

1160. – In correlazione alla riduzione generale dei termini prescrizionali, ho ridotto a venti anni il termine di validità dell'iscrizione ipotecaria (art. 2847). Cessa pertanto l'effetto dell'iscrizione se non è rinnovata prima della scadenza di questo termine. Decorso il ventennio, l'ipoteca si potrà nuovamente iscrivere, poiché il titolo all'iscrizione conserva la sua efficacia, ma essa prenderà grado dalla nuova iscrizione. Non potrà però la nuova iscrizione essere presa allorchè l'immobile sia passato nelle mani di un terzo acquirente, il quale abbia trascritto il suo titolo (art. 2848). Quest'ultima norma si coordina al principio stabilito dall'art. 2644, secondo comma, in tema di trascrizione.
Quanto alla durata dell'ipoteca legale della moglie e alle formalità per la rinnovazione delle ipoteche in genere, gli articoli 2849-2851 riproducono le disposizioni degli articoli 2004-2006 del codice del 1865.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 2434. *L'iscrizione conserva il privilegio o l'ipoteca fino alla data che fissa il creditore conformandosi alle disposizioni che seguono. Se il principale dell'obbligazione garantita deve essere adempiuto in una o più date determinate, la data estrema di effetto dell'iscrizione presa prima dello scadere o dell'ultima scadenza prevista è, al più, posteriore di un anno a questa scadenza, senza tuttavia che la durata dell'iscrizione possa eccedere cinquanta anni. Se la scadenza o l'ultima scadenza è indeterminata, specialmente nel caso previsto all'articolo L. 314.1 del codice del consumo, o se l'ipoteca è assorbita con una clausola di ricarica prevista all'articolo 2422, la durata dell'iscrizione è al più di cinquanta anni dal giorno della formalità. Se la scadenza o l'ultima scadenza è anteriore o concomitante all'iscrizione, la durata dell'iscrizione è al più di dieci anni dal giorno della formalità. Quando la garanzia garantisce più crediti e questi sono tali che più dei tre commi precedenti sono applicabili, il creditore può richiedere sia, per ciascuna di esse, delle iscrizioni distinte, sia una iscrizione unica per l'insieme fino alla data più lontana. Lo stesso avviene quando il primo di questi tre commi che è il solo applicabile, i differenti crediti non comportano le stesse scadenze o le ultime scadenze.*

Articolo 2435. *L'iscrizione cessa di produrre effetti se non è rinnovata al più tardi alla data vista al primo comma dell'articolo 2434. Ogni rinnovo è richiesto fino ad una data determinata. Questa data è fissata come è detto all'articolo 2434 distinguendo secondo che la scadenza o l'ultima scadenza, anche se risulta da una proroga del termine, è o meno determinata e posteriore o meno al giorno del rinnovo. Il rinnovo è obbligatorio nel caso in cui l'iscrizione ha prodotto il suo effetto legale, specialmente nel caso di annullamento del pegno fino al pagamento o alla consegna del prezzo.*

2848. Nuova iscrizione dell'ipoteca.

Nonostante il decorso del termine indicato dall'articolo precedente, il creditore può procedere a nuova iscrizione; in tal caso l'ipoteca prende grado dalla data della nuova iscrizione [2852].

La nuova iscrizione non può essere presa contro i terzi acquirenti dell'immobile ipotecato che hanno trascritto il loro titolo [2644].

RELAZIONE

V. art. 2847.

2849. Durata dell'ipoteca legale della moglie.

[...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 209, L. 19 maggio 1975, n. 151. Il testo previgente disponeva: *L'iscrizione dell'ipoteca legale della moglie conserva il suo effetto, senza che sia rinnovata, durante il matrimonio e per un anno successivo allo scioglimento del medesimo.*

Codice civile del 1865

Art. 2004. L'iscrizione dell'ipoteca legale della moglie conserva il suo effetto senza la rinnovazione durante il matrimonio, e per un anno successivo allo scioglimento del medesimo.

RELAZIONE

V. art. 2847.

2850. Formalità per la rinnovazione.

Per ottenere la rinnovazione si presenta al conservatore una nota in doppio originale conforme a quella della precedente iscrizione [2839], in cui si dichiara che s'intende rinnovare l'iscrizione originaria.

In luogo del titolo si può presentare la nota precedente.

Il conservatore deve osservare le disposizioni dell'articolo 2840.

Codice civile del 1865

Art. 2005. Per ottenere la rinnovazione si presentano al conservatore due note conformi a quelle della precedente iscrizione, contenenti la dichiarazione che s'intende rinnovare la originaria iscrizione.

Tiene luogo di titolo la nota dell'iscrizione da rinnovarsi.

Saranno osservate dal conservatore le disposizioni contenute nell'articolo 1988.

RELAZIONE

V. art. 2847.

2851. Rinnovazione rispetto a beni trasferiti agli eredi o aventi causa.

Se al tempo della rinnovazione gli immobili ipotecati risultano dai registri delle trascrizioni passati agli eredi del debitore o ai suoi aventi causa, la rinnovazione deve essere fatta anche nei confronti degli eredi o aventi causa e la nota deve contenere le indicazioni stabilite dall'articolo 2839, se queste risultano dai registri medesimi.

Codice civile del 1865

Art. 2006. Se al tempo della rinnovazione gli immobili ipotecati appaiono da tre mesi nei registri censuari passati agli eredi o ad altri aventi causa dal debitore, la rinnovazione deve anche essere diretta contro questi ultimi, colle indicazioni stabilite dal numero 1 dell'articolo 1987, in quanto risultano dagli stessi libri censuari.

RELAZIONE

V. art. 2847.

Sezione VI
Dell'ordine delle ipoteche

2852. Grado dell'ipoteca.

L'ipoteca prende grado [2853] dal momento della sua iscrizione [2848], anche se è iscritta per un credito condizionale [1357]. La stessa norma si applica per i crediti che possano eventualmente nascere in dipendenza di un rapporto già esistente.

Codice civile del 1865

Art. 2007. L'ipoteca produce effetto e prende grado dal momento della sua iscrizione, ancorché si tratti di un contratto di prestito in cui lo sborso del denaro si effettui posteriormente.

RELAZIONE

1161. – Nel sancire il principio che l'ipoteca prende grado dal momento della sua iscrizione, l'art. 2852 ne chiarisce l'applicabilità anche all'ipoteca iscritta per un credito condizionale, coerentemente all'altro principio che la condizione, avverandosi, retroagisce all'inizio del negozio, il quale si considera sorto come puro e semplice.

Nel medesimo articolo, risolvendo una grave questione a cui apriva l'adito la formula non felice dell'art. 2007 del codice del 1865, si riconosce efficacia all'iscrizione ipotecaria presa a garanzia di un credito futuro, ma tale efficacia è condizionata all'attualità dell'esistenza attuale di un rapporto giuridico da cui il credito potrà sorgere. Viene così conferita immediata efficacia all'ipoteca per le sovvenzioni che saranno fatte in base a un contratto di apertura di credito, all'ipoteca per garantire il compratore da un'eventuale evizione della cosa venduta, e così via. Ho considerato al riguardo che, riconoscendosi efficacia all'iscrizione presa per un credito futuro non collegato all'esistenza attuale di un rapporto che ne possa costituire la fonte, non soltanto si sarebbe dato vita a gravi inconvenienti pratici, ma si sarebbe introdotta una norma in piena antinomia con il principio che non può sussistere un diritto accessorio, quale l'ipoteca, se non sussiste, almeno virtualmente, un'obbligazione a cui si riconnetta la sua funzione di garanzia.

In modo conforme al codice anteriore (articoli 2008 e 2009) gli articoli 2853 e 2854 regolano la prelazione nei rapporti dei creditori ipotecari tra loro.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 2425. *Tra i creditori, l'ipoteca sia legale sia giudiziale sia convenzionale non ha preferenza che dal giorno dell'iscrizione presa dal creditore per la conservazione delle ipoteche nella forma e nel modo prescritto dalla legge. Quando più iscrizioni sono richieste lo stesso giorno relativamente allo stesso immobile, quella che è richiesta in virtù del titolo portante la data più vecchia è considerata di un grado anteriore quale che sia l'ordine che risulta dal registro previsto all'articolo 2453. Tuttavia, le iscrizioni di separazione di patrimonio previste dall'articolo 2383 nel caso visto al secondo comma dell'articolo 2386, così come quelle delle ipoteche legali previste all'articolo 2400, 1, 2 0 e 3°, sono considerate di un rango anteriore a quello di ogni iscrizione d'ipoteca giudiziale o convenzionale presa lo stesso giorno. Se più iscrizioni sono prese lo stesso giorno relativamente allo stesso immobile, sia in virtù di titoli previsti al secondo comma ma portanti la stessa data, sia a vantaggio dei richiedenti titolari del privilegio e delle ipoteche viste al terzo comma, le iscrizioni vengono in concorrenza quale che sia l'ordine del registro sopra visto. L'iscrizione di una ipoteca giudiziale conservativa è considerata di un grado anteriore a quello conferito alla convenzione di ricarica quando la pubblicità di questa convenzione è posteriore alla iscrizione della ipoteca giudiziale e conservativa. L'ordine di preferenza tra i creditori privilegiati o ipotecari e i portatori di pegno, nella misura in cui questi ultimi sono garantiti con pegno su dei beni considerati immobili è determinato dalla data in cui quei titoli rispettivi sono stati pubblicati, restando soggetta la pubblicità di pegno alle leggi speciali che li regolano.*

2853. Richieste contemporanee di iscrizione.

Il numero d'ordine delle iscrizioni determina il loro grado. Nondimeno, se più persone presentano contemporaneamente la nota per ottenere iscrizione contro la stessa persona o sugli stessi immobili, le iscrizioni sono eseguite sotto lo stesso numero, e di ciò si fa menzione nella ricevuta spedita dal conservatore a ciascuno dei richiedenti [2650, 2678, 2840, 2854].

Codice civile del 1865

Art. 2008. Il numero d'ordine delle iscrizioni determina il grado. Nullameno se più persone presentano contemporaneamente la nota per ottenere iscrizione contro la stessa persona o sugli stessi immobili, le medesime sono iscritte sotto lo stesso numero, facendone menzione nella ricevuta spedita dal conservatore a ciascuno dei richiedenti.

RELAZIONE

V. art. 2852.

2854. Ipotecche iscritte nello stesso grado.

I crediti con iscrizione ipotecaria dello stesso grado [2853] sugli stessi beni concorrono tra loro in proporzione dell'importo relativo.

Codice civile del 1865

Art. 2009. Le ipoteche iscritte allo stesso numero e sugli stessi immobili concorrono tra loro senza distinzione di grado.

RELAZIONE

V. art. 2852.

2855. Estensione degli effetti dell'iscrizione.

L'iscrizione del credito fa collocare nello stesso grado [2852] le spese dell'atto di costituzione d'ipoteca, quelle dell'iscrizione [2846] e rinnovazione [2847] e quelle ordinarie occorrenti per l'intervento nel processo di esecuzione [c.p.c. 499, 563]. Per il credito di maggiori spese giudiziali le parti possono estendere l'ipoteca con patto espresso, purché sia presa la corrispondente iscrizione.

Qualunque sia la specie d'ipoteca, l'iscrizione di un capitale che produce interessi [1282] fa collocare nello stesso grado gli interessi dovuti, purché ne sia enunciata la misura nell'iscrizione [2839 n. 5]. La collocazione degli interessi è limitata alle due annate anteriori e a quella in corso al giorno del pignoramento [c.p.c. 492, 555], ancorché sia stata pattuita l'estensione a un maggior numero di annualità; le iscrizioni particolari prese per altri arretrati hanno effetto dalla loro data [L. fall. 54].

L'iscrizione del capitale fa pure collocare nello stesso grado gli interessi maturati dopo il compimento dell'annata in corso alla data del pignoramento, però soltanto nella misura legale [1284] e fino alla data della vendita [c.p.c. 574, 581; disp. att. 234; L. fall. 54].

Codice civile del 1865

Art. 2010. L'iscrizione del credito serve per far collocare allo stesso grado le spese dell'atto, quelle dell'iscrizione e rinnovazione, e quelle ordinarie che possono occorrere per la collocazione nel giudizio di graduazione.

L'iscrizione di un capitale che produce interessi, se la misura di questi vi è enunciata, serve inoltre per far collocare allo stesso grado gli interessi dovuti per le due annate anteriori e quella in corso al giorno della trascrizione del precetto fatta a norma dell'articolo 2085, oltre agli interessi successivi, senza pregiudizio delle iscrizioni particolari prese per maggiori arretrati dovuti, le quali hanno effetto dal giorno della loro data.

Le parti possono anche, con patto espresso, estendere l'ipoteca del credito e gli effetti della medesima a spese giudiziali maggiori delle sopra accennate, purché ne sia presa la corrispondente iscrizione.

RELAZIONE

1162. – Nell'art. 2855 si determina l'estensione degli effetti dell'iscrizione. L'art. 2010 del codice del 1865, dicendo che l'iscrizione per il solo capitale produttivo d'interessi, se la misura di questi vi fosse enunciata, valeva a far collocare automaticamente nello stesso grado gli interessi dovuti per le due annate anteriori e per quella in corso al giorno della trascrizione del precetto, oltre gli interessi successivi, per i quali non fosse presa iscrizione, faceva sorgere la questione se tali interessi successivi fossero dovuti col grado ipotecario fino al giorno dell'aggiudicazione, ovvero fino alla spedizione delle note di collocazione, ovvero, ancora, fino al giorno dell'effettivo pagamento. Alla controversia pone termine il terzo comma dell'art. 2855, disponendo che la collocazione degli interessi maturati dopo il compimento dell'anno in corso al tempo del pignoramento si arresta alla data della vendita, la quale non potrà ritenersi compiuta se non dopo che il giudice dell'esecuzione, accertato il versamento del prezzo, abbia pronunciato il decreto col quale trasferisce il bene espropriato (art. 586 cod. proc. civ.). Al fine poi di temperare il pregiudizio che dal cumulo degli interessi a favore di un creditore ipotecario può derivare ai creditori posteriori, ho creduto opportuno disporre che gli interessi maturati dopo il compimento dell'anno in corso al tempo del pignoramento siano dovuti soltanto nella misura legale.

Un'altra questione, agitatasi sotto l'impero del codice precedente, risolve l'articolo in esame (secondo comma), negando validità al patto che estende l'efficacia dell'ipoteca iscritta soltanto per il capitale a un numero di annualità d'interessi superiore a quello stabilito dalla legge; il che non toglie che, in base al titolo costitutivo dell'ipoteca, possono prendersi iscrizioni particolari per maggiori arretrati: tali iscrizioni avranno effetto soltanto dalla loro data.

Quanto alle spese giudiziali, è mantenuta la norma che l'iscrizione del credito vale a far collocare le spese occorrenti per l'intervento nel processo di esecuzione e che le parti possono, con patto espresso, estendere l'ipoteca a maggiori spese, purché sia presa la corrispondente iscrizione (art. 2855, primo comma).

2856. Surrogazione del creditore perdente.

Il creditore che ha ipoteca sopra uno o più immobili, qualora si trovi perdente perché sul loro prezzo si è in tutto o in parte soddisfatto un creditore anteriore [2899], la cui ipoteca si estendeva ad altri beni dello stesso debitore, può surrogarsi [1203 n. 5] nell'ipoteca iscritta a favore del creditore soddisfatto, al fine di esercitare l'azione ipotecaria su questi altri beni con preferenza rispetto ai creditori posteriori alla propria iscrizione. Lo stesso diritto spetta ai creditori perdenti in seguito alla detta surrogazione.

Questa disposizione si applica anche ai creditori perdenti per causa di privilegi immobiliari [2770; c.nav. 550].

Codice civile del 1865

Art. 2011. Il creditore avente ipoteca sopra uno o più immobili, qualora si trovi perdente per essersi sul prezzo dei medesimi soddisfatto un creditore anteriore, la cui ipoteca si estendeva ad altri beni, s'intende surrogato nell'ipoteca che apparteneva al creditore soddisfatto, e può far eseguire la relativa annotazione, come è stabilito nell'articolo 1994, all'effetto di esercitare l'azione ipotecaria sopra gli stessi beni e di essere preferito ai creditori posteriori alla propria iscrizione. Lo stesso diritto spetta ai creditori perdenti in seguito alla detta surrogazione.

Questa disposizione si applica anche ai creditori perdenti per causa del privilegio stabilito dall'articolo 1962.

RELAZIONE

1163. – Ho conservato l'istituto della surrogazione ipotecaria, disciplinato dagli articoli 2856 e 2857. Il primo dei due articoli riproduce quasi integralmente l'art. 2011 del codice del 1865, con un'aggiunta diretta a chiarire che il diritto di surroga si può esercitare anche quando il creditore anteriore si sia soddisfatto solo in parte sul prezzo dell'immobile ipotecato a favore di altri dopo di lui, per avere egli ottenuto per il residuo credito collocazione sul prezzo di beni diversi.

Un duplice limite sancisce il primo comma dell'art. 2857, di nuova formulazione. Un primo limite deriva da ciò, che il diritto di surroga si può esercitare soltanto sui beni del comune debitore, non già sui beni appartenenti a un terzo datore d'ipoteca. Con l'espressa enunciazione di questo limite si dà soluzione legislativa a una questione sorta sotto l'impero del codice anteriore, per quanto la dottrina dominante, argomentando dai principi informatori dell'istituto della surroga, ritenesse questa inammissibile sui beni del terzo.

Un secondo limite è nell'inammissibilità della surroga sui beni alienati dal debitore, quando l'alienazione è stata trascritta anteriormente all'iscrizione ipotecaria presa dal creditore perdente. In questo caso, infatti, la surroga non sarebbe possibile senza ledere il principio della prevalenza dell'antiorità della trascrizione o iscrizione nel conflitto tra diritti legalmente acquistati e resi pubblici.

Il secondo comma dell'art. 2857 risolve la questione se la surrogazione competa al creditore perdente anche sui beni acquistati dal debitore dopo che egli iscrisse ipoteca, nell'ipotesi che il creditore precedentemente iscritto, avendo ottenuto condanna del debitore, abbia esteso ipoteca giudiziale ai nuovi beni. La soluzione affermativa, adottata nel testo, è conforme all'opinione dominante in dottrina e aderente al criterio equitativo che informa l'istituto della surrogazione ipotecaria.

In coerenza con l'art. 2843, il quale rende obbligatoria l'annotazione degli atti dispositivi del credito ipotecario e della surroga nel credito stesso, l'ultimo comma dell'art. 2857 rende altresì obbligatoria l'annotazione (facoltativa secondo l'art. 2011 del codice del 1865) della surrogazione ipotecaria in margine all'iscrizione del creditore soddisfatto. Il diritto alla surrogazione non si può pertanto far valere se tale annotazione non è eseguita.

Ho ritenuto opportuno aggiungere che, per ottenere l'annotazione, si deve presentare al conservatore copia dello stato di graduazione dal quale risulti l'incapienza.

2857. Limiti della surrogazione.

La surrogazione non si può esercitare sui beni dati in ipoteca da un terzo [2868], né sui beni alienati dal debitore [2858], quando l'alienazione è stata trascritta anteriormente all'iscrizione del creditore perdente [2644].

Trattandosi di beni acquistati dal debitore posteriormente a detta iscrizione, se il creditore soddisfatto aveva esteso a essi la sua ipoteca giudiziale [2828], il creditore perdente può esercitare la surrogazione anche su tali beni.

Per far valere il diritto alla surrogazione deve essere eseguita annotazione in margine all'ipoteca del creditore soddisfatto [2843]; per l'annotazione deve presentarsi al conservatore copia dello stato di graduazione [c.p.c. 596] dal quale risulta l'incapienza.

RELAZIONE

V. art. 2856.

Sezione VII

Degli effetti dell'ipoteca rispetto al terzo acquirente

2858. Facoltà del terzo acquirente.

Il terzo acquirente dei beni ipotecati, che ha trascritto [2643 ss.] il suo titolo di acquisto e non è personalmente obbligato, se non preferisce pagare i creditori iscritti [2827 ss., 2852 ss.], può rilasciare [2861 ss.] i beni stessi ovvero liberarli dalle ipoteche, osservando le norme contenute nella sezione XII di questo capo [2889 ss.]. In mancanza, l'espropriazione segue contro di lui secondo le forme prescritte dal codice di procedura civile [disp. att. 242; c.p.c. 602 ss.].

Codice civile del 1865

Art. 2013. Il terzo possessore dell'immobile ipotecato, che non adempie alle formalità stabilite nella sezione X di questo capo per rendere libera la sua proprietà, è tenuto a rilasciare l'immobile senza alcuna riserva, qualora non preferisca di pagare i crediti iscritti ed i loro accessori a norma dell'articolo 2010.

RELAZIONE

1164. – Ho avuto cura di distinguere la figura del terzo acquirente dell'immobile ipotecato (espressione che sostituisce quella meno propria di «terzo possessore» adoperata dal codice del 1865) dalla figura del terzo datore d'ipoteca, dettando per ciascuna delle due figure un'autonoma disciplina. Non è possibile, infatti, senza generare confusione, identificare la posizione del terzo acquirente dell'immobile ipotecato, estraneo al negozio di costituzione dell'ipoteca, con quella del terzo datore, il quale, come parte in tale negozio, ha particolari diritti e obblighi, e, tra l'altro, non può giovare, a differenza del primo, della facoltà di rilascio e del processo di liberazione dei beni dalle ipoteche.

1165. – Trattando degli effetti dell'ipoteca rispetto al terzo acquirente, ho innanzi tutto (art. 2858) posto in rilievo che la trascrizione del titolo di acquisto è requisito essenziale perché il terzo acquirente possa valersi della facoltà di rilasciare i beni ovvero di liberarli dalle ipoteche. Il requisito si coordina con il principio generale stabilito dall'art. 2644 in ordine agli effetti della trascrizione. Questa è necessaria perché il terzo acquirente possa nei confronti del creditore ipotecario essere considerato tale.

2859. Eccezioni opponibili dal terzo acquirente.

Se la domanda diretta a ottenere la condanna del debitore è posteriore alla trascrizione del titolo del terzo acquirente, questi, ove non abbia preso parte al giudizio, può opporre al creditore procedente tutte le eccezioni non opposte dal debitore e quelle altresì che spetterebbero a questo dopo la condanna [2870].

Le eccezioni suddette però non sospendono il corso dei termini stabiliti per la liberazione del bene dalle ipoteche [2889; disp. att. 242 ss.; c.p.c. 792].

Codice civile del 1865

Art. 2015. Il terzo possessore, che ha fatto trascrivere il suo contratto d'acquisto e che non fu parte del giudizio in cui venne pronunziato la condanna del debitore, se questa è posteriore alla trascrizione, è ammesso ad opporre le eccezioni che non fossero state opposte dal debitore, purché non siano meramente personali al medesimo.

Può anche, in tutti i casi, opporre le eccezioni che spetterebbero ancora al debitore dopo la condanna.

Le eccezioni suddette non sospendono però il corso de' termini stabiliti per la purgazione.

RELAZIONE

1164. - Una rilevante innovazione è contenuta nell'art. 2859, il quale, consentendo al terzo acquirente, qualora la condanna del debitore sia posteriore alla trascrizione del titolo di acquisto ed egli non abbia preso parte al giudizio, di opporre al creditore procedente tutte le eccezioni che non siano state opposte dal debitore e altresì quelle che spetterebbero a questo dopo la condanna, elimina la limitazione stabilita dall'articolo 2015 del codice del 1865, che non ammetteva il terzo acquirente a far valere le eccezioni meramente personali al debitore: limitazione variamente interpretata, venendo da alcuni circoscritta alle eccezioni attinenti alla capacità giuridica del debitore (minore età, interdizione, inabilitazione), da altri riferita anche ai vizi del consenso.

2860. Capacità per il rilascio.

Può procedere al rilascio [2861 ss.] soltanto chi ha la capacità di alienare [2, 320, 375, 394, 424, 428, 1425].

Codice civile del 1865

Art. 2016. Il rilascio dell'immobile soggetto ad ipoteca può eseguirsi da qualunque terzo possessore, il quale non sia obbligato personalmente per il debito, ed abbia la capacità di alienare o sia debitamente autorizzato a farlo.

Questo rilascio non pregiudica alle ipoteche costituite dal terzo possessore e debitamente iscritte.

RELAZIONE

V. art. 2861.

2861. Termine ed esecuzione del rilascio.

Il rilascio dei beni ipotecati si esegue con dichiarazione alla cancelleria del tribunale competente per l'espropriazione [c.p.c. 16, 21, 26]. La dichiarazione deve essere fatta non oltre i dieci giorni dalla data del pignoramento [c.p.c. 555, 604].

Il certificato della cancelleria attestante la dichiarazione deve, a cura del terzo, essere annotato in margine alla trascrizione dell'atto di pignoramento [2843] e deve essere notificato, entro cinque giorni dalla sua data, al creditore procedente [2844].

Sull'istanza di questo o di qualunque altro interessato, il tribunale provvede alla nomina di un amministratore, in confronto del quale prosegue il processo di espropriazione [c.p.c. 555, 602].

Il terzo rimane responsabile della custodia dell'immobile fino alla consegna all'amministratore [c.p.c. 559, 560].

Codice civile del 1865

Art. 2019. Il rilascio dell'immobile si eseguisce con dichiarazione fatta alla cancelleria del tribunale competente per la subastazione, la quale ne spedisce certificato.

Sull'istanza di qualunque degli interessati il tribunale nominerà un amministratore dell'immobile rilasciato, e contro di esso si faranno o proseguiranno gli atti di vendita secondo le forme stabilite per le espropriazioni.

Il terzo possessore è custode dell'immobile rilasciato, finché questo non sia consegnato all'amministratore.

RELAZIONE

1166. - Come nel codice del 1865 (art. 2019), il rilascio si esegue con dichiarazione fatta alla cancelleria del tribunale competente per l'espropriazione (art. 2861, primo comma), completando la disposizione del codice anteriore, ho aggiunto che il certificato della cancelleria attestante la dichiarazione di rilascio

deve, a cura del terzo, essere annotato in margine alla trascrizione dell'atto di pignoramento e notificato, entro cinque giorni dalla sua data, al creditore procedente (stesso art. 2861, secondo comma). Quanto al termine per fare la dichiarazione di rilascio, si eliminano controversie originate dal silenzio del codice precedente, fissando tale termine in dieci giorni dalla data del pignoramento (art. 2861, primo comma). Rimane fermo il principio che può procedere al rilascio soltanto chi ha la capacità di alienare (art. 2860).

2862. Ipoteche e altri diritti reali a carico e a favore del terzo.

Il rilascio non pregiudica le ipoteche, le servitù e gli altri diritti reali resi pubblici contro il terzo prima dell'annotazione del rilascio [2861].

Le ipoteche, le servitù e gli altri diritti reali che già spettavano al terzo prima dell'acquisto riprendono efficacia dopo il rilascio o dopo la vendita all'incanto eseguita contro di lui [c.p.c. 576 ss.].

Del pari riprendono efficacia le servitù che al momento dell'iscrizione dell'ipoteca esistevano a favore del fondo ipotecato e a carico di altro fondo del terzo. Esse sono comprese nell'espropriazione del fondo ipotecato [1072].

Codice civile del 1865

Art. 2016. Il rilascio dell'immobile soggetto ad ipoteca può eseguirsi da qualunque terzo possessore, il quale non sia obbligato personalmente per il debito, ed abbia la capacità di alienare o sia debitamente autorizzato a farlo.

Questo rilascio non pregiudica alle ipoteche costituite dal terzo possessore e debitamente iscritte.

Art. 2017. Le servitù, le ipoteche e gli altri diritti reali, che spettavano al terzo possessore sopra l'immobile, rivivono dopo il rilascio da lui fatto o dopo la vendita all'incanto contro di lui seguita, come gli spettavano prima del suo acquisto.

RELAZIONE

1166. - L'art. 2017 del codice del 1865, riprodotto con lieve variante nel secondo comma dell'art. 2862 del testo, nel sancire la reviviscenza, dopo il rilascio o dopo la vendita all'incanto, delle servitù e degli altri diritti reali che già spettavano al terzo prima dell'acquisto, taceva delle servitù che al momento dell'iscrizione dell'ipoteca fossero costituite a favore del fondo ipotecato su altro fondo di proprietà del terzo; onde era grave controversia se anche queste riprendessero efficacia con il rilascio o con la vendita all'incanto. Ho risolto (art. 2862, terzo comma) la questione in senso affermativo, in conformità dell'opinione dominante in dottrina, movendo dalla considerazione che se i creditori ipotecari non devono trarre vantaggio dal fatto che il fondo è stato trasferito a un terzo – e vantaggio deriverebbe loro se non riprendessero efficacia le servitù passive – neppure devono essere lesi da tale trasferimento, come avverrebbe se non riprendessero parimenti efficacia le servitù attive.

Ho poi integrato, nel riprodurlo, il secondo comma dell'art. 2016 del codice anteriore, disponendo che il rilascio non solo non pregiudica le ipoteche, ma neanche pregiudica le servitù e gli altri diritti reali resi pubblici contro il terzo prima dell'annotazione del rilascio (art. 2862, primo comma).

2863. Ricupero dell'immobile rilasciato e abbandono dell'esecuzione.

Finché non sia avvenuta la vendita, il terzo può recuperare l'immobile rilasciato, pagando i crediti iscritti e i loro accessori, oltre le spese [2855].

Qualora la vendita sia avvenuta e dopo pagati i creditori iscritti, vi sia un residuo del prezzo, questo spetta al terzo acquirente [c.p.c. 510].

Il rilascio non ha effetto se il processo di esecuzione si estingue per rinuncia o per inattività delle parti [c.p.c. 629, 630].

Codice civile del 1865

Art. 2018. Finché non sia seguita la vendita all'incanto, il terzo possessore può recuperare l'immobile da lui rilasciato, pagando i crediti a norma dell'articolo 2013 oltre le spese.

RELAZIONE

1166. - È conservata nel primo comma dell'art. 2863 (art. 2018 del codice del 1865) la facoltà del terzo acquirente di riprendere, finché non sia seguita la vendita, l'immobile rilasciato, pagando i crediti iscritti e i loro accessori, oltre le spese.

Particolare rilievo ha la disposizione del secondo comma dell'art. 2863, il quale stabilisce che, seguita la vendita, se vi è un residuo del prezzo, dopo pagati i debiti iscritti, questo spetta al terzo acquirente. La disposizione si coordina al principio che il rilascio opera risoluzione dell'acquisto limitatamente ai rapporti tra il terzo acquirente e i creditori iscritti, allo scopo dello svolgimento del processo esecutivo, rimanendo ferma l'alienazione tra il terzo acquirente e l'alienante.

Spiegazione dello stesso principio è la disposizione dell'ultimo comma del menzionato art. 2863, secondo cui il rilascio non ha effetto se il processo di esecuzione si estingue per rinuncia o per inattività delle parti.

2864. Danni causati dal terzo e miglioramenti.

Il terzo è tenuto a risarcire i danni che da sua colpa grave sono derivati all'immobile in pregiudizio dei creditori iscritti [2043, 2813, 2827].

Egli non può ritenere l'immobile per causa di miglioramenti [1152]; ma ha il diritto di far separare dal prezzo di vendita la parte corrispondente ai miglioramenti eseguiti dopo la trascrizione del suo titolo, fino a concorrenza del valore dei medesimi al tempo della vendita.

Se il prezzo non copre il valore dell'immobile nello stato in cui era prima dei miglioramenti e insieme quello dei miglioramenti, esso deve dividersi in due parti proporzionali ai detti valori.

Codice civile del 1865

Art. 2020. Il terzo possessore è tenuto a risarcire i danni cagionati all'immobile per sua grave colpa in pregiudizio dei creditori iscritti, e non può contro essi invocare alcun diritto di ritenzione per causa di miglioramenti.

Egli ha però diritto di far separare dal prezzo la parte corrispondente ai miglioramenti da esso fatti dopo la trascrizione del suo titolo, sino a concorrenza della minor somma che risulterà tra lo speso ed il migliorato al tempo del rilascio o della vendita all'incanto.

RELAZIONE

1166. [...] Non ho apportato modifiche, nel primo comma dell'articolo 2864, alla corrispondente disposizione dell'art. 2020 del codice del 1865 circa l'obbligo del terzo acquirente di risarcire i danni arrecati all'immobile per colpa grave, in pregiudizio dei creditori iscritti, e l'esclusione del diritto di ritenere l'immobile per causa di miglioramenti.

Nel riconoscere però il diritto del terzo di separare dal prezzo di vendita la parte corrispondente ai miglioramenti eseguiti dopo la trascrizione del titolo di acquisto innovando al codice precedente (art. 2020, secondo comma), che tale diritto circoscriveva alla minor somma tra lo speso e il migliorato al tempo del rilascio o della vendita all'incanto, ho ritenuto opportuno, al fine di non ostacolare utili iniziative del terzo, commisurare in ogni caso il rimborso al valore dei miglioramenti eseguiti.

L'ultimo comma dell'art. 2864 risolve la questione, agitatasi sotto l'impero del codice del 1865, circa l'esercizio del diritto alla separazione dell'indennità dovuta per i miglioramenti nel caso che il prezzo di vendita non copra insieme il valore dell'immobile nello stato in cui era prima dei miglioramenti e il valore dei miglioramenti stessi. Adottando una soluzione equitativa, si stabilisce che in tal caso il prezzo è diviso in due parti proporzionali ai detti valori.

2865. Frutti dovuti dal terzo.

I frutti [820] dell'immobile ipotecato sono dovuti dal terzo a decorrere dal giorno in cui è stato eseguito il pignoramento [1148, 2912; c.p.c. 555, 604].

Nel caso di liberazione dell'immobile dalle ipoteche [2889; c.p.c. 792] i frutti sono del pari dovuti dal giorno del pignoramento o, in mancanza di pignoramento, dal giorno della notificazione eseguita in conformità dell'articolo 2890.

Codice civile del 1865

Art. 2021. I frutti dell'immobile ipotecato non sono dovuti dal terzo possessore, che dal giorno in cui fu a lui intimato il precetto trascritto di fare il pagamento o il rilascio; e se la proposta istanza fosse stata abbandonata per lo spazio di un anno, sono dovuti soltanto dal giorno in cui sarà trascritta la rinnovata intimazione.

Nel caso di purgazione per parte del terzo possessore i frutti sono pure dovuti dal giorno della trascrizione del precetto, o in mancanza dal giorno della notificazione fatta in conformità degli articoli 2043 e 2044.

RELAZIONE

1166. - Quanto ai frutti dovuti dal terzo acquirente dell'immobile ipotecato (art. 2865), ho apportato alcuni lievi ritocchi alle disposizioni dell'art. 2021 del codice anteriore, al fine di coordinarle con la disciplina che il processo di espropriazione immobiliare riceve nel nuovo codice di procedura civile.

2866. Diritti del terzo nei confronti del debitore e di altri terzi acquirenti.

Il terzo che ha pagato i creditori iscritti [2858] ovvero ha rilasciato l'immobile [2861] o sofferto l'espropriazione [c.p.c. 602] ha ragione d'indennità verso il suo autore [1482], anche se si tratta di acquisto a titolo gratuito [797, 1483].

Ha pure diritto di subingresso nelle ipoteche costituite a favore del creditore soddisfatto sugli altri beni del debitore; se questi sono stati acquistati da terzi, non ha azione che contro coloro i quali hanno trascritto il loro acquisto in data posteriore alla trascrizione del suo titolo [2644]. Per esercitare il subingresso deve far eseguire la relativa annotazione in conformità dell'articolo 2843.

Il subingresso non pregiudica l'esercizio del diritto di surrogazione stabilito dall'articolo 2856 a favore dei creditori che hanno un'iscrizione anteriore alla trascrizione del titolo del terzo acquirente [disp. att. 242].

Codice civile del 1865

Art. 2022. Il terzo possessore che ha pagato il crediti iscritti, rilasciato l'immobile o sofferta la sproporzione, ha ragione d'indennità verso il suo autore,

Ha pure azione in via di subingresso contro i terzi possessori di altri fondi sottoposti ad ipoteca per gli stessi crediti, ma contro quelli solamente che sono a lui posteriori di data nella trascrizione del loro atto di acquisto, e può far eseguire la relativa annotazione in conformità dell'articolo 1994.

RELAZIONE

1167. – L'art. 2866 regola i diritti del terzo acquirente nei confronti del debitore e di altri terzi acquirenti. Si disputava sotto l'impero del codice precedente se il terzo, dopo aver pagato i creditori iscritti o dopo aver rilasciato l'immobile o sofferto l'espropriazione, avesse ragione d'indennità verso il suo autore anche nel caso di acquisto a titolo gratuito. La questione riceve nel testo soluzione affermativa, per la ragione, già addotta in dottrina, che il terzo è in questo caso privato del bene per un fatto personale dell'alienante che non ha provveduto a pagare i suoi creditori, onde si configura una delle ipotesi (art. 797, n. 2) in cui il donante è tenuto verso il donatario alla garanzia per evizione.

Negli stessi limiti stabiliti dall'art. 2022, secondo comma, del codice del 1865, è conservato il diritto di subingresso del terzo nelle ipoteche costituite a favore del creditore soddisfatto sugli altri beni del debitore (art. 2866, secondo comma); è soltanto resa obbligatoria – in armonia con il sistema adottato in tema di surrogazione del creditore ipotecario perdente – l'annotazione del subingresso in margine all'iscrizione dell'ipoteca in cui il terzo intende surrogarsi.

Colmando una lacuna del codice del 1865, il terzo comma dell'art. 2866 risolve il conflitto che nel subingresso può sorgere tra il terzo acquirente e un creditore ipotecario perdente. È ovvio che il conflitto non può essere risolto che in base al principio dell'antiorità della pubblicazione dei rispettivi diritti. È stabilito pertanto che il subingresso del terzo acquirente non pregiudica l'esercizio del diritto di surrogazione dei creditori perdenti che abbiano iscritto ipoteca anteriormente alla trascrizione del titolo del terzo.

2867. Terzo debitore di somma in dipendenza dell'acquisto.

Se il terzo acquirente, che ha trascritto il suo titolo, è debitore, in dipendenza dell'acquisto [1498], di una somma attualmente esigibile, la quale basti a soddisfare tutti i creditori iscritti contro il precedente proprietario, ciascuno di questi può obbligarlo al pagamento.

Se il debito del terzo non è attualmente esigibile, o è minore o diverso da ciò che è dovuto ai detti creditori, questi, purché di comune accordo, possono egualmente richiedere che venga loro pagato, fino alla rispettiva concorrenza, ciò che il terzo deve nei modi e termini della sua obbligazione.

Nell'uno e nell'altro caso l'acquirente non può evitare di pagare, offrendo il rilascio dell'immobile [2861], ma, eseguito il pagamento, l'immobile è liberato da ogni ipoteca, non esclusa quella che spetta all'alienante [2817 n. 1], e il terzo ha diritto di ottenere che si cancellino le relative iscrizioni [2882].

Codice civile del 1865

Art. 2023. Se il terzo possessore è debitore in dipendenza del suo acquisto di una somma attualmente esigibile, la quale basti al soddisfacimento di tutti i creditori iscritti contro i precedenti proprietari, ciascun di essi può obbligarlo al pagamento, purché il titolo di acquisto sia stato trascritto.

Se il debito del terzo possessore non fosse attualmente esigibile, o fosse minore o diverso da ciò che è dovuto ai detti creditori, questi possono egualmente, purché di comune accordo, richiedere che venga loro pagato sino alla rispettiva concorrenza ciò che egli deve nei modi e termini della sua obbligazione.

Nell'uno e nell'altro caso non si può evitare il pagamento coll'offrire il rilascio dell'immobile; ma eseguito il pagamento, l'immobile s'intende liberato da ogni ipoteca, non esclusa quella spettante al venditore, e il terzo possessore ha diritto di ottenere la cancellazione delle relative iscrizioni.

RELAZIONE

1168. – Senza apportare alcuna variazione all'art. 2023 del codice anteriore, che riproduce quasi testualmente, l'art. 2867 disciplina la così detta purgazione coattiva.

Sezione VIII

Degli effetti dell'ipoteca rispetto al terzo datore

2868. Beneficio di escussione.

Chi ha costituito un'ipoteca a garanzia del debito altrui [2808 comma 2, 2871] non può invocare il beneficio della preventiva escussione del debitore, se il beneficio non è stato convenuto [1944 comma 2, 2910 comma 2; c.p.c. 602].

RELAZIONE

1169. – L'art. 2868 – che, come i successivi articoli 2869, 2870 e 2871, è di nuova formulazione – non ammette a favore del terzo datore d'ipoteca il beneficium excussionis, salvo che tale beneficio sia stato convenuto. Non si dubitava, per altro, anche sotto l'impero del codice del 1865, dell'inammissibilità del beneficium excussionis così a favore del terzo acquirente come a favore del terzo datore, argomentando dal principio dell'indivisibilità dell'ipoteca e dal fatto che il codice non faceva più menzione del beneficio di cui trattasi, ammesso da alcuni codici degli Stati italiani preesistenti.

2869. Estinzione dell'ipoteca per fatto del creditore.

L'ipoteca costituita dal terzo si estingue se, per fatto del creditore, non può avere effetto la surrogazione [1203 n. 3] del terzo nei diritti, nel pegno, nelle ipoteche e nei privilegi del creditore [1955].

RELAZIONE

1169. - Disposizione analoga a quella che, in materia di fideiussione, sancisce l'art. 1955, contiene l'art. 2869, il quale consente al terzo datore d'ipoteca di avvalersi del beneficium cedendarum actionum accordato al fideiussore, per cui l'ipoteca costituita dal terzo si estingue se per fatto del creditore non può avere effetto la surrogazione del terzo nei diritti, nel pegno, nelle ipoteche e nei privilegi del creditore.

2870. Eccezioni opponibili dal terzo datore.

Il terzo datore che non ha preso parte al giudizio diretto alla condanna del debitore può opporre al creditore le eccezioni indicate dall'articolo 2859 [1247].

RELAZIONE

1169. - La posizione del terzo datore che non ha preso parte al giudizio diretto alla condanna del debitore è interamente assimilata a quella del terzo acquirente per ciò che riguarda le eccezioni opponibili al creditore che procede all'esecuzione (art. 2870).

2871. Diritti del terzo datore che ha pagato i creditori iscritti o ha sofferto l'espropriazione.

Il terzo datore che ha pagato i creditori iscritti o ha sofferto l'espropriazione ha regresso contro il debitore [1950]. Se vi sono più debitori obbligati in solido [1292 ss.], il terzo che ha costituito l'ipoteca a garanzia di tutti ha regresso contro ciascuno per l'intero [1951].

Il terzo datore ha regresso contro i fideiussori [1936 ss.] del debitore. Ha inoltre regresso contro gli altri terzi datori per la loro rispettiva porzione [1299, 1954, 2868] e può esercitare, anche nei confronti dei terzi acquirenti, il subingresso previsto dal secondo comma dell'articolo 2866.

RELAZIONE

1170. – Affermato nel primo comma dell'art. 2871 l'ovvio principio che il terzo datore, il quale ha pagato i creditori iscritti o sofferto l'espropriazione, ha regresso contro il debitore, ho previsto nel medesimo comma l'ipotesi che vi siano più debitori obbligati in solido, e per questa ipotesi, in conformità della regola sancita dall'art. 1951 in tema di regresso del fideiussore, ho disposto che il terzo che ha costituito l'ipoteca a garanzia di tutti ha regresso contro ciascuno dei debitori per l'intero.

Ho inoltre, nel secondo comma dello stesso art. 2871, previsto l'ipotesi che vi siano fideiussori del debitore o altri terzi datori, e anche contro costoro ho ammesso il diritto di regresso a favore del terzo datore che ha pagato, limitando però il regresso contro gli altri terzi datori alla loro rispettiva porzione. Ho poi ritenuto opportuno chiarire, in fine del detto comma, che il diritto di subingresso nelle ipoteche costituite a favore del creditore soddisfatto sugli altri beni del debitore può esercitarsi dal terzo datore anche nei confronti dei terzi acquirenti. L'alienazione dell'immobile ipotecato non può infatti costituire ostacolo al subingresso.

Sezione IX

*Della riduzione delle ipoteche***2872. Modalità della riduzione.**

La riduzione delle ipoteche si opera riducendo la somma [2876] per la quale è stata presa l'iscrizione [2838] o restringendo l'iscrizione a una parte soltanto dei beni.

Questa restrizione può aver luogo anche se l'ipoteca ha per oggetto un solo bene, qualora questo abbia parti distinte o tali che si possano comodamente distinguere [disp. att. 243].

Codice civile del 1865

Art. 2024. La riduzione delle ipoteche si opera col restringerla ad una parte soltanto dei beni indicati nell'iscrizione, o col ridurre a quantità minore la somma per cui l'iscrizione fu presa.

RELAZIONE

1171. – Nel determinare le modalità di riduzione delle ipoteche, l'art. 2872 non si limita a riprodurre l'art. 2024 del codice del 1865, ma, in un comma aggiunto, ponendo termine a una questione vivamente dibattuta, alla quale dava vita il silenzio del codice precedente, circa la possibilità, nel caso che l'ipoteca sia costituita su un solo immobile, di ottenere che essa sia ristretta a una parte sola di questo, dispone che la restrizione può aver luogo anche in tal caso, qualora l'immobile abbia parti distinte o tali che si possano comodamente distinguere. Poiché ciascuna di tali parti rappresenta una entità economica per sé stante, l'ipotesi non si configura sostanzialmente diversa da quella in cui l'ipoteca sia stata iscritta sopra più immobili.

2873. Esclusione della riduzione.

Non è ammessa domanda di riduzione riguardo alla quantità dei beni né riguardo alla somma, se la quantità dei beni o la somma è stata determinata per convenzione o per sentenza [2799].

Tuttavia, se sono stati eseguiti pagamenti parziali così da estinguere almeno il quinto del debito originario, si può chiedere una riduzione proporzionale per quanto riguarda la somma.

Nel caso d'ipoteca iscritta su un edificio, il costituente che dopo l'iscrizione ha eseguito sopraelevazioni può chiedere che l'ipoteca sia ridotta, per modo che le sopraelevazioni ne restino esenti in tutto o in parte, osservato il limite stabilito dall'articolo 2876 per il valore della cautela [disp. att. 243].

Codice civile del 1865

Art. 2025. Non è ammessa la domanda di riduzione delle ipoteche né riguardo alla quantità dei beni né riguardo alla somma, se l'una o l'altra sia stata determinata per convenzione o per sentenza.

RELAZIONE

1171. - Coerentemente all'accennata possibilità di operare la riduzione dell'ipoteca iscritta su un solo immobile, quando le parti di questo si possano comodamente distinguere, ho chiarito (art. 2873, terzo comma) che, anche nel caso che su un edificio gravato da ipoteca siano eseguite sopraelevazioni, il costituente, sempre che siano rispettati i limiti che nelle successive disposizioni sono stabiliti in ordine al valore della cautela, può chiedere una riduzione dell'ipoteca, in guisa che le sopraelevazioni ne restino esenti in tutto o in parte. Questa deroga al rigido principio dell'estensione dell'ipoteca alle nuove costruzioni: è giustificata dall'esigenza di favorire lo sviluppo della ricchezza immobiliare, essendo evidente l'interesse collettivo a che l'esistenza di un'ipoteca non dissuada senz'altro il proprietario di un edificio dall'eseguire sopraelevazioni.

Nel riprodurre nel primo comma dell'art. 2873 la norma dell'art. 2025 del codice del 1865, per cui non si ammette domanda di riduzione così riguardo alla quantità dei beni come riguardo alla somma, se l'una o l'altra sia stata determinata per convenzione o per sentenza, ho ritenuto opportuno temperarne la rigidità, aggiungendo (art. 2873, secondo comma) che, qualora siano stati eseguiti pagamenti parziali in modo da estinguere almeno il quinto del debito originario, si possa chiedere una riduzione proporzionale per quanto riguarda la somma. È evidente che in questo caso non vi è motivo per negare la riduzione, poiché, essendo questa limitata alla somma per cui l'iscrizione fu presa, nessun pregiudizio può derivarne all'interesse del creditore, che conserva integra la sua garanzia originaria.

2874. Riduzione dell'ipoteca legale e dell'ipoteca giudiziale.

Le ipoteche legali, eccettuate quelle indicate dai numeri 1 e 2 dell'articolo 2817, e le ipoteche giudiziali [2818] devono ridursi su domanda degli interessati, se i beni compresi nell'iscrizione hanno un valore che eccede la cautela da somministrarsi o se la somma determinata dal creditore nell'iscrizione [2838] eccede di un quinto quella che l'autorità giudiziaria dichiara dovuta.

Codice civile del 1865

Art. 2026. Le ipoteche legali, eccettuate quelle indicate nei numeri 1 e 2 dell'articolo 1969, e le ipoteche giudiziali devono ridursi sopra domanda degli interessati, se i beni compresi nell'iscrizione hanno un valore eccedente la cautela da somministrarsi, o se la somma determinata dal creditore nella iscrizione eccede di un quinto quella che è dal giudice dichiarata dovuta.

RELAZIONE

1171. - Non ho apportato alcuna modifica alla norma dell'art. 2026 del codice precedente (art. 2874 del testo) circa la riduzione delle ipoteche legali (salvo che si tratti dell'ipoteca che spetta all'alienante e ai coeredi, soci e altri condividenti), nonché delle ipoteche giudiziali, quando i beni compresi nell'iscrizione

hanno un valore che eccede la cautela da somministrarsi o quando la somma determinata dal creditore nell'iscrizione eccede di un quinto quella che l'autorità giudiziaria dichiara dovuta; ho modificato invece il successivo art. 2027 (art. 2875 del testo), allo scopo di precisare che nella determinazione del valore dei beni si deve avere riguardo non solo al tempo in cui l'ipoteca fu iscritta, ma anche al tempo in cui la riduzione è chiesta. Non sarebbe infatti giusto ammettere la riduzione, quando il valore dei beni, eccessivo al tempo in cui l'iscrizione fu presa, sia in seguito diminuito in guisa da non più superare di un terzo l'importo dei crediti iscritti accresciuto degli accessori.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 2444. *Quando le iscrizioni prese in virtù degli articoli 2401 e 2412 sono eccessive, il debitore può domandare la loro riduzione conformandosi alle regole di competenza stabilite nell'articolo 2442. Sono considerate eccessive le iscrizioni che gravano più immobili quando il valore di uno solo o di qualcuno di loro eccede una somma uguale al doppio dell'ammontare dei crediti in capitale e degli accessori legali aumentata di un terzo di questo ammontare.*

Articolo 2445. *Possono anche essere ridotte come eccessive le iscrizioni prese dopo la stima fatta dal creditore dei crediti condizionali, eventuali o indeterminati il cui ammontare non è stato regolato dalla convenzione. L'eccesso, in questo caso, è valutato dai giudici secondo le circostanze, le probabilità e le presunzioni di fatto in modo da conciliare i diritti del creditore con l'interesse del credito da conservare al debitore, senza pregiudizio delle nuove iscrizioni da prendere con ipoteca dal giorno della loro data quando l'evento avrà portato i crediti indeterminati ad una somma maggiore.*

2875. Eccesso nel valore dei beni.

Si reputa che il valore dei beni ecceda la cautela da somministrarsi, se tanto alla data dell'iscrizione dell'ipoteca, quanto posteriormente, superi di un terzo l'importo dei crediti iscritti, accresciuto degli accessori a norma dell'articolo 2855.

Codice civile del 1865

Art. 2027. Il valore dei beni è riputato eccedente, quando supera di un terzo l'importo dei crediti iscritti, accresciuti degli accessori a norma dell'articolo 2010.

RELAZIONE

V. art. 2874.

2876. Limiti della riduzione.

La riduzione si opera rispettando l'eccedenza del quinto per ciò che riguarda la somma del credito e l'eccedenza del terzo per ciò che riguarda il valore della cautela [2785 comma 2, 2873 comma 3].

RELAZIONE

1171. - L'art. 2876, di nuova formulazione, risolvendo una questione che si agitava sotto l'impero del codice del 1865, chiarisce che, nell'operare la riduzione, si deve rispettare l'eccedenza del quinto per ciò che riguarda l'importo del credito e l'eccedenza del terzo per ciò che riguarda il valore dei beni. L'eccedenza si considera, in altri termini, legittima e non suscettiva di riduzione fino al limite di un quinto o di un terzo: soltanto sul di più si opera la riduzione. È opportuno lasciare al creditore questo duplice margine, potendo, da un lato, il credito subire aumenti nella liquidazione definitiva e, d'altro lato, dalla vendita coatta dei beni ipotecati ritrarsi una somma inferiore al loro giusto valore.

2877. Spese della riduzione.

Le spese necessarie per eseguire la riduzione, anche se consentita dal creditore, sono sempre a carico del richiedente, a meno che la riduzione abbia luogo per eccesso nella determinazione del credito fatta dal creditore, nel qual caso sono a carico di quest'ultimo.

Se la riduzione è stata ordinata con sentenza, le spese del giudizio sono a carico del soccombente, salvo che siano compensate tra le parti [c.p.c. 92].

Codice civile del 1865

Art. 2028. Le spese necessarie per la riduzione sono sempre a carico del richiedente.

Se però la riduzione ha luogo per eccesso nella determinazione del credito fatta dal creditore, le spese sono a suo carico. Quelle del giudizio sopra contestazioni che venissero fatte, sono a carico del soccombente ovvero compensate secondo le circostanze.

RELAZIONE

1171. - Regolando l'onere delle spese di riduzione dell'ipoteca (art. 2877), ho ritoccato la corrispondente norma dell'art. 2028 del codice del 1865, al fine di rendere più chiaro il significato dell'ultimo comma.

Sezione X
Dell'estinzione delle ipoteche

2878. Cause di estinzione.

L'ipoteca si estingue:

- 1) con la cancellazione dell'iscrizione [2882 ss.];
- 2) con la mancata rinnovazione dell'iscrizione entro il termine indicato dall'articolo 2847;
- 3) con l'estinguersi dell'obbligazione [1176 ss., 1230, 2934];
- 4) col perimento del bene ipotecato, salvo quanto è stabilito dall'articolo 2742;
- 5) con la rinuncia del creditore [2879];
- 6) con lo spirare del termine a cui l'ipoteca è stata limitata o col verificarsi della condizione risolutiva [1353];
- 7) con la pronuncia del provvedimento che trasferisce all'acquirente il diritto espropriato e ordina la cancellazione delle ipoteche [c.p.c. 586].

Codice civile del 1865

Art. 2029. Le ipoteche si estinguono:

- 1° Coll'estinguersi dell'obbligazione;
- 2° Colla distruzione dell'immobile gravato, salvi i diritti risultanti dall'articolo 1951;
- 3° Colla rinuncia del creditore;
- 4° Col pagamento dell'intero prezzo nei modi stabiliti dalla legge nei giudizi di graduazione;
- 5° Collo spirare del termine a cui furono limitate;
- 6° Col verificarsi delle condizioni risolutiva che vi fu apposta.

RELAZIONE

1172. – Alle cause estintive dell'ipoteca enumerate dall'articolo 2029 del codice del 1865 ho aggiunto, nell'art. 2878, la menzione di due altre cause: la cancellazione dell'iscrizione, in correlazione al principio della natura costitutiva dell'iscrizione, e la mancata rinnovazione dell'iscrizione prima della scadenza del termine di venti anni. Inoltre, alla formula dell'art. 2029, n. 4, del codice anteriore, il quale enunciava come causa estintiva dell'ipoteca il pagamento dell'intero prezzo nel giudizio di graduazione, ho sostituito (art. 2878, n. 7), una formula che si adegua alla disposizione dell'art. 586 del nuovo codice di procedura civile.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 2488. *I privilegi e le ipoteche si estinguono: 1° per estinzione dell'obbligazione principale sotto riserva del caso previsto all'articolo 2422; 2° per rinuncia del creditore all'ipoteca sotto la stessa riserva; 3° per l'adempimento delle formalità e delle condizioni prescritte ai terzi detentori per liberare i beni da essi acquistati; 4° per la prescrizione. La prescrizione è acquisita dal debitore sui beni che sono nelle sue mani nel tempo fissato per la prescrizione delle azioni che danno ipoteca o privilegio. Quanto ai beni che sono nelle mani di un terzo detentore essa è acquisita nel tempo regolato per la prescrizione della proprietà a suo vantaggio; nel caso in cui la prescrizione suppone un titolo non inizia a decorrere che dal giorno in cui questo titolo è pubblicato nell'ufficio delle ipoteche della situazione degli immobili. Le iscrizioni prese dal creditore non interrompono il corso della prescrizione stabilita dalla legge in favore del debitore o del terzo detentore. 5° per l'annullamento permesso al terzo comma dell'articolo 2423 e nella misura prevista da questo testo.*

2879. Rinuncia all'ipoteca.

La rinuncia del creditore all'ipoteca [2878 n. 5, 2881, 2899] deve essere espressa e deve risultare da atto scritto, sotto pena di nullità.

La rinuncia non ha effetto di fronte ai terzi che anteriormente alla cancellazione dell'ipoteca abbiano acquistato il diritto all'ipoteca medesima ed eseguito la relativa annotazione a termini dell'articolo 2843.

RELAZIONE

1173. – Particolare rilievo hanno le norme dell'art. 2879, di nuova formulazione. Nel primo comma si stabilisce che la rinuncia del creditore all'ipoteca deve essere espressa e risultare da atto scritto, sotto pena di nullità; nel secondo si stabilisce che, se non è operata la cancellazione dell'ipoteca, la rinuncia non ha effetto di fronte ai terzi che anteriormente alla cancellazione hanno acquistato diritto all'ipoteca e dell'acquisto hanno eseguito annotazione in margine all'iscrizione dell'ipoteca medesima. Si evita così l'inconveniente che siano privati della garanzia i terzi i quali abbiano acquistato il credito ipotecario,

ritenendo che l'ipoteca fosse ancora in vita mentre il creditore vi aveva rinunciato, pur non essendone stata operata la cancellazione.

2880. Prescrizione rispetto a beni acquistati da terzi.

Riguardo ai beni acquistati da terzi, l'ipoteca si estingue per prescrizione [2934], indipendentemente dal credito [2878 n. 3], col decorso di venti anni dalla data della trascrizione del titolo di acquisto, salve le cause di sospensione e d'interruzione [2941, 2943].

Codice civile del 1865

Art. 2030. Le ipoteche si estinguono parimente colla prescrizione, la quale riguardo ai beni posseduti dal debitore si compie con la prescrizione del credito, e riguardo ai beni posseduti dai terzi si compie anche col decorso di trent'anni, secondo le regole stabilite nel titolo Della prescrizione.

RELAZIONE

1174. – In armonia con il nuovo termine di prescrizione dei diritti reali di godimento su cosa altrui, ho ridotto (articolo 2880) a venti anni il termine di prescrizione dell'ipoteca riguardo ai beni acquistati da terzi. Colmando una lacuna del codice precedente, la quale aveva dato vita a soluzioni diverse, ho precisato che il termine decorre dalla data di trascrizione del titolo di acquisto.

2881. Nuova iscrizione dell'ipoteca.

Salvo diversa disposizione di legge [1197 comma 3, 1276, 2926 comma 2, 2927 comma 2], se la causa estintiva dell'obbligazione è dichiarata nulla [1418] o altrimenti non sussiste ovvero è dichiarata nulla la rinuncia fatta dal creditore all'ipoteca [2879, 2899], e l'iscrizione non è stata conservata, si può procedere a nuova iscrizione e questa prende grado dalla sua data.

Codice civile del 1865

Art. 2031. Le ipoteche rinascono col credito, se il pagamento vien dichiarato nullo.

Art. 2032. L'ipoteca ogni qual volta rinasce prende solamente grado dalla nuova iscrizione, se in precedente non è stata conservata.

RELAZIONE

1175. – Con formula più ampia di quella adoperata dal codice del 1865 (art. 2031), in guisa da ricomprendere non soltanto l'ipotesi della nullità del pagamento, ma, in genere, tutti i casi in cui sia dichiarata la nullità o l'inesistenza di una causa estintiva dell'obbligazione ovvero sia dichiarata nulla la rinuncia del creditore all'ipoteca, l'art. 2881, in cui è fuso anche l'art. 2032 del codice precedente, regola la nuova iscrizione ipotecaria, che prende grado dalla sua data.

Sezione XI

Della cancellazione dell'iscrizione

2882. Formalità per la cancellazione.

La cancellazione consentita dalle parti interessate deve essere eseguita dal conservatore in seguito a presentazione dell'atto contenente il consenso del creditore.

Per quest'atto devono essere osservate le forme prescritte dagli articoli 2821, 2835 e 2837.

Codice civile del 1865

Art. 2033. La cancellazione consentita dalle parti interessate sarà eseguita dal conservatore in seguito alla presentazione dell'atto portante il consenso del creditore.

Per quest'atto devono osservarsi le disposizioni degli articoli 1978, 1939 e 1990.

RELAZIONE

1176. – In tema di cancellazione delle iscrizioni non ho apportato modifiche sostanziali alle disposizioni del codice del 1865. Gli articoli 2882-2886 e 2888 riproducono con lievi varianti gli articoli 2033-2036, primo comma, e 2037-2039, primo comma, del codice anteriore.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 2440. *Le iscrizioni sono cancellate con il consenso delle parti interessate e che hanno la capacità a questo effetto o in virtù di una sentenza passata in giudicato. La cancellazione si impone al creditore che non ha proceduto alla pubblicazione sotto forma di notifica a margine prevista al quarto comma dell'articolo 2422.*

2883. Capacità per consentire la cancellazione.

Chi non ha la capacità richiesta per liberare il debitore non può consentire la cancellazione dell'iscrizione, se non è assistito dalle persone il cui intervento è necessario per la liberazione [320, 374, 375, 394, 424].

Il rappresentante legale dell'incapace e ogni altro amministratore, anche se autorizzati a esigere il credito e a liberare il debitore, non possono consentire la cancellazione dell'iscrizione, ove il credito non sia soddisfatto.

Codice civile del 1865

Art. 2034. Quegli che non ha la capacità per liberare il debitore, non può consentire alla cancellazione, se non coll'assistenza delle persone il cui intervento è necessario per la liberazione.

Art. 2035. Il padre, il tutore ed ogni altro amministratore, ancorché autorizzati ad esigere e liberare il debitore, non possono consentire alla cancellazione dell'iscrizione relativa al credito, se questo non viene soddisfatto.

RELAZIONE

V. art. 2882.

2884. Cancellazione ordinata con sentenza.

La cancellazione deve essere eseguita dal conservatore, quando è ordinata con sentenza passata in giudicato [2909; c.p.c. 324] o con altro provvedimento definitivo emesso dalle autorità competenti [2878 n. 7; c.p.c. 586, 794].

Codice civile del 1865

Art. 2036. La cancellazione sarà anche seguita dal conservatore, quando viene ordinata giudizialmente con sentenza o provvedimento passati in giudicato.

Essa verrà ordinata quando l'ipoteca non sussiste o l'iscrizione è nulla.

RELAZIONE

V. art. 2882.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 21 marzo 1967, n. 626

Qualora sia stata iscritta ipoteca giudiziale in base ad una sentenza di condanna emessa in primo grado e tale condanna sia stata revocata con la sentenza d'appello, la parte contro la quale l'ipoteca è stata iscritta può instaurare giudizio autonomo, prima ancora del passaggio in giudicato della sentenza di appello, per ottenere l'ordine di cancellazione dell'ipoteca, e il giudice può ordinare la cancellazione, prescindendo dal non ancora

verificatosi evento del passaggio in giudicato, ma sottoponendo il proprio ordine all'espressa condizione che esso venga eseguito solo dopo il passaggio in giudicato della sentenza che ha revocato la condanna. In tal modo l'efficacia della pronuncia del giudice della cancellazione è duplicemente condizionata espressamente al passaggio in giudicato della sentenza che ha revocato la condanna, e implicitamente e intrinsecamente, per il disposto dell'art. 2884 c.c., anche al passaggio in giudicato della stessa pronuncia che ordina la cancellazione.

2885. Cancellazione sotto condizione.

Se è stato convenuto od ordinato che la cancellazione non debba aver luogo che sotto la condizione di nuova ipoteca, di nuovo impiego o sotto altra condizione, la cancellazione non può essere eseguita se non si fa constare al conservatore che la condizione è stata adempiuta.

Codice civile del 1865

Art. 2037. Se fu convenuto od ordinato che la cancellazione non debba aver luogo che sotto condizione di nuova ipoteca, di nuovo impiego od altra, la cancellazione non sarà eseguita, se non si fa constare al conservatore che le condizioni si sono adempite.

RELAZIONE

V. art. 2882.

2886. Formalità per la cancellazione.

Chi richiede la cancellazione totale o parziale deve presentare al conservatore l'atto su cui la richiesta è fondata [2882, 2884].

La cancellazione di un'iscrizione o la rettifica [2841] deve essere eseguita in margine all'iscrizione medesima, con l'indicazione del titolo dal quale è stata consentita od ordinata e della data in cui si esegue, e deve portare la sottoscrizione del conservatore [2882, 2884].

Codice civile del 1865

Art. 2038. Nel caso di cancellazione totale o parziale, quegli che le richiede, deve rimettere all'ufficio del conservatore l'atto che vi fa luogo.

La cancellazione di un'iscrizione o la rettificazione di essa si eseguirà in margine dell'iscrizione medesima, coll'indicazione del titolo con cui è stata consentita od ordinata, e della data in cui si eseguisce, e porterà la sottoscrizione del conservatore.

V. art. 2882.

RELAZIONE**ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI****Codice civile francese**

Articolo 2441. *Nell'uno e nell'altro caso, quelli che hanno richiesto la cancellazione depositano all'ufficio del conservatore la copia autentica dell'atto che riporta il consenso o la copia autentica della sentenza. Nessun documento probatorio è richiesto a sostegno della copia autentica dell'atto per quello che concerne le enunciazioni che stabiliscono lo stato, la capacità e la qualità delle parti, quando queste formulazioni sono certificate esatte nell'atto dal notaio o dall'autorità amministrativa. Quando la cancellazione poggia sull'iscrizione di una ipoteca convenzionale, essa può essere richiesta con il deposito all'ufficio del conservatore di una copia autentica dell'atto notarile certificante che il creditore ha, su domanda del debitore, dato il suo accordo a questa cancellazione; il controllo del conservatore si limita alla regolarità formale dell'atto ad esclusione della sua validità nel contenuto.*

2887. Cancellazione delle ipoteche a garanzia dei titoli all'ordine.

La cancellazione della ipoteca costituita a garanzia dell'obbligazione risultante da un titolo all'ordine [2008 ss., 2831] è consentita dal creditore risultante nei registri immobiliari e l'atto di consenso deve essere presentato al conservatore insieme con il titolo, il quale è restituito dopo che il conservatore vi ha eseguito l'annotazione della cancellazione¹.

La cancellazione dell'ipoteca importa la perdita del diritto di regresso [2869] contro i giranti anteriori alla cancellazione medesima.

¹ Comma così sostituito dall'art. 15, L. 27 febbraio 1985, n. 52. Il testo previgente disponeva: *L'atto con il quale è consentita la cancellazione dell'ipoteca costituita a garanzia dell'obbligazione risultante da un titolo all'ordine deve essere presentato al conservatore insieme con il titolo, il quale è restituito dopo che il conservatore vi ha eseguito l'annotazione della cancellazione.*

RELAZIONE

1176. - Di nuova formulazione è l'art. 2887 che, regolando la cancellazione dell'iscrizione dell'ipoteca costituita a garanzia di obbligazione risultante da un titolo all'ordine, dispone, nel primo comma, che sul titolo deve dal conservatore essere annotata l'eseguita cancellazione. Pertanto, insieme con l'atto con cui è consentita la cancellazione dell'ipoteca, occorre presentare al conservatore il titolo, il quale è restituito con l'anzidetta annotazione. La norma agevola la fiduciosa circolazione del titolo in quanto evita il pericolo che i possessori siano indotti a ritenere esistente una garanzia che più non sorregge il credito e li esime dall'onere di accertare, prima di ricevere il titolo, se l'ipoteca sia ancora in vita. Nel secondo comma l'articolo in esame dispone inoltre che la cancellazione dell'ipoteca importa la perdita del diritto di regresso contro i giranti anteriori alla cancellazione medesima. La disposizione ha fondamento nel rilievo che il possessore del titolo, consentendo la cancellazione dell'ipoteca, peggiora la condizione dei precedenti obbligati in via di regresso, poiché costoro non possono, dopo aver pagato, surrogarsi nell'ipoteca che più non esiste: è giusto pertanto che anche in questo caso, come nel caso previsto dall'art. 2869 dianzi esaminato, trovi applicazione il principio stabilito in tema di fideiussione, secondo cui la fideiussione si estingue allorchè per fatto del creditore non può avere effetto, a favore del fideiussore, la surrogazione nei diritti, nel pegno, nelle ipoteche e nei privilegi del creditore.

2888. Rifiuto di cancellazione.

Qualora il conservatore rifiuti di procedere alla cancellazione di un'iscrizione, il richiedente può proporre reclamo all'autorità giudiziaria [disp. att. 113; c.p.c. 737].

Codice civile del 1865

Art. 2039. Ricusando il conservatore di procedere alla cancellazione di un'iscrizione, la parte richiedente può richiamarsene al tribunale civile, il quale provvederà in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero e sentito pure d'ufficio il conservatore nelle sue osservazioni scritte.

Contro il provvedimento del tribunale è ammesso il richiamo in appello ed in cassazione, in conformità delle leggi generali, osservate le anzidette forme di procedimento.

Il tribunale può ordinare che siano chiamate le persone che si presumono interessate; in questo caso, o quando la domanda di cancellazione è proposta direttamente in contraddittorio degli interessati, si osservano le norme del procedimento sommario, sentito il pubblico ministero.

Sezione XII
Del modo di liberare i beni dalle ipoteche

2889. Facoltà di liberare i beni dalle ipoteche.

Il terzo acquirente dei beni ipotecati, che ha trascritto il suo titolo [2643 n. 6] e non è personalmente obbligato a pagare i creditori ipotecari, ha facoltà di liberare i beni da ogni ipoteca iscritta anteriormente alla trascrizione del suo titolo di acquisto [2858; disp. att. 244; c.p.c. 792].

Tale facoltà spetta all'acquirente anche dopo il pignoramento, purché nel termine di trenta giorni proceda in conformità dell'articolo che segue [2892; c.p.c. 555].

Codice civile del 1865

Art. 2040. Ogni acquirente, che non sia personalmente obbligato a pagare i creditori ipotecari, ha la facoltà di liberare gli immobili da ogni ipoteca iscritta anteriormente alla trascrizione del suo titolo di acquisto.

Art. 2041. Tale facoltà gli spetta anche dopo la notificazione del precetto coll'intimazione menzionata nell'articolo 2014, purché nei venti giorni successivi faccia trascrivere il suo titolo che non fosse stato trascritto, e nel termine di giorni quaranta dopo la notificazione del precetto proceda in conformità degli articoli 2043 e 2014.

RELAZIONE

1177. – Alla disciplina che il codice del 1865 dettava in ordine al modo di liberare gli immobili dalle ipoteche, oltre taluni emendamenti formali, sui quali ritengo inutile soffermarmi, ho apportato molteplici modifiche sostanziali.

Una prima modifica concerne l'art. 2041 del codice precedente: ho soppresso la facoltà che questo dava al terzo acquirente di valersi del procedimento di purgazione anche nel caso in cui non avesse trascritto il suo titolo di acquisto anteriormente alla notificazione del precetto, purché la trascrizione fosse seguita nei venti giorni successivi. La concessione di un termine, dalla data del pignoramento, per la trascrizione del titolo di acquisto non sarebbe apparsa in armonia con il disposto degli articoli 2858 e 2889, per i quali, coerentemente al principio sancito dall'art. 2644, la preventiva trascrizione è condizione per l'esercizio del diritto di purgazione.

Una seconda modifica deriva dall'eliminazione dell'art. 2042 del codice del 1865, che non ammetteva il terzo acquirente a richiedere la purgazione dell'immobile se non avesse fatto iscrivere, a favore della massa dei creditori del venditore, ipoteca legale a garanzia del prezzo di vendita, ovvero – trattandosi d'immobile acquistato a titolo gratuito o del quale non fosse stato determinato il prezzo – a garanzia del valore dichiarato. Non era più dato esigere l'iscrizione di tale ipoteca, poiché, per il disposto dell'art. 792 del nuovo codice di procedura civile, l'acquirente che ha dichiarato al precedente proprietario e ai creditori iscritti di voler liberare l'immobile dalle ipoteche deve chiedere, con ricorso al presidente del tribunale competente per l'espropriazione, la determinazione dei modi per il deposito del prezzo offerto e, qualora non siano fatte richieste di espropriazione nei quaranta giorni successivi alla notifica dell'anzidetta dichiarazione, deve, nei modi prescritti dal presidente del tribunale, depositare il prezzo medesimo.

2890. Notificazione.

L'acquirente deve far notificare, per mezzo di ufficiale giudiziario, ai creditori iscritti [2827 ss.], nel domicilio da essi eletto [2844] e al precedente proprietario un atto nel quale siano indicati:

- 1) il titolo, la data del medesimo e la data della sua trascrizione;
- 2) la qualità e la situazione dei beni col numero del catasto o altra loro designazione, quale risulta dallo stesso titolo;
- 3) il prezzo stipulato o il valore da lui stesso dichiarato, se si tratta di beni pervenutigli a titolo lucrativo o di cui non sia stato determinato il prezzo [2893].

In ogni caso, il prezzo o il valore dichiarato non può essere inferiore a quello stabilito come base degli incanti dal codice di procedura civile in caso di espropriazione [c.p.c. 568].

Nell'atto della notificazione il terzo acquirente deve eleggere domicilio nel comune dove ha sede il tribunale competente per l'espropriazione [c.p.c. 26] e deve offrire di pagare il prezzo o il valore dichiarato.

Un estratto sommario della notificazione è inserito nel giornale degli annunci giudiziari [c.p.c. 792].

Codice civile del 1865

Art. 2043. L'acquirente farà notificare per mezzo d'uscieri ai creditori iscritti, nel domicilio da essi eletto, ed al precedente proprietario:

- 1° La data e natura del suo titolo;

- 2° La qualità e situazione dei beni col numero del catasto o altra loro designazione, come risultano dallo stesso titolo;
 3° Il prezzo stipulato o il valore che dichiarerà, se si tratta di fondi avuti a titolo lucrativo o il cui prezzo non fu determinato;
 4° La data della trascrizione;
 5° La data e il numero d'ordine dell'iscrizione menzionata nell'articolo precedente;
 6° Uno stato in tre colonne di tutte le iscrizioni sopra i detti beni, prese contro i precedenti proprietari anteriormente alla trascrizione.
- Nella prima colonna sarà indicata la data delle iscrizioni; nella seconda il nome e cognome dei creditori; nella terza l'importare dei creditori iscritti.
- Art. 2044. Nell'atto della notificazione il terzo possessore deve eleggere domicilio nel comune ove siede il tribunale competente per la substazione, e offrire di pagare il prezzo od il valore dichiarato.
- Un estratto sommario di questa notificazione sarà inserito nel giornale degli annunci giudiziari.

RELAZIONE

1177. - La soppressione dell'art. 2042 del codice del 1865 ha naturalmente condotto ad eliminare dall'art. 2043 (art. 2890 del testo) la menzione dell'iscrizione dell'ipoteca legale tra le indicazioni che deve contenere l'atto da notificarsi dal terzo acquirente al precedente proprietario e ai creditori iscritti. Ho del pari eliminato l'obbligo della notifica dello stato ipotecario dei beni che l'acquirente vuol liberare dalle ipoteche, posto che il citato art. 792 del nuovo codice di procedura civile stabilisce che un estratto autentico di tale stato, quando non siano fatte richieste di espropriazione, deve essere presentato dall'acquirente nella cancelleria del tribunale, insieme con il certificato del deposito del prezzo. Allo scopo di evitare frodi tra il debitore e il terzo acquirente e a tutela pertanto, dei creditori iscritti, nell'eventualità che nessuno di questi sia in grado di fare offerta di aumento, ho invece ritenuto opportuno aggiungere (art. 2890, secondo comma) che il prezzo o il valore dichiarato dall'acquirente non può essere inferiore a quello stabilito dal codice di procedura civile come base degli incanti in caso di espropriazione.

2891. Diritto dei creditori di far vendere i beni.

Entro il termine di quaranta giorni [2892] dalla notificazione indicata dall'articolo precedente, qualunque dei creditori iscritti o dei relativi fideiussori [1936] ha diritto di richiedere l'espropriazione dei beni [c.p.c. 795] con ricorso al presidente del tribunale competente a norma del codice di procedura civile [c.p.c. 16, 26, 795], purché adempia le condizioni che seguono:

- 1) che la richiesta sia notificata al terzo acquirente nel domicilio da lui eletto a norma dell'articolo precedente e al proprietario anteriore;
- 2) che contenga la dichiarazione del richiedente di aumentare di un decimo il prezzo stipulato o il valore dichiarato;
- 3) che contenga l'offerta di una cauzione per una somma eguale al quinto del prezzo aumentato come sopra;
- 4) che l'originale e le copie della richiesta siano sottoscritti dal richiedente o da un suo procuratore munito di mandato speciale.

L'omissione di alcuna di queste condizioni produce nullità della richiesta [2893].

Codice civile del 1865

Art. 2045. Entro il termine di giorni quaranta dalla detta notificazione ed inserzione qualunque dei creditori iscritti o dei relativi fideiussori ha diritto di far vendere i beni all'incanto, purché adempia alle seguenti condizioni:

- 1° Che la richiesta sia per mezzo di usciere notificata al nuovo proprietario nel domicilio da lui eletto come sopra ed al proprietario precedente;
- 2° Che contenga l'obbligazione del richiedente di aumentare o far aumentare di un decimo il prezzo stipulato o dichiarato;
- 3° Che l'originale e le copie di tale richiesta sieno sottoscritti dal richiedente, o dal suo procuratore munito di mandato speciale;
- 4° Che il richiedente offra cauzione per una somma eguale al quinto dell'intero prezzo aumentato come sopra;
- 5° Che la notificazione contenga citazione del nuovo e del precedente proprietario a comparire dinanzi al tribunale, perché venga pronunciato sull'ammissibilità della cauzione e sulla richiesta dell'incanto.

L'omissione di alcuna di queste condizioni produce nullità della richiesta.

RELAZIONE

1177. - Non variato il termine entro il quale i creditori iscritti a i relativi fideiussori possono richiedere l'espropriazione dei beni, neppur sono sostanzialmente innovate le condizioni a cui è subordinata l'efficacia della richiesta (art. 2891, corrispondente all'art. 2045 del codice anteriore).

2892. Divieto di proroga dei termini.

I termini fissati dal secondo comma dell'articolo 2889 e dal primo comma dell'articolo 2891 non possono essere prorogati.

Codice civile del 1865

Art. 2047. I termini fissati nei precedenti articoli non possono mai essere prorogati.

2893. Mancata richiesta dell'incanto.

Se l'incanto non è domandato nel tempo e nel modo prescritti dall'articolo 2891, il valore del bene rimane definitivamente stabilito nel prezzo che l'acquirente ha posto a disposizione dei creditori a norma dell'articolo 2890, n. 3.

La liberazione del bene dalle ipoteche avviene dopo che è stato depositato il prezzo e si è provveduto nei modi indicati dal codice di procedura civile [c.p.c. 792].

Codice civile del 1865

Art. 2046. Se l'incanto non è domandato nel tempo e nel modo voluti dal precedente articolo il valore dell'immobile rimane definitivamente stabilito nel prezzo stipulato nel contratto o dichiarato dal nuovo proprietario.

Lo stesso immobile resta liberato dalle ipoteche relative ai crediti che non possono venire soddisfatti col detto prezzo.

Riguardo alle altre ipoteche l'immobile ne è liberato a misura del pagamento dei creditori utilmente collocati o mediante deposito nei modi indicati dal codice di procedura civile.

RELAZIONE

1177. - Coordinando la regolamentazione dell'istituto con le norme dettate in materia dal nuovo codice di procedura civile e modificando quindi l'art. 2046 del codice del 1865, ho stabilito (art. 2893, secondo comma) che, qualora i creditori iscritti o i loro fideiussori non facciano richiesta di espropriazione nel termine e nei modi prescritti, la liberazione dei beni dalle ipoteche avviene dopo che il terzo acquirente ha depositato il prezzo e si è provveduto a norma del detto codice di procedura, e cioè dopo che il giudice, accertata la regolarità del deposito e degli atti del procedimento, ha emesso il provvedimento menzionato nell'art. 794 del codice stesso.

2894. Effetti del mancato deposito del prezzo.

Se il terzo acquirente non deposita il prezzo entro il termine stabilito dall'articolo 792 del codice di procedura civile, la richiesta di liberazione del bene dalle ipoteche rimane senza effetto, salva la responsabilità del richiedente per i danni verso i creditori iscritti.

RELAZIONE

1177. - Corollario del carattere perentorio del termine che l'art. 792 del nuovo codice di procedura civile stabilisce per il deposito del prezzo offerto dal terzo acquirente è la norma dell'art. 2894 del testo, per cui, se il deposito non è eseguito nel termine, la richiesta di liberazione del bene dalle ipoteche non rimane senza effetto, salva la responsabilità del richiedente per i danni verso i creditori iscritti.

2895. Desistenza del creditore.

La desistenza del creditore che ha richiesto l'incanto non può impedire l'espropriazione, a meno che vi consentano espressamente gli altri creditori iscritti [2891; c.p.c. 500, 629].

Codice civile del 1865

Art. 2051. La desistenza del creditore che ha richiesto l'incanto, non può impedire la subastazione, quantunque egli pagasse l'importare dell'offerta, eccetto che alla desistenza espressamente annuissero tutti gli altri creditori iscritti.

2896. Aggiudicazione al terzo acquirente.

Se l'aggiudicazione segue a favore del terzo acquirente, il decreto di trasferimento [c.p.c. 586] deve essere annotato in margine alla trascrizione dell'atto di acquisto [2643 n. 6].

RELAZIONE

1177. - Ho ritenuto poi opportuno integrare il primo comma dell'art. 2050 del codice del 1865, il quale si limitava ad esonerare il terzo acquirente, qualora l'aggiudicazione seguisse in suo favore, dal far trascrivere la sentenza di vendita: ho stabilito che il decreto col quale il giudice trasferisce all'aggiudicatario il bene espropriato deve essere annotato in margine alla trascrizione dell'atto di acquisto (art. 2896). È dato così dalla stessa trascrizione di tale atto, senza necessità di più estese indagini, rilevare che sono cancellate, in conformità del disposto dell'art. 586 del nuovo codice di procedura civile, le trascrizioni di eventuali pignoramenti e le iscrizioni ipotecarie da cui il bene era gravato.

2897. Regresso dell'acquirente divenuto compratore all'incanto.

Il terzo acquirente al quale è stato aggiudicato l'immobile ha regresso contro il venditore per il rimborso di ciò che eccede il prezzo stipulato nel contratto di vendita [2866].

Codice civile del 1865

Art. 2052. L'acquirente che è divenuto compratore all'incanto, ha regresso contro il venditore pel rimborso di ciò che eccede il prezzo stipulato nel suo contratto, e per gli interessi di tale eccedenza dal giorno di ciascun pagamento.

RELAZIONE

1178. – Non ho riprodotto la disposizione del primo comma dell'art. 2049 del codice del 1865, il quale faceva obbligo al compratore all'incanto di rimborsare l'antecedente acquirente delle spese del contratto, della trascrizione relativa e dell'iscrizione dell'ipoteca legale a favore della massa dei creditori, nonché delle spese occorse per i certificati rilasciati dal conservatore, per la notificazione fatta ai creditori iscritti e al precedente proprietario di voler liberare l'immobile dalle ipoteche e per l'inserzione di un estratto di tale notificazione nel giornale degli annunci giudiziari. Quanto alle spese del contratto e della relativa trascrizione, l'obbligo del rimborso non può gravare sull'alienante, poiché comprese nella garanzia per evizione; quanto alle spese per l'iscrizione dell'ipoteca legale a favore della massa dei creditori, esse sono eliminate con la soppressione dell'iscrizione anzidetta; quanto, infine, alle altre spese, le quali attengono tutte alla dichiarazione di liberazione, provvedono gli articoli 2770, secondo comma, di questo codice e 796, ultimo comma, del codice di procedura civile, che, per il rimborso di esse, riconoscono al terzo acquirente il diritto di esser collocato con privilegio sul prezzo ricavato dalla vendita all'incanto.

Non ho del pari riprodotto la disposizione del secondo comma del citato art. 2049 del codice del 1865, che poneva a carico del compratore le spese fatte per ottenere l'incanto, sembrandomi che non vi fosse ragione alcuna per non ammettere che, come negli altri casi di espropriazione, esse gravino con privilegio sul prezzo di vendita. È evidente che l'onere di tali spese, anche quando si ponesse a carico del compratore, verrebbe in definitiva ad incidere sui creditori, dato che i concorrenti all'incanto non ometterebbero di tener conto di esse nel fare le loro offerte.

Riconoscendo nell'art. 2897, in conformità del codice del 1865 (art. 2052), al terzo acquirente aggiudicatario dell'immobile il diritto di regresso contro il venditore per il rimborso di ciò che eccede il prezzo stipulato nel contratto di vendita, non ho più fatto menzione, come invece faceva il codice anteriore, del diritto agli interessi su tale eccedenza dal giorno di ciascun pagamento. La disposizione sarebbe stata superflua, dato il principio, enunciato dall'art. 1282, che i crediti esigibili di somme di danaro producono interessi di pieno diritto, salvo che la legge o il titolo dispongano diversamente.

2898. Beni non ipotecati per il credito per il quale si procede.

Nel caso in cui il titolo d'acquisto del terzo acquirente comprende mobili e immobili [812], o comprende più immobili, gli uni ipotecati e gli altri liberi, ovvero non tutti gravati dalle stesse iscrizioni, situati nella giurisdizione dello stesso tribunale o in diverse giurisdizioni di tribunali, alienati per un unico prezzo ovvero per prezzi distinti, il prezzo di ciascun immobile assoggettato a particolari e separate iscrizioni deve dichiararsi nella notificazione, ragguagliato al prezzo totale espresso dal titolo [2890].

Il creditore che richiede l'espropriazione [2891] non può in nessun caso essere costretto a estendere la sua domanda ai mobili, o ad altri immobili, fuori di quelli che sono ipotecati per il suo credito, salvo il regresso del terzo acquirente contro il suo autore per il risarcimento del danno che venga a soffrire a causa della separazione dei beni compresi nell'acquisto e delle relative coltivazioni.

Codice civile del 1865

Art. 2053. Nel caso in cui il titolo del nuovo proprietario comprendesse mobili ed immobili, ovvero più immobili, gli uni ipotecati e gli altri liberi, o non tutti gravati dalle stesse iscrizioni, situati nella stessa o in diverse giurisdizioni di tribunali civili, alienati per un solo e medesima prezzo o per prezzi distinti e separati, aggregati o non aggregati nella stessa tenuta, il prezzo di ciascun immobile assoggettato a particolari e separate iscrizioni sarà dichiarato nella notificazione dal nuovo proprietario, ragguagliato sul prezzo totale espresso nel titolo.

Il creditore maggior offerente non può in verun caso essere costretto ad estendere la sua offerta nè ai mobili, nè ad altri immobili, fuori di quelli che sono ipotecati pel suo credito, salvo il regresso del nuovo proprietario contro il suo autore pel risarcimento del danno che venisse a soffrire per la separazione degli oggetti compresi nell'acquisto e delle relative coltivazioni.

Sezione XIII*Della rinuncia e dell'astensione del creditore nell'espropriazione forzata***2899. Divieto di rinuncia a un'ipoteca a danno di altro creditore.**

Il creditore, che ha ipoteca su vari immobili, dopo che gli è stata fatta la notificazione indicata dall'articolo 2890, se si tratta del processo di liberazione dalle ipoteche, o dopo la notificazione del provvedimento che dispone la vendita, in caso di espropriazione [2891; c.p.c. 569], non può

rinunciare alla sua ipoteca [2879] sopra uno di quegli immobili né astenersi dall'intervenire nel giudizio di espropriazione [c.p.c. 563], qualora sia con ciò favorito un creditore a danno di un altro creditore anteriormente iscritto; se egli rinuncia o si astiene, è responsabile dei danni, a meno che vi siano giusti motivi [2852 ss.].

La stessa disposizione si applica nel caso in cui la rinuncia o l'astensione favorisca un terzo acquirente a danno di un creditore con ipoteca anteriore o di un altro terzo acquirente che abbia un titolo anteriormente trascritto.

RELAZIONE

1179. – L'ultima sezione del capo concernente le ipoteche è costituita da un unico articolo (2899), il quale modifica e integra il corrispondente art. 2087 del codice del 1865, posto sotto il titolo dell'espropriazione forzata. Si riproduce il divieto per il creditore avente ipoteca su vari immobili – dopo la notifica dell'offerta del prezzo nel processo di liberazione o, in caso di espropriazione, dopo la notifica del provvedimento che dispone la vendita – di rinunciare alla sua ipoteca sopra uno di essi ovvero di astenersi dall'intervenire nel giudizio di espropriazione, qualora venga con ciò favorito un creditore a detrimento di un altro creditore anteriormente iscritto; senonchè, mentre il codice precedente richiedeva, ai fini del risarcimento del danno, che l'astensione – e, secondo un'autorevole dottrina, anche la rinuncia – fosse dolosa, l'art. 2899, così per l'astensione come per la rinuncia, elimina la necessità del concorso del consilium fraudis, la cui dimostrazione è spesso molto difficile, escludendo tuttavia la responsabilità quando la rinuncia o l'astensione sia determinante da giusti motivi, la prova dei quali incomberà al creditore che ha rinunciato all'ipoteca o si è astenuto dall'intervenire nell'espropriazione. Con un comma di nuova formulazione si chiarisce che la norma si applica anche nel caso in cui la rinuncia o l'astensione favorisca un terzo acquirente a detrimento di un creditore anteriormente iscritto ovvero a detrimento di un altro terzo acquirente che abbia un titolo anteriormente trascritto.

CAPO V

DEI MEZZI DI CONSERVAZIONE DELLA GARANZIA PATRIMONIALE

Sezione I

Dell'azione surrogatoria

2900. Condizioni, modalità ed effetti.

Il creditore, per assicurare che siano soddisfatte o conservate le sue ragioni, può esercitare i diritti e le azioni che spettano verso i terzi al proprio debitore e che questi trascura di esercitare, purché i diritti e le azioni abbiano contenuto patrimoniale e non si tratti di diritti o di azioni che, per loro natura o per disposizione di legge, non possono essere esercitati se non dal loro titolare [974, 1015 comma 3, 1113, 1201, 1259, 1780 comma 2, 1796 comma 2, 2036 comma 3, 2789, 2856, 2866, 2871 comma 2, 2939; c.p.c. 511].

Il creditore, qualora agisca giudizialmente, deve citare anche il debitore al quale intende surrogarsi [c.p.c. 102].

Codice civile del 1865

Art. 1234. I creditori, per il conseguimento di quanto è loro dovuto possono esercitare tutti i diritti e tutte le azioni del debitore, eccettuati quei diritti che sono esclusivamente inerenti alla persona del debitore.

RELAZIONE

1180. – L'ultimo capo del terzo titolo è destinato a disciplinare i poteri che la legge attribuisce al creditore al fine d'impedire che la responsabilità patrimoniale del debitore possa essere menomata per effetto di atti compiuti dal debitore medesimo. Collegati sotto questo profilo teleologico, sono regolati l'azione surrogatoria, l'azione revocatoria e il sequestro conservativo.

1181. – L'art. 2900 pone in rilievo la finalità eminentemente conservativa dell'azione surrogatoria, ed escludendone l'esercizio quando si tratta di diritti e di azioni che non hanno un contenuto patrimoniale, nonché di diritti e di azioni che, per loro natura o per disposizione di legge, non possono essere esercitati se non dal loro titolare, ne determina l'ambito con formula più chiara, comprensiva e precisa di quella adoperata dall'art. 1234 del codice del 1865, il quale parlava di diritti «esclusivamente inerenti alla persona del debitore».

Nel designare uno dei presupposti dell'azione, anziché far riferimento, come si suole, all'inerzia, ho creduto preferibile far riferimento alla trascuranza del debitore nell'esercizio dei diritti e delle azioni a lui spettanti, al fine di chiarire che, qualora concorrano gli altri presupposti, l'azione è esperibile anche nei casi in cui il debitore, pur non rimanendo inattivo nella tutela dei suoi diritti, tuttavia non espliciti in questa tutela la necessaria diligenza.

Correlativamente alla funzione conservativa dell'azione surrogatoria, sono legittimati ad esercitarla anche i creditori a termine o sotto condizione: nessuna limitazione apporta al riguardo l'art. 2900. Anche se il credito è soggetto a condizione sospensiva, non può essere precluso al creditore di avvalersi dell'azione surrogatoria, dato che il codice (art. 1356) riconosce in genere al titolare di un diritto sottoposto a condizioni la facoltà di porre in essere le opportune misure conservative per assicurare la realizzazione delle sue aspettative.

Per l'esercizio dell'azione non si esige dall'art. 2900 alcuna preventiva autorizzazione giudiziale, che pur talvolta la giurisprudenza e qualche isolato scrittore, sulle orme della dottrina francese, ritengono occorrere sotto l'impero del codice precedente.

Ho creduto opportuno disporre nel secondo comma dell'art. 2900, ponendo termine ad una questione dibattuta, che il creditore, qualora agisca giudizialmente, deve citare anche il debitore al quale intende surrogarsi. La citazione è imposta dall'evidente interesse che nella lite ha il debitore, titolare del diritto dedotto in giudizio. Si rileva poi dal detto comma che è pienamente ammissibile anche l'esercizio stragiudiziale di diritti del proprio debitore (interruzione della prescrizione, opponibilità della prescrizione, ecc.).

Sezione II *Dell'azione revocatoria*

2901. Condizioni.

Il creditore, anche se il credito è soggetto a condizione o a termine, può domandare [2652 n. 5] che siano dichiarati inefficaci nei suoi confronti gli atti di disposizione del patrimonio con i quali il debitore rechi pregiudizio alle sue ragioni [524, 1113], quando concorrono le seguenti condizioni:

1) che il debitore conoscesse il pregiudizio che l'atto arrecava alle ragioni del creditore o, trattandosi di atto anteriore al sorgere del credito, l'atto fosse dolosamente preordinato al fine di pregiudicarne il soddisfacimento;

2) che, inoltre, trattandosi di atto a titolo oneroso, il terzo fosse consapevole del pregiudizio e nel caso di atto anteriore al sorgere del credito, fosse partecipe della dolosa preordinazione.

Agli effetti della presente norma, le prestazioni di garanzia, anche per debiti altrui, sono considerate atti a titolo oneroso, quando sono contestuali al credito garantito.

Non è soggetto a revoca l'adempimento di un debito scaduto [1183, 1186; L. fall. 67].

L'inefficacia dell'atto non pregiudica i diritti acquistati a titolo oneroso dai terzi di buona fede, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di revocazione [2652 n. 5, 2690; L. fall. 64 ss.].

Codice civile del 1865

Art. 1235. Possono pure i creditori impugnare in proprio nome gli atti che il debitore abbia fatti in frode delle loro ragioni. Trattandosi di atti a titolo oneroso, la frode deve risultare dal canto di ambedue i contraenti. Per gli atti a titolo gratuito, basta che la frode sia intervenuta per parte del debitore.

In ogni caso però la revocazione dell'atto non produce effetto a danno dei terzi non partecipi della frode, i quali hanno acquistato diritti sugli immobili anteriormente alla trascrizione della domanda di revocazione.

RELAZIONE

1182. – Nella disciplina dell'azione revocatoria ho avuto cura di risolvere le più importanti questioni pratiche che si sono agitate nel campo di questo istituto.

Il *consilium fraudis*, requisito tradizionale dell'azione revocatoria, è dell'art. 2901, in conformità del concetto prevalso in dottrina e in giurisprudenza, individuato nella conoscenza del pregiudizio che l'atto arreca alle ragioni del creditore.

L'azione non è sempre legata all'anteriorità del credito rispetto all'atto che s'impugna; anche quando l'atto è anteriore al sorgere del credito l'azione è ammissibile, se l'atto è dolosamente preordinato al fine di pregiudicare il soddisfacimento del credito stesso. La deroga al principio dell'anteriorità del credito è giustificata dalla particolare nota di perversità che caratterizza in questo caso il *consilium fraudis*. La disposizione codifica una massima più volte enunciata dalla corte di cassazione e s'ispira allo stesso concetto che informa l'art. 194 del codice penale, nel quale, del pari, l'anteriorità del credito non costituisce uno dei presupposti per la dichiarazione d'inefficacia dell'atto.

È mantenuta la distinzione tra atti a titolo gratuito e atti a titolo oneroso, alla quale è correlativa una parziale diversità dei presupposti dell'azione: trattandosi di atti a titolo oneroso, si richiede che anche il terzo fosse consapevole del pregiudizio ovvero, quando l'atto è anteriore al sorgere del credito, fosse partecipe della dolosa preordinazione.

Ad eliminare eventuali dubbi sulle prestazioni di garanzia, il secondo comma dell'art. 2901 le considera atti a titolo oneroso, se sono contestuali al credito garantito. Data, infatti, la contestualità, la garanzia

s'inscrive nel negozio a cui accede, come un elemento di questo, configurandosi come corrispettiva della prestazione del creditore, poiché in tanto il credito sorge in quanto ad esso si lega la garanzia.

Ho codificato (art. 2901, terzo comma) il principio, ormai consolidato in dottrina e in giurisprudenza, che non è soggetto a revoca l'adempimento di un debito scaduto, intendendo qui parlare di adempimento in senso tecnico, senza escludere la possibilità d'impugnare con l'azione revocatoria, ad esempio, la datio in solutum o la novazione, se sussistono tutte le condizioni richieste dalla legge.

La sorte dei diritti dei subacquirenti – incompiutamente regolata dall'art. 1235 del codice del 1865, il quale, tra l'altro, non poneva la necessaria distinzione tra subacquirenti a titolo oneroso e subacquirenti a titolo gratuito – è disciplinata dall'ultimo comma dell'art. 2901: la dichiarazione d'inefficacia dell'atto estende i suoi effetti all'acquirente mediato, se l'acquisto fu gratuito; non pregiudica invece il diritto dell'acquirente mediato se l'acquisto fu a titolo oneroso e questi era in buona fede al momento dell'acquisto. Rimangono naturalmente fermi, quando la domanda di revocazione si riferisce ad un atto soggetto a trascrizione, gli effetti della trascrizione della domanda stessa, per cui, se questa fu trascritta prima che il subacquirente operasse la trascrizione o l'iscrizione del suo titolo d'acquisto, la sentenza che dichiara l'inefficacia dell'atto pregiudica anche il subacquirente a titolo oneroso di buona fede (art. 2652, n. 5).

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 18 maggio 2004, n. 9440

Poiché anche il credito eventuale, in veste di credito litigioso, è idoneo a determinare l'insorgere della qualità di creditore che abilita all'esperimento dell'azione revocatoria, ai sensi dell'art. 2901 c.c., avverso l'atto di disposizione compiuto dal debitore, il giudizio promosso con l'indicata azione non è soggetto a sospensione necessaria a norma dell'art. 295 c.p.c. per il caso di pendenza di controversia avente

ad oggetto l'accertamento del credito per la cui conservazione è stata proposta la domanda revocatoria, in quanto la definizione del giudizio sull'accertamento del credito non costituisce l'indispensabile antecedente logico-giuridico della pronuncia sulla domanda revocatoria, essendo d'altra parte da escludere l'eventualità di un conflitto di giudicati tra la sentenza che, a tutela dell'allegato credito litigioso, dichiara inefficace l'atto di disposizione e la sentenza negativa sull'esistenza del credito.

2902. Effetti.

Il creditore, ottenuta la dichiarazione di inefficacia, può promuovere nei confronti dei terzi acquirenti le azioni esecutive [2910] o conservative [2905] sui beni che formano oggetto dell'atto impugnato.

Il terzo contraente, che abbia verso il debitore ragioni di credito dipendenti dall'esercizio dell'azione revocatoria, non può concorrere sul ricavato dei beni che sono stati oggetto dell'atto dichiarato inefficace, se non dopo che il creditore è stato soddisfatto.

RELAZIONE

1182. - L'art. 2902 determina gli effetti dell'azione revocatoria. Questa giova soltanto al creditore che l'ha proposta, il quale, ottenuta la dichiarazione d'inefficacia, può promuovere le azioni conservative o esecutive sui beni che formano oggetto dell'atto impugnato, osservando le forme prescritte dagli articoli 602 e segg. del codice di procedura civile. I beni alienati – come, per altro, era opinione largamente diffusa sotto l'impero del codice precedente – non rientrano nel patrimonio del debitore, ma la revoca è pronunciata al solo effetto di assoggettarli alle azioni del creditore danneggiato.

Ad assicurare il soddisfacimento del creditore anzidetto tende l'ultimo comma dell'art. 2902, secondo cui il terzo contraente che abbia verso il debitore ragioni di credito dipendenti dall'esercizio dell'azione revocatoria non può concorrere sul ricavato dei beni che hanno formato oggetto dell'atto dichiarato inefficace, se non dopo che il creditore è stato soddisfatto. Questa regola può a prima vista sembrare molto grave per il terzo contraente, ma occorre considerare che la prevalenza del creditore sul terzo è giustificata dal comportamento normalmente illecito di questo e dal fatto che altrimenti le ragioni del creditore finirebbero con l'essere nella maggior parte dei casi, compromesse dal concorso del terzo. Il problema si presenta sotto diverso aspetto in tema di revocatoria fallimentare, tenuto conto delle profonde modificazioni che la revocatoria ordinaria subisce nel fallimento, in cui, agevolata da presunzioni di frode, non è esercitata nell'interesse del singolo creditore, ma nell'interesse generale della massa, senza distinzione tra crediti anteriori e crediti posteriori all'atto impugnato.

2903. Prescrizione dell'azione.

L'azione revocatoria si prescrive in cinque anni dalla data dell'atto [2934, 2935].

RELAZIONE

1182. - L'opportunità, nell'interesse sociale della sicurezza degli affari e della certezza dei diritti, che la sorte degli atti suscettivi di revoca non rimanga per lungo tempo sospesa, mi ha indotto, in conformità del voto espresso da autorevoli scrittori, a stabilire in cinque anni il termine di prescrizione dell'azione, il quale decorre dalla data dell'atto (art. 2903).

2904. Rinvio.

Sono salve le disposizioni sull'azione revocatoria in materia fallimentare [L. fall. 64-70] e in materia penale [c.p. 192 ss.].

RELAZIONE

1182. - Una norma di rinvio (art. 2904) fa salve le speciali disposizioni che, in altre sedi, disciplinano l'azione revocatoria in materia fallimentare e in materia penale.

Sezione III

*Del sequestro conservativo***2905. Sequestro nei confronti del debitore o del terzo.**

Il creditore può chiedere il sequestro conservativo [2693] dei beni del debitore, secondo le regole stabilite dal codice di procedura civile [c.p.c. 671].

Il sequestro può essere chiesto anche nei confronti del terzo acquirente dei beni del debitore, qualora sia stata proposta l'azione per far dichiarare l'inefficacia dell'alienazione [2901].

RELAZIONE

1183. - Per ciò che concerne il terzo mezzo di conservazione della garanzia patrimoniale, e cioè il sequestro conservativo, esteso ai beni immobili dal nuovo codice di procedura civile (art. 671), è meritevole di rilievo la disposizione del secondo comma dell'art. 2905, che consente al creditore di chiederlo anche nei confronti del terzo acquirente dal debitore, qualora sia stata proposta l'azione per far dichiarare l'inefficacia dell'alienazione. Quanto agli effetti del sequestro in rapporto alle alienazioni e agli altri atti che hanno per oggetto la cosa sequestrata, si fa richiamo (art. 2906, primo comma) alle norme che disciplinano gli effetti del pignoramento - delle quali farò cenno più oltre, parlando dell'esecuzione forzata - nel senso che al creditore sequestrante non sono opponibili gli atti compiuti dal debitore che non sarebbero opponibili al creditore precedente se invece di sequestro si trattasse di pignoramento. Il secondo comma dell'art. 2906 regola gli effetti della così detta opposizione al pagamento (art. 1244 del codice del 1865), chiarendo che il pagamento eseguito dal debitore non ha effetto in pregiudizio del creditore opponente solo nei casi in cui la legge riconosce all'opposizione l'efficacia conservativa di rendere indisponibile il credito.

2906. Effetti.

Non hanno effetto in pregiudizio del creditore sequestrante le alienazioni e gli altri atti che hanno per oggetto la cosa sequestrata, in conformità delle regole stabilite per il pignoramento [2843, 2913].

Non ha parimenti effetto in pregiudizio del creditore opponente il pagamento eseguito dal debitore, qualora l'opposizione sia stata proposta nei casi e con le forme stabilite dalla legge [2693, 2742 comma 2; disp. att. 245].

RELAZIONE

V. art. 2905.

TITOLO IV

DELLA TUTELA GIURISDIZIONALE DEI DIRITTI

CAPO I

*DISPOSIZIONI GENERALI***2907. Attività giurisdizionale.**

Alla tutela giurisdizionale dei diritti provvede l'autorità giudiziaria su domanda di parte [c.p.c. 99] e quando la legge lo dispone, anche su istanza del pubblico ministero [67, 85 comma 2, 102 comma 5, 117, 119, 125, 308, 336, 417, 418, 2098; c.p.c. 69] o d'ufficio.

La tutela giurisdizionale dei diritti, nell'interesse delle categorie professionali, è attuata su domanda delle associazioni legalmente riconosciute, nei casi determinati dalla legge e con le forme da questa stabilite [c.p.c. 409 ss.].

RELAZIONE

1184. - Il quarto titolo del sesto libro contiene quelle norme generali sulla tutela giurisdizionale dei diritti, che secondo i concetti enunciati nella presentazione del libro medesimo (n. 1065) e ancor da prima nella relazione al codice di procedura civile, dovevano essere riservate alla competenza legislativa

del codice di diritto sostanziale. Appartengono infatti, secondo la logica del sistema, all'ordine delle discipline processuali tutte quelle che riguardano il modo, e cioè per l'appunto il «processo» di formazione dei provvedimenti giurisdizionali. Ma il determinare quali siano i possibili provvedimenti finali di merito e quando e da chi se ne possa provocare l'emanazione e quale efficacia essi spieghino dopo «usciti» dal processo, e cioè nel mondo dei rapporti sostanziali, tutto questo appartiene al regime dei diritti soggettivi, dei quali i provvedimenti stessi costituiscono il presidio e la garanzia suprema di vigore o di valor pratico nel momento critico della insoddisfazione o del litigio. Questa discriminazione tra diritto sostanziale e procedura è conforme del resto a tutta la nostra tradizione giuridica, alla quale, per dire il vero, avevano inteso idealmente uniformarsi anche gli autori dei codici del 1865. Ma non raggiunsero allora una soddisfacente collocazione dei singoli istituti. A ciò fu ostacolo soprattutto la partizione del codice civile in soli tre libri, l'ultimo dei quali finiva col conglobare come una *lex satuta* materie diverse e non bene digeste. Così avvenne, ad esempio, che le disposizioni sull'autorità della cosa giudicata trovassero una collocazione meramente occasionale, visibilmente artificiosa, e per di più teoricamente inesatta, tra le prove delle obbligazioni, sotto specie di presunzione legale. Con la nuova partizione in sei libri e con l'autonomia più generalmente riconosciuta a tutta la materia della tutela dei diritti in generale, anche la tutela giurisdizionale trova qui la sua sistemazione naturale e necessaria.

1185. – Il primo capo del titolo, sotto la rubrica «Disposizioni generali», si apre con un articolo che, sempre sotto il profilo del diritto sostanziale e in forma più comprensiva, enuncia quello stesso principio che il codice di procedura ha chiamato il principio della domanda.

Questo costituisce, si può dire, il cardine di tutto l'ordinamento della tutela giurisdizionale, riaffermando fondamentalmente il parallelismo per cui allo stesso titolare del diritto soggettivo al quale spetta di esercitarlo e di disporne nei limiti consentiti dalla legge, spetta di regola anche chiederne la protezione. Questo articolo offre, per così dire, l'anello di congiunzione con il codice di procedura, il quale nel suo art. 99 precisa che la domanda, per conseguire lo scopo a cui essa tende, deve essere proposta all'autorità competente e chiarisce poi, nelle disposizioni seguenti, come dalla domanda abbia origine il processo formativo del provvedimento.

Il principio trova per altro dei temperamenti in vari casi e soprattutto quando al rispetto dei diritti od alla loro pratica attuazione si coordini o si connetta un pubblico interesse. Allora la domanda da parte del titolare del diritto può anche non essere necessaria allo scopo di eccitare l'attività del giudice; può provvedere il giudice stesso *ex officio* o, più spesso, può essere dato anche al pubblico ministero di prenderne l'iniziativa. L'art. 2907 menziona pertanto queste ipotesi, pur avvertendo che hanno carattere di eccezione rispetto al principio e possono trovar luogo soltanto dove vi sia in proposito un'espressa disposizione della legge. Si chiude l'articolo ricordando nel secondo comma come la tutela giurisdizionale sia accordata anche ad interessi di categoria, ed in questo caso la legittimazione ad agire spetta alle associazioni legalmente riconosciute. Il comma si ricollega così ad una serie di altre disposizioni particolari contenute soprattutto nel quinto libro, nelle leggi sull'ordinamento corporativo e nel quarto titolo del secondo libro del codice di procedura, inquadrando sinteticamente nelle cornici della sua formula generale.

2908. Effetti costitutivi delle sentenze.

Nei casi previsti dalla legge [2932], l'autorità giudiziaria può costituire, modificare o estinguere rapporti giuridici, con effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa.

RELAZIONE

1186. – Lo stesso carattere, cioè di disposizione generale di inquadramento, assume il successivo art. 2908, col quale si passa al tema dell'efficacia dei provvedimenti finali di merito, assegnando il posto che loro compete, nel sistema generale, agli «effetti costitutivi delle sentenze», con che troverà finalmente un'adeguata base testuale la ormai matura elaborazione dottrinale di questa figura tipica.

2909. Cosa giudicata.

L'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato [c.p.c. 324] fa stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa [1306].

RELAZIONE

1186. - L'art. 2909 finalmente disciplina, sempre con lo stesso carattere di disposizione riassuntiva e sintetica, l'autorità della cosa giuridica. Accogliendo anche qui i risultati dell'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale dell'istituto, chiarisce l'articolo come questa autorità non si riconosce a tutto ciò che il giudice possa avere affermato od esposto nelle argomentazioni di una qualsiasi sentenza, ma soltanto all'accertamento di fatti, di situazioni o di rapporti, che abbia formato oggetto di deliberazione o di pronuncia da parte del giudice stesso in una sentenza finale di merito. Poco importa che materialmente la pronuncia si trovi inserita nel dispositivo o nei motivi; importa invece che il punto sia stato oggetto di decisione all'effetto di fissarne irrevocabilmente i termini. In questa ipotesi la fissazione avvenuta di autorità vale, come l'articolo stesso proclama, «a ogni effetto». Resta coerentemente eliminata con ciò

quella limitazione accolta nella parte finale dell'art. 1351 del codice del 1865, che sembrava restringesse l'autorità della cosa giudicata ad una funzione meramente negativa e per la sola ipotesi di riproposizione della stessa domanda. Già sotto l'impero di quel codice la limitazione era apparsa del resto del tutto incongrua ed aveva condotto la giurisprudenza e la dottrina ad un'interpretazione nominalmente estensiva ed integrativa, che in realtà finiva col forzare e contorcere l'originario significato del testo. Ho conservato invece la limitazione soggettiva dell'autorità di cosa giudicata alle parti, ai loro eredi o aventi causa, perché questa appare veramente inseparabile, in linea di massima, dagli scopi e dalla ragione dell'istituto, e mi sembra vi si possano armonizzare, senza assumere il carattere di eccezione, anche quei rari casi nei quali la natura o la struttura del rapporto o della situazione che è oggetto di accertamento determina degli effetti di carattere solo apparentemente universale.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 5 novembre 1996, n. 9631

Dal principio fissato dall'art. 2909 c.c. - secondo cui l'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa - si evince, "a contrario", che l'accertamento contenuto nella sentenza non estende i suoi effetti - e non è

vincolante - per i terzi. Pertanto, qualora la domanda sia stata rigettata in primo grado, il diritto reale d'uso dell'area di parcheggio, di cui all' art. 18 l. n. 765 del 1967, può (e deve) essere dichiarato dal giudice di appello a favore dei soli condomini che hanno impugnato la sentenza di primo grado, non anche a favore degli altri che non abbiano partecipato al giudizio di prime cure.

CAPO II

DELL'ESECUZIONE FORZATA

Sezione I

Dell'espropriazione

§ 1

Disposizioni generali

2910. Oggetto dell'espropriazione.

Il creditore, per conseguire quanto gli è dovuto, può far espropriare i beni del debitore [170, 186, 326, 2740], secondo le regole stabilite dal codice di procedura civile [c.p.c. 474 ss.].

Possono essere espropriati anche i beni di un terzo quando sono vincolati a garanzia del credito [2858, 2868] o quando sono oggetto di un atto che è stato revocato perché compiuto in pregiudizio del creditore [2901, 2905; c.p.c. 602].

Codice civile del 1865

Art. 2076. Il creditore per conseguire il pagamento di ciò che gli è dovuto, può far subastare l'immobile che si trova in proprietà del suo debitore, e quando sia ipotecato a garanzia del suo credito, può anche farlo subastare dopo che è passato in proprietà altrui.

RELAZIONE

1187. - Il secondo capo del titolo, sotto la rubrica «Dell'esecuzione forzata», si occupa degli effetti sostanziali dei provvedimenti che vengono dati in questa materia. Si tratta di effetti che nel loro intrinseco sono per la maggior parte costitutivi o conseguenze di un effetto costitutivo, ma non possono confondersi con quelli menzionati nell'art. 2908, perché collegati qui a provvedimenti che hanno piuttosto carattere strumentale che non carattere di sentenze finali di merito. Soltanto il caso dell'art. 2932 (esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto) avrebbe potuto più propriamente ricondursi alla categoria dell'art. 2908, ma è parso più opportuno inserirlo nel quadro dei provvedimenti di esecuzione, in vista della sua finalità.

Così nella sezione prima, che tratta dell'espropriazione forzata, dopo le disposizioni generali relative a quest'ultima (§ 1), sono regolati - nell'ordine degli stadi processuali dell'esecuzione - gli effetti del pignoramento (§ 2), e quindi quelli della vendita forzata e dell'assegnazione (§ 3). Nella sezione seconda ho collocato le disposizioni relative all'esecuzione forzata in forma specifica.

1188. - L'art. 2910 sancisce, nel primo comma, in correlazione al principio affermato dall'art. 2740, il diritto del creditore di fare espropriare i beni del debitore. La disposizione del secondo comma rappresenta la compiuta formulazione di un principio ovvio, tenuto presente anche dal codice del 1865, ma espressamente enunciato solo in rapporto ai beni ipotecati (art. 2076), e riafferma, in rapporto ai beni che furono oggetto di atti revocati perché compiuti in pregiudizio dei creditori, le disposizioni dell'art. 2902.

2911. Beni gravati da pegno o ipoteca.

Il creditore che ha pegno su beni del debitore non può pignorare [c.p.c. 502] altri beni del debitore medesimo, se non sottopone a esecuzione anche i beni gravati dal pegno. Non può parimenti, quando ha ipoteca, pignorare altri immobili, se non sottopone a pignoramento anche gli immobili gravati dall'ipoteca [c.p.c. 558].

La stessa disposizione si applica se il creditore ha privilegio speciale [2755] su determinati beni [2770].

§ 2

Degli effetti del pignoramento

2912. Estensione del pignoramento.

Il pignoramento [c.p.c. 491, 513] comprende gli accessori, le pertinenze [817, 818] e i frutti della cosa pignorata [820, 2865; c.p.c. 555].

2913. Inefficacia delle alienazioni del bene pignorato.

Non hanno effetto [2747] in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori che intervengono nell'esecuzione [c.p.c. 498] gli atti di alienazione dei beni sottoposti a pignoramento [L. fall. 44], salvi gli effetti del possesso di buona fede [1153] per i mobili non iscritti in pubblici registri [815, 2693; disp. att. 245].

RELAZIONE

1189. – Con il pignoramento le cose che ne sono oggetto vengono sottratte al potere di disposizione del debitore, nei limiti in cui mediante questo potere gli sarebbe altrimenti lecito influire sulla loro destinazione all'esecuzione. Nessun dubbio pertanto poteva sussistere circa la necessità della disposizione dell'art. 2913, che corrisponde, del resto, a principi già affermati dalla dottrina, in correlazione ai quali si presenta come un miglioramento della formula dell'art. 2085 del codice civile del 1865. È noto che questo aveva fatto sorgere questioni, variamente risolte, specie intorno a due punti: se gli atti vietati, posteriori al pignoramento, fossero nulli, annullabili o semplicemente inefficaci e nei confronti di quali creditori; se, infine, atti compiuti prima del pignoramento, ma resi pubblici dopo questo, fossero o no opponibili al creditore pignorante. Sul primo punto aveva finito col prevalere l'opinione che gli atti fossero inefficaci soltanto, perché non opponibili al creditore pignorante e ai creditori intervenuti nell'esecuzione: e ciò è ora chiarito dall'art. 2913. Sul secondo punto l'opinione dominante riconosceva piena efficacia agli atti di disposizione trascritti posteriormente alla trascrizione del precetto, per la ragione che, non avendo il creditore procedente acquistato, con la trascrizione del precetto, diritti sull'immobile, e non essendo perciò terzo ai sensi dell'art. 1942 del codice precedente, la trascrizione si riteneva non necessaria nei suoi confronti. Ma se a questa conclusione si era portati sulla base del sistema del 1865, è però certo che così si ammetteva la possibilità di sorprese a danno del creditore pignorante e di quelli intervenuti nell'esecuzione. Ho ritenuto opportuno di accogliere i voti espressi da una parte della dottrina, risolvendo la questione nell'unico senso compatibile con la tutela delle espropriazioni. Gli articoli 2914 e 2915 dispongono pertanto che le alienazioni di beni immobili o di beni mobili iscritti in pubblici registri, nonché gli atti che importano vincoli d'indisponibilità, come il vincolo dotale, quello derivante dalla comunione dei beni tra coniugi o dalla costituzione del patrimonio familiare, e le domande in genere per la cui efficacia rispetto ai terzi acquirenti la legge richiede la trascrizione non sono opponibili al creditore pignorante e ai creditori che intervengono nell'esecuzione, se non sono stati trascritti anteriormente al pignoramento.

Per gli atti non soggetti a speciali forme di pubblicità, la loro efficacia nei confronti del creditore pignorante e dei creditori che intervengono nell'esecuzione è dall'art. 2914 condizionata alla certezza dell'antiorità della loro data rispetto al pignoramento, salvo, quanto alle alienazioni di beni mobili non iscritti in pubblici registri, che anteriormente al pignoramento sia stato trasferito il possesso del bene alienato.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 7 gennaio 2014, n. 61

Nel processo di esecuzione con plurimi creditori concorrenti, l'inefficacia sopravvenuta del titolo del creditore procedente non inficia la validità ed efficacia del pignoramento intrapreso sulla base del titolo esecutivo caducato, il pignoramento, se originariamente valido, non è caduto, bensì resta quale primo atto dell'iter espropriativo riferibile anche al creditore titolato inter-

venuto, che prima ne era partecipe accanto al creditore pignorante. Infatti la regola secondo cui il titolo esecutivo deve esistere dall'inizio alla fine della procedura va intesa nel senso che essa presuppone non necessariamente la costante sopravvivenza del titolo del creditore procedente, bensì la costante presenza di almeno un valido titolo esecutivo (sia pure dell'interventore) che giustifichi la perdurante efficacia dell'originario pignoramento.

2914. Alienazioni anteriori al pignoramento.

Non hanno effetto in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori che intervengono nell'esecuzione [c.p.c. 498], sebbene anteriori al pignoramento [L. fall. 45]:

- 1) le alienazioni di beni immobili [812] o di beni mobili iscritti in pubblici registri [815], che siano state trascritte successivamente al pignoramento [1707, 2644, 2684, 2693];
- 2) le cessioni di crediti [1260] che siano state notificate al debitore ceduto o accettate dal medesimo successivamente al pignoramento;
- 3) le alienazioni di universalità di mobili [816] che non abbiano data certa [2704];
- 4) le alienazioni di beni mobili di cui non sia stato trasmesso il possesso anteriormente al pignoramento, salvo che risultino da atto avente data certa [2704].

RELAZIONE

V. art. 2913.

2915. Atti che limitano la disponibilità dei beni pignorati.

Non hanno effetto in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori che intervengono [c.p.c. 498] nell'esecuzione gli atti che importano vincoli di indisponibilità, se non sono stati trascritti [167, 210, 1980] prima del pignoramento, quando hanno per oggetto beni immobili [812] o beni mobili iscritti in pubblici registri [815, 2683, 2687], e negli altri casi, se non hanno data certa anteriore al pignoramento [2704].

Non hanno del pari effetto in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori che intervengono nell'esecuzione gli atti e le domande per la cui efficacia rispetto ai terzi acquirenti la legge richiede la trascrizione [2652, 2653], se sono trascritti successivamente al pignoramento.

RELAZIONE

V. art. 2913.

2916. Ipotecche e privilegi.

Nella distribuzione della somma ricavata dall'esecuzione [c.p.c. 509] non si tiene conto:

- 1) delle ipoteche [2808], anche se giudiziali [2818], iscritte dopo il pignoramento;
- 2) dei privilegi per la cui efficacia è necessaria l'iscrizione, [2762] se questa ha luogo dopo il pignoramento;
- 3) dei privilegi per crediti sorti dopo il pignoramento.

RELAZIONE

1189. - A risolvere un'altra antica controversia, se, cioè, il divieto di alienazione dei beni immobili successivamente alla trascrizione del precetto, posto dall'art. 2085 del codice civile del 1865, comprendesse anche l'iscrizione di ipoteche (come dal più giustamente si è sostenuto, ma di solito soltanto per le ipoteche convenzionali) provvede l'art. 2916, secondo cui nella distribuzione della somma ricavata dall'esecuzione, non si tiene conto delle ipoteche, anche giudiziali, iscritte posteriormente al pignoramento. Disposizione analoga è dettata circa quei privilegi per la cui efficacia si esige l'iscrizione. Del pari non si tiene conto dei privilegi per crediti sorti dopo che il pignoramento sia stato eseguito.

2917. Estinzione del credito pignorato.

Se oggetto del pignoramento è un credito, l'estinzione di esso per cause verificatesi in epoca successiva al pignoramento non ha effetto in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori che intervengono nell'esecuzione [1830; c.p.c. 498 ss.].

RELAZIONE

1189. - Quanto alle cessioni e alle liberazioni di pignoni e di fitti consentite dall'aespropriato, l'opponibilità di esse al creditore pignorante e ai creditori che intervengono nell'esecuzione è regolata dall'art. 2918 in armonia con le disposizioni dell'articolo 2812, quarto e quinto comma, che ne disciplinano l'opponibilità nei confronti dei creditori ipotecari.

2918. Cessioni e liberazioni di pignoni e di fitti.

Le cessioni e le liberazioni di pignoni e di fitti non ancora scaduti per un periodo eccedente i tre anni non hanno effetto in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori che intervengono nell'esecuzione [c.p.c. 498 ss.], se non sono trascritte anteriormente al pignoramento. Le cessioni e le liberazioni per un tempo inferiore ai tre anni e le cessioni e le liberazioni superiori ai

tre anni non trascritte non hanno effetto, se non hanno data certa [2704] anteriore al pignoramento e in ogni caso, non oltre il termine di un anno dalla data del pignoramento.

RELAZIONE

1189. - Ulteriore conseguenza dell'indisponibilità del bene pignorato è la disposizione dell'art. 2917, che toglie efficacia alle cause di estinzione del credito pignorato, se posteriori al pignoramento.

§ 3

Effetti della vendita forzata e dell'assegnazione

2919. Effetto traslativo della vendita forzata.

La vendita forzata [c.p.c. 503 ss.] trasferisce all'acquirente i diritti che sulla cosa spettavano a colui che ha subito l'espropriazione, salvi gli effetti del possesso di buona fede [1153]. Non sono però opponibili all'acquirente i diritti acquistati da terzi sulla cosa, se i diritti stessi non hanno effetto in pregiudizio del creditore pignorante [2913 ss.] e dei creditori intervenuti nell'esecuzione [c.p.c. 498 ss.].

RELAZIONE

1190. – Circa gli effetti dell'espropriazione forzata, è confermato, nell'art. 2919, nei confronti dell'acquirente, il principio «nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet», che il codice di procedura civile del 1865 affermava espressamente (art. 686) soltanto riguardo agli immobili. In ordine ai mobili, è noto che l'applicazione della regola era limitata dagli articoli 647 e 648 del detto codice a tal punto che una recente autorevole dottrina è giunta a sostenere che nelle vendite forzate mobiliari l'acquirente diventi proprietario anche se sia in mala fede. Tale diversità di trattamento, che rappresenterebbe una deviazione dal principio stabilito dall'art. 1153, non mi è sembrata giustificata, e ho perciò unificato gli effetti dell'espropriazione rispetto alle due categorie di beni, salve, naturalmente, le conseguenze del possesso di buona fede per i mobili non iscritti in pubblici registri. Discende, per altro, come naturale conseguenza, dai principi affermati negli articoli 2913-2916 che il diritto del terzo non è opponibile all'acquirente quando sia stato acquistato in base ad atti non aventi efficacia in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori intervenuti nell'esecuzione, appunto perché questi atti non sono produttivi di effetti rispetto all'esecuzione ed alla situazione che ne deriva: il che, in fondo, importa che, al fine di determinare la condizione giuridica nella quale subentra l'acquirente, bisogna, in linea di massima, avere riguardo a quella esistente nel momento del pignoramento.

2920. Diritti di terzi sulla cosa mobile venduta.

Se oggetto della vendita è una cosa mobile [812], coloro che avevano la proprietà o altri diritti reali su di essa, ma non hanno fatto valere le loro ragioni sulla somma ricavata dall'esecuzione [c.p.c. 541 ss.], non possono farle valere nei confronti dell'acquirente di buona fede, né possono ripetere dai creditori la somma distribuita. Resta ferma la responsabilità del creditore procedente di mala fede per i danni e per le spese.

RELAZIONE

1190. L'art. 2920 nega l'azione contro l'acquirente di buona fede ai terzi che avevano la proprietà di una cosa mobile o altri diritti reali su di essa, ma non li abbiano fatti valere sulla somma ricavata dall'esecuzione, a norma dell'art. 620 del codice di procedura civile. In questo caso ho limitato la responsabilità, per i danni e per le spese, del creditore procedente all'ipotesi in cui egli abbia agito in mala fede, sembrandomi che il titolare del bene debba risentire le conseguenze di quanto è accaduto per effetto, tra l'altro, della sua inerzia. Il creditore procedente risponde, invece, verso l'acquirente evitto, anche per sola colpa (art. 2921), secondo i principi generali: mentre, infatti, non si può fare carico all'acquirente di concorrere nella vendita, bisogna che il creditore sia stimolato alla massima diligenza nella scelta dei beni, affinché l'esecuzione possa validamente aver luogo.

Quanto al prezzo, il pagamento del quale, a seguito dell'evizione, risulta senza causa, è giusto che l'acquirente lo possa ripetere anche presso ciascun creditore utilmente collocato e, in caso di residuo, presso il debitore; ma la ripetizione non ha luogo nei confronti dei creditori privilegiati o ipotecari ai quali la causa dell'evizione non era opponibile. Così si sono risolte molteplici delicate questioni che erano sorte sotto l'impero del codice civile anteriore e che, in difetto di elementi testuali, non avevano potuto trovare soluzioni tranquillanti.

2921. Evizione.

L'acquirente della cosa espropriata, se ne subisce l'evizione [1483], può ripetere il prezzo non ancora distribuito, dedotte le spese, e se la distribuzione è già avvenuta [c.p.c. 510], può

ripeterne da ciascun creditore la parte che ha riscossa e dal debitore l'eventuale residuo, salva la responsabilità del creditore precedente per i danni e per le spese.

Se l'evizione è soltanto parziale [1484], l'acquirente ha diritto di ripetere una parte proporzionale del prezzo. La ripetizione ha luogo anche se l'aggiudicatario, per evitare l'evizione, ha pagato una somma di danaro.

In ogni caso l'acquirente non può ripetere il prezzo nei confronti dei creditori privilegiati o ipotecari ai quali la causa di evizione non era opponibile.

RELAZIONE

V. art. 2920.

2922. Vizi della cosa. Lesione.

Nella vendita forzata non ha luogo la garanzia per i vizi della cosa [1490].

Essa non può essere impugnata per causa di lesione [1448].

2923. Locazioni.

Le locazioni [1571 ss.] consentite da chi ha subito l'espropriazione sono opponibili all'acquirente se hanno data certa anteriore al pignoramento [1599], salvo che, trattandosi di beni mobili, l'acquirente ne abbia conseguito il possesso in buona fede.

Le locazioni immobiliari eccedenti i nove anni che non sono state trascritte anteriormente al pignoramento [2643 n. 8] non sono opponibili all'acquirente, se non nei limiti di un novennio dall'inizio della locazione.

In ogni caso l'acquirente non è tenuto a rispettare la locazione qualora il prezzo convenuto sia inferiore di un terzo al giusto prezzo o a quello risultante da precedenti locazioni.

Se la locazione non ha data certa [2704], ma la detenzione del conduttore è anteriore al pignoramento della cosa locata, l'acquirente non è tenuto a rispettare la locazione che per la durata corrispondente a quella stabilita per le locazioni a tempo indeterminato [1600].

Se nel contratto di locazione è convenuto che esso possa risolversi in caso di alienazione, l'acquirente può intimare licenza al conduttore secondo le disposizioni dell'articolo 1603¹.

¹ Clausola nulla ex art. 7, L. 27 luglio 1978, n. 392.

RELAZIONE

1191. – Per le locazioni concluse dall'espropriato, le disposizioni dell'art. 2923 confermano, con maggior vigore di quelle dell'art. 687 del codice di procedura civile del 1865, il principio «emptio non tollit locatum».

Ho infatti stabilito, risolvendo così una questione sorta nell'interpretazione dell'art. 687 del codice di procedura civile abrogato, che anche la locazione senza data certa deve essere rispettata dall'acquirente per la durata corrispondente a quella stabilita per le locazioni a tempo indeterminato, qualora la detenzione del conduttore sia anteriore al pignoramento.

Nel terzo comma dell'art. 2923, che riproduce il secondo comma dell'art. 687 del codice di procedura civile del 1865, ho introdotto un miglioramento rispetto a questo – che stabiliva la nota presunzione di frode per le locazioni nelle quali fosse stato stipulato un prezzo inferiore di un terzo a quello risultante da precedente locazione o da perizia – sostituendo alla presunzione di frode l'estremo obiettivo consistente nel fatto che il prezzo pattuito sia inferiore di un terzo al giusto prezzo o a quello risultante da precedenti locazioni.

V. art. 1599.

2924. Cessioni e liberazioni di pigioni e di fitti.

Le cessioni e le liberazioni di pigioni e di fitti non ancora scaduti non sono opponibili all'acquirente, salvo che si tratti di cessioni o di liberazioni eccedenti il triennio e trascritte anteriormente al pignoramento [2643 n. 9] o si tratti di anticipazioni fatte in conformità degli usi locali [2812, 2918].

RELAZIONE

1191. - Ad annose questioni diede adito l'ultimo comma dell'articolo 687 del codice di procedura civile abrogato, che dichiarava non opponibile all'acquirente le anticipazioni di pigioni e di fitti che non fossero state eseguite in conformità degli usi locali. Più particolarmente, si discusse se l'inopponibilità investisse le cessioni e le liberazioni per una durata maggiore del triennio anche se trascritte. Nel contrasto delle opinio-

ni fini col prevalere quella che, aderendo più da vicino alla lettera della legge, negava l'opponibilità qualora con il requisito della trascrizione non concorresse l'altro della conformità alle consuetudini locali. Tale rigore mi è sembrato privo di giustificazione. Le cessioni e le liberazioni di pigioni e di fitti non ancora scaduti per una durata maggiore del triennio sono soggette a trascrizione (art. 2643, n. 9) e, una volta che questa sia avvenuta, sono rese pubbliche: per conseguenza, gli offerenti possono acquistarne tempestivamente conoscenza. Pertanto, l'articolo 2924 dispone che le cessioni e le liberazioni anzidette, se trascritte anteriormente al pignoramento, sono opponibili all'acquirente, dettando così una regola analoga a quella stabilita nei confronti del creditore precedente e dei creditori che intervengono nell'esecuzione (art. 2918).

2925. Norme applicabili all'assegnazione forzata.

Le norme concernenti la vendita forzata [2919] si applicano anche all'assegnazione forzata [c.p.c. 505], salvo quanto è disposto negli articoli seguenti.

RELAZIONE

1192. – L'art. 2925 contiene la disposizione di carattere generale, secondo la quale le norme concernenti gli effetti della vendita forzata si applicano anche all'assegnazione, con qualche opportuno adattamento, apportato negli articoli successivi.

2926. Diritti dei terzi sulla cosa assegnata.

Se l'assegnazione ha per oggetto beni mobili, i terzi che ne avevano la proprietà possono, entro il termine di sessanta giorni dall'assegnazione, rivolgersi contro l'assegnatario che ha ricevuto in buona fede il possesso, al solo scopo di ripetere la somma corrispondente al suo credito soddisfatto con l'assegnazione. La stessa facoltà spetta ai terzi che avevano sulla cosa altri diritti reali, nei limiti del valore del loro diritto.

L'assegnatario conserva le sue ragioni nei confronti del debitore, ma si estinguono le garanzie prestate da terzi.

RELAZIONE

1192. - Così nell'art. 2926 ho introdotto una specie d'equivalente della separazione tardiva regolata dall'art. 620 del codice di procedura civile. Quando il bene mobile pignorato è trasferito mediante vendita, al terzo che dimostri il suo diritto di proprietà o altro diritto reale sul bene è concesso di rivalersi sulla somma ricavata, fino a che questa non sia stata distribuita. Nell'ipotesi di datio in solutum forzata del bene mobile pignorato, manca, invece, tale fase del processo esecutivo posteriore al trasferimento del bene, durante la quale il ricavo della vendita sta in luogo del bene medesimo. Di qui l'inapplicabilità della separazione tardiva così come regolata dall'art. 620 del nuovo codice di procedura; di qui pertanto l'opportunità di apprestare tutela al terzo, proprietario o titolare di altro diritto reale sul bene mobile pignorato, dandogli la possibilità di recuperare almeno l'equivalente in danaro del suo diritto. Ho fissato in sessanta giorni dall'assegnazione il termine entro il quale il terzo può rivolgersi contro l'assegnatario di buona fede al fine di ripetere, in tutto o in parte, la somma corrispondente al credito di quest'ultimo, soddisfatto con l'assegnazione. È ovvio che se l'assegnatario è costretto a tale pagamento, vien meno in tutto o in parte la ragione dell'assegnazione, che è quella di soddisfare il creditore; ho perciò stabilito che in tale ipotesi l'assegnatario conserva i suoi diritti nei confronti del debitore, non però le garanzie prestate da terzi.

2927. Evizione della cosa assegnata.

L'assegnatario, se subisce l'evizione [1483] della cosa, ha diritto di ripetere quanto ha pagato agli altri creditori, salva la responsabilità del creditore precedente per i danni e per le spese.

L'assegnatario conserva le sue ragioni nei confronti del debitore espropriato, ma non le garanzie prestate da terzi.

RELAZIONE

1192. - L'art. 2927, regolando il caso che l'assegnatario subisca l'evizione della cosa assegnata, gli riconosce, come è riconosciuto all'acquirente dall'art. 2921, primo comma, il diritto di ripetere quanto ha pagato agli altri creditori, salva la responsabilità del creditore precedente per i danni e per le spese. Risorgono, naturalmente, le ragioni dell'assegnatario verso il debitore espropriato, ma, anche in questo caso, le garanzie prestate da terzi non rivivono.

2928. Assegnazione di crediti.

Se oggetto dell'assegnazione è un credito, il diritto dell'assegnatario verso il debitore che ha subito l'espropriazione non si estingue che con la riscossione del credito assegnato.

RELAZIONE

1193. – L'art. 2928, ancora dedicato all'assegnazione, riferendosi all'ipotesi in cui oggetto siano diritti di credito, stabilisce, in esclusione della figura dell'assegnazione pro soluto, che il diritto dell'assegnatario verso il debitore espropriato non si estingue che con la riscossione del credito assegnatogli.

2929. Nullità del processo esecutivo.

La nullità degli atti esecutivi [c.p.c. 617] che hanno preceduto la vendita o l'assegnazione non ha effetto riguardo all'acquirente o all'assegnatario, salvo il caso di collusione con il creditore precedente. Gli altri creditori non sono in nessun caso tenuti a restituire quanto hanno ricevuto per effetto dell'esecuzione.

RELAZIONE

1193. - Infine, la disposizione dell'art. 2929, la quale circoscrive l'effetto della nullità degli atti che hanno preceduto la vendita o l'assegnazione, consegue, tra l'altro, dalle semplificazioni apportate dal nuovo codice di procedura in materia di opposizioni agli atti esecutivi. Tale nullità non ha effetto riguardo all'acquirente o all'assegnatario, salvo il caso di collusione col creditore precedente; gli altri creditori non sono tenuti a restituire quanto hanno ricevuto in seguito all'esecuzione.

Sezione I-bis

Dell'espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito¹

¹ Sezione aggiunta dall'art. 12, D.L. 27 giugno 2015, n. 83, convertito in L. 6 agosto 2015, n. 132. Tali nuove disposizioni si applicano esclusivamente alle procedure esecutive iniziate successivamente alla data di entrata in vigore del citato D.L. 83/2015.

2929-bis. Espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito.

Il creditore che sia pregiudicato da un atto del debitore, di costituzione di vincolo di indisponibilità o di alienazione, che ha per oggetto beni immobili o mobili iscritti in pubblici registri, compiuto a titolo gratuito successivamente al sorgere del credito, può procedere, munito di titolo esecutivo, a esecuzione forzata, ancorchè non abbia preventivamente ottenuto sentenza dichiarativa di inefficacia, se trascrive il pignoramento nel termine di un anno dalla data in cui l'atto è stato trascritto. La disposizione di cui al presente comma si applica anche al creditore anteriore che, entro un anno dalla trascrizione dell'atto pregiudizievole, interviene nell'esecuzione da altri promossa.

Quando il bene, per effetto o in conseguenza dell'atto, è stato trasferito a un terzo, il creditore promuove l'azione esecutiva nelle forme dell'espropriazione contro il terzo proprietario ed è preferito ai creditori personali di costui nella distribuzione del ricavato. Se con l'atto è stato riservato o costituito alcuno dei diritti di cui al primo comma dell'art. 2812, il creditore pignora la cosa come libera nei confronti del proprietario. Tali diritti si estinguono con la vendita del bene e i terzi titolari sono ammessi a far valere le loro ragioni sul ricavato, con preferenza rispetto ai creditori cui i diritti sono opponibili¹.

Il debitore, il terzo assoggettato a espropriazione e ogni altro interessato alla conservazione del vincolo possono proporre le opposizioni all'esecuzione di cui al titolo V del libro terzo del codice di procedura civile quando contestano la sussistenza dei presupposti di cui al primo comma o che l'atto abbia arrecato pregiudizio alle ragioni del creditore o che il debitore abbia avuto conoscenza del pregiudizio arrecato².

L'azione esecutiva di cui al presente articolo non può esercitarsi in pregiudizio dei diritti acquistati a titolo oneroso dall'avente causa del contraente immediato, salvi gli effetti della trascrizione del pignoramento^{3 4}.

¹ Comma così sostituito dall'art. 4, D.L. 3 maggio 2016, n. 59, convertito in L. 30 giugno 2016, n. 119. Il testo previgente disponeva: *Quando il pregiudizio deriva da un atto di alienazione, il creditore promuove l'azione esecutiva nelle forme dell'espropriazione contro il terzo proprietario.*

² Comma così sostituito dall'art. 4, D.L. 3 maggio 2016, n. 59, convertito in L. 30 giugno 2016, n. 119. Il testo previgente disponeva: *Il debitore, il terzo assoggettato a espropriazione e ogni altro interessato alla conservazione del vincolo possono proporre le opposizioni all'esecuzione di cui al titolo V del libro III del codice di procedura civile quando contestano la sussistenza dei presupposti di cui al primo comma, nonchè la conoscenza da parte del debitore del pregiudizio che l'atto arrecava alle ragioni del creditore.*

³ Comma aggiunto dall'art. 4, D.L. 3 maggio 2016, n. 59, convertito in L. 30 giugno 2016, n. 119.

⁴ Articolo aggiunto dall'art. 12, D.L. 27 giugno 2015, n. 83, convertito in L. 6 agosto 2015, n. 132. *Tali nuove disposizioni si applicano esclusivamente alle procedure esecutive iniziate successivamente alla data di entrata in vigore del citato D.L. 83/2015.*

Sezione II
Dell'esecuzione forzata in forma specifica

2930. Esecuzione forzata per consegna o rilascio.

Se non è adempiuto l'obbligo di consegnare una cosa determinata, mobile o immobile, l'avente diritto può ottenere la consegna o il rilascio forzati a norma delle disposizioni del codice di procedura civile [c.p.c. 605 ss.].

2931. Esecuzione forzata degli obblighi di fare.

Se non è adempiuto un obbligo di fare, l'avente diritto può ottenere che esso sia eseguito a spese dell'obbligato nelle forme stabilite dal codice di procedura civile [c.p.c. 612 ss.].

RELAZIONE

V. art. 2933.

2932. Esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto.

Se colui che è obbligato a concludere un contratto non adempie l'obbligazione, l'altra parte, qualora sia possibile e non sia escluso dal titolo, può ottenere una sentenza che produca gli effetti del contratto non concluso [250, 651, 849, 1032, 1351, 1679, 1706 comma 2, 2597, 2643 n. 14, 2652 n. 2, 2690, 2908].

Se si tratta di contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata o la costituzione o il trasferimento di un altro diritto [1032], la domanda non può essere accolta, se la parte che l'ha proposta non esegue la sua prestazione [1208 ss.] o non ne fa offerta nei modi di legge, a meno che la prestazione non sia ancora esigibile [disp. att. 246].

RELAZIONE

1194. – La sezione seconda contiene le norme sull'esecuzione forzata in forma specifica.

Di particolare importanza è l'art. 2932, già ricordato per quanto attiene alla sua collocazione. È noto come la giurisprudenza, d'accordo con la dottrina tradizionale, neghi la possibilità dell'esecuzione specifica dell'obbligazione di concludere un contratto, poiché contenuto di questa sarebbe un fare infungibile: la prestazione del consenso. Senonché, ammessa la potestà del giudice di emanare, nei casi previsti dalla legge, provvedimenti costitutivi (art. 2908), ho ritenuto corente tradurre in formula legislativa l'opposta soluzione, pur sostenuta da un'autorevole dottrina. Pertanto, l'art. 2932 sancisce la possibilità di ottenere una sentenza che produca gli effetti del contratto che si doveva concludere, ma non è stato concluso, purchè, per altro, ciò sia possibile (e l'accertamento della possibilità è affidato al prudente apprezzamento del giudice) o non sia escluso dal titolo che si fa valere.

Per evitare poi che eventuali effetti traslativi del contratto, i quali conseguirebbero immediatamente dalla sentenza, si producano anche se l'attore non ha eseguito la sua prestazione o non ne ha fatto offerta nei modi di legge, l'articolo in esame aggiunge che la domanda di esecuzione specifica non può in questi casi essere accolta, a meno che la prestazione non sia ancora esigibile.

2933. Esecuzione forzata degli obblighi di non fare.

Se non è adempiuto un obbligo di non fare, l'avente diritto può ottenere che sia distrutto, a spese dell'obbligato, ciò che è stato fatto in violazione dell'obbligo [c.p.c. 612 ss.].

Non può essere ordinata la distruzione della cosa e l'avente diritto può conseguire solo il risarcimento dei danni, se la distruzione della cosa è di pregiudizio all'economia nazionale.

RELAZIONE

1195. – Gli articoli 2931 e 2933 regolano rispettivamente l'esecuzione degli obblighi di fare o di non fare, dei quali si occupavano gli articoli 1220 e 1222 del codice civile del 1865. In relazione però al nuovo *modus procedendi* introdotto dal codice di procedura, non si tratta più per l'avente diritto di ottenere un'autorizzazione a provvedere egli stesso, a spese dell'obbligato, al compimento di quanto non sia stato eseguito o alla distruzione di ciò che sia stato fatto illegittimamente, bensì si tratta di ottenere un provvedimento al quale fa seguito un'esecuzione da realizzarsi nei modi indicati dagli articoli 612 e seguenti del codice medesimo.

Per quel che riguarda in ispecie gli obblighi di non fare, e poi da osservare che, talvolta, quanto è stato compiuto in violazione di un obbligo, se nuoce alle ragioni del privato, può tuttavia recare utilità all'economia nazionale. In tali casi il diritto del singolo – del resto tutelato attraverso il risarcimento del danno – deve cedere all'interesse della collettività: ho pertanto disposto (art. 2933, secondo comma) che, se la distruzione della cosa è di pregiudizio all'economia nazionale, la distruzione non può essere ordinata. La disposizione s'informa al principio fondamentale della codificazione fascista che la tutela dei diritti s'individui privati deve trovare il suo limite nella necessità di tutela delle esigenze della collettività o degli interessi generali.

TITOLO V
DELLA PRESCRIZIONE E DELLA DECADENZA

CAPO I
DELLA PRESCRIZIONE

Sezione I
Disposizioni generali

2934. Estinzione dei diritti.

Ogni diritto si estingue per prescrizione [disp. att. 252], quando il titolare non lo esercita per il tempo [2962, 2963] determinato dalla legge [1242 comma 2].

Non sono soggetti alla prescrizione i diritti indisponibili e gli altri diritti indicati dalla legge [248, 249, 263, 270, 553, 948, 1111, 1422, 1865].

Codice civile del 1865

Art. 2105. La prescrizione è un mezzo con cui, col decorso del tempo e sotto condizioni determinate, taluno acquista un diritto od è liberato da un'obbligazione.

RELAZIONE

1196. – Gli istituti della prescrizione acquisitiva e della prescrizione estintiva, disciplinati promiscuamente dal codice del 1865, vengono nel nuovo codice, in conformità del voto della prevalente dottrina, nettamente distinti, come esige la profonda diversità degli elementi costitutivi e dei rispettivi effetti. La prima – che nel nuovo codice è costantemente designata col termine di usucapione – trova, come modo di acquisto dei diritti reali, la sua disciplina nel libro della proprietà; la seconda – che è designata col solo termine di prescrizione, senz'alcuna aggiunta – trova, come modo di estinzione dei diritti in genere, la sua disciplina nel libro della tutela dei diritti, nel quale hanno pure sede quelle norme di carattere generale che estendono la loro efficacia a entrambi gli istituti.

1197. – Ho abbandonato la formula del codice del 1865 (art. 2105) che, nel dare una definizione unitaria dell'usucapione e della prescrizione, sembrava estendere – sebbene indubbiamente tale non fosse l'intento della legge – l'usucapione a tutti i diritti, mentre questa è limitata ai diritti reali, e circoscrivere la prescrizione ai diritti di obbligazione. Con formula più propria e meno scolastica, la prescrizione è dall'art. 2934, primo comma, riferita ai diritti in genere.

Enunciato il principio che ogni diritto si estingue per prescrizione, quando il titolare non lo esercita per il tempo determinato dalla legge, occorre far richiamo alle eccezioni che limitano il principio. Tra queste precipua quella costituita dai diritti sottratti per la loro natura alla disponibilità delle parti: è riservato alla dottrina il compito di elaborare tale categoria e di delinearne l'ambito.

2935. Decorrenza della prescrizione.

La prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere [387, 428, 480, 495, 502, 526, 591, 606, 619, 624, 761, 763, 775, 1073, 1442, 1449, 1495, 1541, 1667, 1669, 1797, 2880, 2903, 2957; L. camb. 94; c.nav. 383, 395, 418, 438, 487, 547, 979, 995].

RELAZIONE

1198. – Mancava nel codice del 1865 una norma generale circa il momento iniziale della prescrizione: nell'art. 2120, promiscuamente con alcune cause sospensive del corso della prescrizione (primo e quarto capoverso), erano enunciate talune cause impeditive dell'inizio di essa (secondo, terzo e quinto capoverso). La lacuna è colmata dall'art. 2935, il quale dà formulazione legislativa al principio che la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere; e l'espressione deve essere intesa con riferimento alla possibilità legale, non influendo sul decorso della prescrizione, salve le eccezioni stabilite dalla legge, l'impossibilità di fatto di agire in cui venga a trovarsi il titolare del diritto.

2936. Inderogabilità delle norme sulla prescrizione.

È nullo ogni patto diretto a modificare la disciplina legale della prescrizione [1418].

RELAZIONE

1199. – Coerentemente alla finalità d'ordine pubblico che informa l'istituto della prescrizione, ho sancito (art. 2936) la nullità di qualsiasi patto diretto a modificarne la disciplina legale. Non è dato, pertanto, alle parti non solo di prolungare i termini stabiliti dalla legge – e dell'esclusione di tale facoltà, che importerebbe una preventiva rinuncia alla prescrizione, non si è mai dubitato – ma neanche di abbreviarli. Le ragioni che si adducono per giustificare le clausole di abbreviazione muovono dall'erroneo presupposto che la prescrizione sia stabilita nell'interesse del debitore, disconoscendo così il carattere pubblico dell'istituto, posto in luce dalla migliore dottrina.

2937. Rinuncia alla prescrizione.

Non può rinunciare alla prescrizione chi non può disporre validamente del diritto.

Si può rinunciare alla prescrizione solo quando questa è compiuta.

La rinuncia può risultare da un fatto incompatibile con la volontà di valersi della prescrizione.

Codice civile del 1865

Art. 2107. Non si può rinunciare alla prescrizione, se non quando essa è compiuta.

Art. 2108. Chi non può alienare, non può rinunciare alla prescrizione

Art. 2111. La rinuncia alla prescrizione è espressa o tacita: la rinuncia tacita risulta da un fatto, il quale sia incompatibile colla volontà di valersi della prescrizione.

RELAZIONE

1200. – Nell'art. 2937 sono insieme fuse, con qualche ritocco che non ne altera la sostanza, le disposizioni degli articoli 2107, 2108 e 2111 del codice anteriore. Rimane fermo il duplice principio che si può rinunciare alla prescrizione solo quando questa è compiuta e che non può rinunciarvi chi non può disporre validamente del diritto.

È riprodotta nell'art. 2938 la disposizione dell'art. 2109 del codice del 1865 circa la non rilevabilità d'ufficio della prescrizione non opposta e nell'art. 2939 la disposizione dell'art. 2112, con una variante, rispetto a quest'ultimo articolo, diretta a porre in rilievo che la prescrizione può essere opposta dai terzi che vi abbiano interesse anche dopo che la rinuncia del debitore a opporla sia già avvenuta.

Ho eliminato la norma dell'art. 2110 del codice precedente sull'opponibilità della prescrizione in appello, poiché incompatibile con il disposto dell'art. 345, secondo comma, del nuovo codice di procedura civile, che non consente alle parti di proporre in appello nuove eccezioni, salvo che esistano gravi motivi accertati dal giudice.

2938. Non rilevabilità d'ufficio.

Il giudice non può rilevare d'ufficio la prescrizione non opposta [c.p.c. 112].

Codice civile del 1865

Art. 2109. Il giudice non può supplire d'ufficio alla prescrizione non opposta.

RELAZIONE

V. art. 2937.

2939. Opponibilità della prescrizione da parte dei terzi.

La prescrizione può essere opposta dai creditori e da chiunque vi ha interesse, qualora la parte non la faccia valere [2900]. Può essere opposta anche se la parte vi ha rinunciato [2937].

Codice civile del 1865

Art. 2112. I creditori, o qualunque altra persona interessata a far valere la prescrizione, possono opporla, non ostante che il debitore o proprietario vi rinunzi.

RELAZIONE

V. art. 2937.

2940. Pagamento del debito prescritto.

Non è ammessa la ripetizione di ciò che è stato spontaneamente pagato in adempimento di un debito prescritto [2034 comma 2].

RELAZIONE

1201. – L'art. 2940, negando la ripetizione di ciò che è stato spontaneamente pagato in adempimento di un debito prescritto, risolve implicitamente, in senso negativo, la questione se sia ammessa ripetizione da parte del solvens, il quale ignorava che la prescrizione si fosse avverata. Dato infatti che la prescrizione non opera automaticamente, ma solo in quanto sia opposta, non può dirsi che l'accipiens abbia ricevuto un pagamento non dovutogli. I motivi soggettivi per cui il debitore omise di eccepirla non possono nella specie aver rilevanza, dovendosi aver riguardo al fatto oggettivo che essa non fu opposta.

Sezione II

*Della sospensione della prescrizione***2941. Sospensione per rapporti tra le parti.**

La prescrizione rimane sospesa:

- 1) tra i coniugi;
- 2) tra chi esercita la responsabilità genitoriale di cui all'articolo 316 o i poteri a essa inerenti [261] e le persone che vi sono sottoposte [301, 409]¹;
- 3) tra il tutore e il minore o l'interdetto soggetti alla tutela [357, 424], finché non sia stato reso e approvato il conto finale [386], salvo quanto è disposto dall'articolo 387 per le azioni relative alla tutela;
- 4) tra il curatore e il minore emancipato [391 ss.] o l'inabilitato [424];
- 5) tra l'erede e l'eredità accettata con beneficio d'inventario [484];
- 6) tra le persone i cui beni sono sottoposti per legge o per provvedimento del giudice all'amministrazione altrui e quelle da cui l'amministrazione è esercitata, finché non sia stato reso e approvato definitivamente il conto;
- 7) tra le persone giuridiche e i loro amministratori, finché sono in carica, per le azioni di responsabilità contro di essi²;
- 8) tra il debitore che ha dolosamente occultato l'esistenza del debito e il creditore, finché il dolo non sia stato scoperto [disp. att. 247].

¹ Numero così modificato prima dall'art. 210, L. 19 maggio 1975, n. 151, poi dall'art. 92, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014.

Il testo previgente la modifica del 1975 disponeva: 2) *tra chi esercita la patria potestà o i poteri a essa inerenti e le persone che vi sono sottoposte.*

Il testo previgente la modifica del 2013 disponeva: 2) *tra chi esercita la potestà di cui all'articolo 316 o i poteri a essa inerenti e le persone che vi sono sottoposte.*

² La Corte costituzionale, con sentenza 24 luglio 1998, n. 322, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente numero, nella parte in cui non prevede che la prescrizione rimane sospesa tra la società in accomandita semplice ed i suoi amministratori, finché sono in carica, per le azioni di responsabilità contro di essi. La Corte costituzionale, con sentenza 11 dicembre 2015, n. 262, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente numero, nella parte in cui non prevede che la prescrizione sia sospesa tra la società in nome collettivo e i suoi amministratori, finché sono in carica, per le azioni di responsabilità contro di essi.

Codice civile del 1865

Art. 2119. Niuna prescrizione corre:

Fra coniugi;

Fra la persona a cui spetta la patria potestà e quella che vi è sottoposta;

Fra il minore o l'interdetto e il suo tutore, fino a che non sia cessata la tutela, e ne sia reso definitivamente ed approvato il conto;

Fra il minore emancipato, il maggiore inabilitato e il curatore;

Fra l'erede e l'eredità accettata col beneficio dell'inventario;

Fra le persone che per legge sono sottoposte all'amministrazione altrui e quelle a cui l'amministrazione è commessa.

RELAZIONE

1202. – Ho distinto le cause di sospensione della prescrizione in due categorie, secondo che derivano il loro fondamento dai rapporti tra le parti (art. 2941) ovvero dalla condizione del titolare del diritto.

Elencando le cause di sospensione dipendenti dai rapporti tra le parti, ho apportato notevoli modificazioni e aggiunte all'art. 2119 del codice del 1865. In primo luogo ho ampliato la formula del secondo capoverso di tale articolo, in guisa da ricomprendervi i rapporti tra l'adottante e l'adottato e tra l'affiliante e l'affiliato. In secondo luogo ho integrato l'ultimo capoverso dell'articolo stesso, prevedendo, oltre l'ipotesi che i beni siano sottoposti per legge all'amministrazione altrui, anche l'ipotesi che all'amministrazione altrui siano sottoposti per il provvedimento del giudice, e determinando altresì il momento

finale della sospensione, il quale coincide con quello in cui è approvato definitivamente il conto reso dall'amministratore. In terzo luogo, accogliendo il voto di un'autorevole dottrina, ho esteso la sospensione alle persone giuridiche nei confronti dei loro amministratori, per le azioni di responsabilità contro i medesimi, finchè questi sono in carica. In ultimo, poiché l'ordinamento giuridico non può ammettere che alcuno tragga profitto dal proprio dolo, ho disposto (art. 2941, n. 8) che la prescrizione rimane sospesa tra il debitore che ha dolosamente occultato l'esistenza del debito e il creditore, finchè il dolo non sia stato scoperto.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un., 4 novembre 1996, n. 9531

L'azione di arricchimento "ex" art. 2941 c.c. può essere esercitata anche nei confronti della P.A. che abbia tratto profitto dall'attività lavorativa di un privato non formalmente legato da un rapporto di lavoro subordinato o autonomo, ma che tuttavia abbia colmato, con la sua opera, una lacuna organizzativa, fermo restando, da un lato, che l'indennizzo che da tale azione può derivare deve corrispondere all'effettivo arricchimento, provato o almeno probabile, e pertanto non necessariamente legato al compenso previsto da norme, legislative o amministrative o dalla contrattazione collettiva, e, dall'al-

tro, che tale azione, stante il suo carattere sussidiario, deve ritenersi esclusa in ogni caso in cui il danneggiato, secondo una valutazione da compiersi in astratto, prescindendo quindi dalla previsione del suo esito, possa esercitare un'altra azione per farsi indennizzare il pregiudizio subito; ne consegue, sotto quest'ultimo profilo, che mentre l'azione di arricchimento può essere esercitata quando il giudice abbia dichiarato l'altra azione astrattamente improponibile, affermando così che la pretesa sostanziale è sfornita di una diversa tutela giuridica, essa non è invece ammissibile quando l'altra azione sia stata rigettata, ad esempio per avvenuta prescrizione o decadenza.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 2252. *La prescrizione non decorre contro i minori non emancipati ed i maggiorenni sotto tutela, salvo quello che è detto all'articolo 2278 e ad eccezione degli altri casi determinati dalla legge.*

Articolo 2253. *La prescrizione non decorre tra i coniugi.*

Articolo 2258. *La prescrizione non decorre contro l'erede, che accetta in concorrenza dell'attivo netto, nei confronti dei creditori che egli ha contro la successione. Corre contro una successione vacante benché non provvista di curatore.*

2942. Sospensione per la condizione del titolare.

La prescrizione rimane sospesa:

1) contro i minori non emancipati [316] e gli interdetti per infermità di mente [414], per il tempo in cui non hanno rappresentante legale e per sei mesi successivi alla nomina del medesimo o alla cessazione dell'incapacità;

2) in tempo di guerra, contro i militari in servizio e gli appartenenti alle forze armate dello Stato e contro coloro che si trovano per ragioni di servizio al seguito delle forze stesse, per il tempo indicato dalle disposizioni delle leggi di guerra.

Codice civile del 1865

Art. 2120. Le prescrizioni non corrono:

Contro i minori non emancipati e gli interdetti per infermità di mente, nè contro i militari in servizio attivo in tempo di guerra, ancorché non assenti dal regno

Riguardo ai diritti condizionali sino a che la condizione non si sia verificata;

Riguardo alle azioni in garanzia sino a che non abbia avuto luogo la evizione;

Riguardo al fondo dotale proprio della moglie, ed al fondo specialmente ipotecato per la dote e per l'esecuzione delle convenzioni matrimoniali, durante il matrimonio;

Riguardo ad ogni altra azione, il cui esercizio è sospeso da un termine, fino a che il termine non sia scaduto.

RELAZIONE

1202. - Per ciò che concerne le cause di sospensione della prescrizione dipendenti dalla condizione del titolare del diritto, mi è parsa ispirata a eccessivo favore verso i minori non emancipati e gli interdetti per infermità di mente la norma del primo capoverso dell'art. 2120 del codice anteriore. Quando costoro hanno un rappresentante legale, al quale incombe di far valere diritti loro spettanti, non v'è ragione perché la prescrizione sia sospesa. Ho pertanto previsto l'ipotesi che manchi il rappresentante legale dell'incapace, e per questa ipotesi ho stabilito che la prescrizione rimane sospesa per tutto il tempo in cui non v'è il rappresentante e per sei mesi successivi alla nomina del medesimo o alla cessazione dell'incapacità (art. 2942, n. 1).

Il beneficio della sospensione, ammesso dal citato art. 2120, primo capoverso, del codice del 1865 per i militari in servizio attivo in tempo di guerra, è esteso (art. 2942, n. 2), avuto riguardo alla sostanziale identità di situazione, a coloro che si trovano al seguito delle forze armate: quanto alla durata della sospensione, così per gli uni come per gli altri, si fa rinvio alle disposizioni delle leggi di guerra.

Non ho riprodotto il secondo, il terzo e il quinto capoverso dell'art. 2120 del codice anteriore, poiché, come ho già avuto occasione di notare, le cause in essi menzionate non si configurano propriamente come cause sospensive, ma come cause impeditive della prescrizione.

Non ho del pari riprodotto il quarto capoverso dello stesso articolo – concernente, per altro, in prevalenza l'usucazione – poiché, per ciò che attiene alla prescrizione, la disposizione del menzionato capoverso era in parte inutile e in parte inopportuna: inutile, se riferita alla sospensione, durante il matrimonio, della prescrizione dell'ipoteca iscritta a garanzia della dote, posto che, salvo riguardo ai beni acquistati da terzi (e, rispetto a tali beni, sulla prescrizione dell'ipoteca, per il disposto degli articoli 2030 e 2121 del codice anteriore, non operava l'accennata causa sospensiva), l'ipoteca non si estingue per prescrizione e che, non prescrivendosi durante il matrimonio il credito dotale, neppure può l'ipoteca estinguersi per prescrizione di questo; inopportuna, se riferita alla sospensione della prescrizione delle servitù costituite a favore del fondo ipotecato per la dote e per l'esecuzione delle convenzioni matrimoniali, in quanto oltrepassava così, con un'eccezione alle norme generali, i limiti entro i quali può ritenersi giustificata la protezione dei diritti della donna coniugata.

Sezione III Dell'interruzione della prescrizione

2943. Interruzione da parte del titolare.

La prescrizione è interrotta [1310] dalla notificazione dell'atto con il quale si inizia un giudizio, sia questo di cognizione [c.p.c. 163, 638] ovvero conservativo [c.p.c. 670] o esecutivo [c.p.c. 480].

È pure interrotta dalla domanda proposta nel corso di un giudizio.

L'interruzione si verifica anche se il giudice adito è incompetente.

La prescrizione è inoltre interrotta da ogni altro atto che valga a costituire in mora il debitore [1219] e dall'atto notificato con il quale una parte, in presenza di compromesso [2691] o clausola compromissoria [2691], dichiara la propria intenzione di promuovere il procedimento arbitrale [2691], propone la domanda e procede, per quanto le spetta, alla nomina degli arbitri¹.

¹ Comma così sostituito dall'art. 25, L. 5 gennaio 1994, n. 25. Il testo previgente disponeva: *La prescrizione è inoltre interrotta da ogni altro atto che valga a costituire in mora il debitore.*

Codice civile del 1865

Art. 2123. La prescrizione può essere interrotta naturalmente o civilmente.

Art. 2125. È interrotta civilmente in forza di una domanda giudiziale, sebbene fatta davanti a giudice incompetente, di un precetto o di un atto di sequestro intimato alla persona a cui si vuole impedire il corso della prescrizione, o di qualunque altro atto che la costituisca in mora d'adempiere l'obbligazione.

La chiamata o la presentazione volontaria per la conciliazione interrompe la prescrizione, sempreché la domanda giudiziale sia fatta nel corso di due mesi dalla non comparsa davanti il conciliatore o dalla non seguita conciliazione.

Art. 2128. Si ha come non interrotta la prescrizione:

Se la citazione o intimazione è nulla per incompetenza dell'ufficiale che l'ha eseguita, o per effetto di forma;

Se l'attore recede dalla domanda;

Se la domanda è perentia;

Se la domanda è rigettata.

RELAZIONE

1203. – Ho conservato efficacia interruttiva della prescrizione non solo all'atto col quale – sia pure il giudice adito incompetente – s'inizia un giudizio di cognizione ovvero conservativo e esecutivo e alla domanda proposta nel corso di un giudizio, ma anche all'atto di costituzione in mora (art. 2943), considerando che, se a tale atto si fosse negata, efficacia interruttiva, si sarebbe addossato, specie in tema di prescrizioni brevi, un grave onere al creditore, costretto ad agire giudizialmente per mantenere in vita il suo diritto.

Permane, naturalmente, l'efficacia interruttiva che consegue dal riconoscimento del diritto da parte di colui contro il quale il diritto stesso può essere fatto valere (art. 2944).

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI

Codice civile francese

Articolo 2244. *Un citazione in giudizio, anche per direttissima, una diffida o un sequestro, notificati a colui a cui si vuole impedire di prescrivere, interrompono la prescrizione così come i termini per agire.*

Articolo 2245. *La citazione a comparire dinanzi al giudice conciliatore davanti all'ufficio di pace interrompe la prescrizione, dal giorno della sua data, quando ad essa è seguita da una assegnazione in giudizio data nei termini di diritto.*

Articolo 2246. *La citazione in giudizio, data che davanti ad un giudice incompetente, interrompe la prescrizione.*

2944. Interruzione per effetto di riconoscimento.

La prescrizione è interrotta dal riconoscimento del diritto da parte di colui contro il quale il diritto stesso può essere fatto valere [1988].

Codice civile del 1865

Art. 2129. La prescrizione è pure interrotta civilmente, quando il debitore o il possessore riconosce il diritto di quello contro cui era cominciata.

RELAZIONE

V. art. 2943. -

2945. Effetti e durata dell'interruzione.

Per effetto dell'interruzione s'inizia un nuovo periodo di prescrizione.

Se l'interruzione è avvenuta mediante uno degli atti indicati dai primi due commi dell'articolo 2943, la prescrizione non corre fino al momento in cui passa in giudicato la sentenza che definisce il giudizio [1310; c.p.c. 324].

Se il processo si estingue [c.p.c. 306], rimane fermo l'effetto interruttivo e il nuovo periodo di prescrizione comincia dalla data dell'atto interruttivo.

Nel caso di arbitrato [2691] la prescrizione non corre dal momento della notificazione dell'atto contenente la domanda di arbitrato sino al momento in cui il lodo che definisce il giudizio non è più impugnabile o passa in giudicato la sentenza resa sull'impugnazione¹.

¹ Comma aggiunto dall'art. 25, L. 5 gennaio 1994, n. 25.

RELAZIONE

1204. – L'art. 2128 del codice del 1865, nel determinare i casi di esclusione dell'efficacia interruttiva della domanda, dava luogo a dubbi d'interpretazione. Non era chiaro da un lato se, negando tale efficacia alla domanda rigettata, intendesse riferirsi, come riteneva la prevalente dottrina, alla sentenza di rigetto per ragioni estranee al merito; non era chiaro, d'altro lato, se, negando parimenti efficacia interruttiva alla domanda, quando l'attore avesse da questa receduto, intendesse riferirsi alla rinuncia all'azione ovvero alla rinuncia agli atti del giudizio. Con maggiore chiarezza e con più razionale criterio sono nel nuovo codice disciplinati gli effetti dell'interruzione della prescrizione. Operata l'interruzione, s'inizia un nuovo periodo di prescrizione; se però l'interruzione è avvenuta mediante notificazione di un atto introduttivo di un giudizio o mediante domanda proposta nel corso di un giudizio, la prescrizione non corre finché la sentenza che definisce il giudizio non sia passata in giudicato (art. 2945, primo e secondo comma). È ovvio che se questa, escludendo il diritto, rigetta la domanda, non è più possibile, come nel caso in cui l'attore rinunci all'azione, far questione di prescrizione o d'interruzione, ma nasce a favore dell'altra parte l'exceptio rei iudicatae.

Il terzo comma dell'art. 2945 prevede nel caso che il processo si estingua, e anche in questo caso – con notevole divario dal codice del 1865 che negava efficacia interruttiva alla domanda se il processo si fosse estinto per perenzione (art. 2128, terzo capoverso) – conserva efficacia interruttiva all'atto con cui il giudizio è stato iniziato alla domanda che nel corso del giudizio è stata proposta, arrestando però l'effetto interruttivo alla data dell'atto o della domanda. Non sarebbe stato coerente privare d'efficacia interruttiva la domanda giudiziale per essersi il processo estinto e, in pari tempo, attribuire efficacia interruttiva a ogni atto di costituzione in mora non seguito da alcun processo.

Non ho riprodotto la disposizione del primo capoverso dell'art. 2128 del codice anteriore, secondo il quale la nullità della citazione o intimazione per incompetenza dell'ufficiale giudiziario o per difetto di forma importava l'esclusione dell'effetto interruttivo dell'atto. Tale nullità non toglie che l'atto, idoneo a produrre gli effetti di una domanda giudiziale, possa valere, quando ne abbia i requisiti, come atto di costituzione in mora.

Sezione IV

Del termine della prescrizione

§ 1

Della prescrizione ordinaria

2946. Prescrizione ordinaria.

Salvi i casi in cui la legge dispone diversamente [248, 263, 387, 428, 482, 495, 502, 524, 526, 533, 591, 606, 619, 624, 646, 761, 954, 1014, 1073, 1442, 1449, 1495, 1497, 1512, 1522, 1541, 1667, 1669, 1797, 2226, 2880, 2903, 2947, 2948 ss., 2954], i diritti si estinguono per prescrizione con il decorso di dieci anni.

Codice civile del 1865

Art. 2135. Tutte le azioni tanto reali quanto personali si prescrivono col decorso di trent'anni, senza che possa in contrario opporsi il difetto di titolo o di buona fede.

RELAZIONE

1205. – Eliminata la distinzione tra materia civile e materia commerciale e ricondotta nell'ambito del codice civile gran parte degli istituti regolati dal codice di commercio, si poneva la necessità di unificare i termini di prescrizione ordinaria. Il nuovo termine generale di prescrizione corrisponde a quello che stabiliva il codice di commercio. Per altro, ancora prima che la soppressione dell'accennata distinzione di materie formasse oggetto di studi, la riduzione del lungo termine prescizionale di trent'anni stabilito dal codice civile era non solo auspicata da insigni giuristi, tra i quali i miei predecessori Vittorio Scialoja e Alfredo Rocco (un disegno di legge per la riduzione della prescrizione a dieci anni venne da quest'ultimo presentato al Senato nella tornata dell'11 maggio 1932-X), ma anche reclamata da una larga corrente dell'opinione pubblica, affermandosi così l'esigenza di adeguare il termine di prescrizione al ritmo più intenso della vita moderna, alle più facili e rapide comunicazioni, al bisogno di certezza dei rapporti giuridici.

Nel dichiarare che i diritti si estinguono per prescrizione col decorso di dieci anni, l'art. 2946 fa salvi i casi in cui la legge dispone diversamente: tra gli altri diritti, v'è una categoria di somma importanza, quella dei diritti reali su cosa altrui, ai quali la prescrizione decennale non si applica. Per tali diritti, in correlazione alla loro particolare natura, dal libro della proprietà è stabilita, nella regolamentazione di ciascuno di essi, la prescrizione di venti anni (articoli 954, 970, 1014, 1073).

§ 2

Delle prescrizioni brevi

2947. Prescrizioni del diritto al risarcimento del danno.

Il diritto al risarcimento del danno derivante da fatto illecito si prescrive in cinque anni dal giorno in cui il fatto si è verificato [2043].

Per il risarcimento del danno prodotto dalla circolazione dei veicoli di ogni specie il diritto si prescrive in due anni.

In ogni caso, se il fatto è considerato dalla legge come reato [2768] e per il reato è stabilita una prescrizione più lunga, questa si applica anche all'azione civile. Tuttavia, se il reato è estinto per causa diversa dalla prescrizione o è intervenuta sentenza irrevocabile nel giudizio penale, il diritto al risarcimento del danno si prescrive nei termini indicati dai primi due commi, con decorrenza dalla data di estinzione del reato [c.p.c. 150 ss.] o dalla data in cui la sentenza è divenuta irrevocabile [c.p.p. 648, 650].

RELAZIONE

1206. – Ho stabilito (art. 2947, primo comma) la prescrizione breve di cinque anni per il diritto al risarcimento del danno derivante da fatto illecito. Nella molteplicità dei casi la prova del fatto illecito si fonda sulle deposizioni dei testimoni: col decorso del tempo il ricordo delle circostanze su cui questi sono chiamati a deporre svanisce o si attenua, e si accrescono così i pericoli inerenti a siffatto mezzo di prova. Ho maggiormente ridotto, circoscrivendolo a due anni (art. 2947, secondo comma), il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno prodotto dalla circolazione dei veicoli di ogni specie. Un più lungo termine avrebbe reso difficile al convenuto, nel caso di sinistro derivante dalla circolazione dei veicoli senza guida di rotaie, di vincere la presunzione di colpa sancita dall'art. 2054, primo comma, né sarebbe stato opportuno introdurre un'ulteriore distinzione e stabilire un termine diverso per il diritto al risarcimento del danno derivante dalla circolazione dei veicoli con guida di rotaie.

Naturalmente, se il fatto illecito è considerato dalla legge come reato e per il reato è stabilito un termine di prescrizione più lungo, questo si applica anche all'azione civile. Se poi il reato è estinto per causa diversa dalla prescrizione o è intervenuta sentenza irrevocabile nel giudizio penale, il diritto al risarcimento del danno si prescrive nei termini su indicati di cinque e di due anni, ma questi decorrono dalla data di estinzione del reato o dalla data in cui la sentenza è divenuta irrevocabile (art. 2947, terzo comma).

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Contra Articolo 2270.1. *Le azioni di responsabilità civile extracontrattuale si prescrivono in dieci anni a partire dalla manifestazione del danno o del suo aggravamento. Quando il danno è causato da torture ed atti di barbarie, da violenze o aggressioni sessuali commesse contro un minore, l'azione di responsabilità civile è prescritta in venti anni.*

2948. Prescrizione di cinque anni.

Si prescrivono in cinque anni:

- 1) le annualità delle rendite perpetue [1861] o vitalizie [1872];
- 1-bis) il capitale nominale dei titoli di Stato emessi al portatore¹;
- 2) le annualità delle pensioni alimentari [433, 445];
- 3) le pigioni delle case, i fitti dei beni rustici e ogni altro corrispettivo di locazioni [1587, n. 2, 1607, 1639];
- 4) gli interessi [1282] e in generale, tutto ciò che deve pagarsi periodicamente ad anno o in termini più brevi [960]^{2 3};
- 5) le indennità spettanti per la cessazione del rapporto di lavoro [2118, 2120, 2121].

¹ Numero aggiunto dall'art. 2, L. 12 agosto 1993, n. 313 e così modificato dall'art. 54, comma 2, L. 27 dicembre 1997, n. 449. Il testo previgente, disponeva: *1-bis) il capitale nominale dei titoli del debito pubblico emessi al portatore*. Per la nuova disciplina in materia di debito pubblico, v. artt. 21, 23 e 79, D.P.R. 30 dicembre 2003, n. 398, Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di debito pubblico (Testo A).

² La Corte costituzionale, con sentenza 10 giugno 1966, n. 63, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente numero, nella parte in cui consente che la prescrizione del diritto alla retribuzione decorra durante il rapporto di lavoro. Con sentenze 20 novembre 1969, n. 143 e 12 dicembre 1972, n. 174, la Corte costituzionale ha precisato che detto principio non trova applicazione in situazioni di stabilità del posto di lavoro e cioè nei rapporti di pubblico impiego ed in quelli garantiti dall'art. 1, L. 15 luglio 1966, n. 604 e dall'art. 18, L. 20 maggio 1970, n. 300.

³ A seguito della sentenza della Corte costituzionale 25 marzo 1981, n. 50, la prescrizione quinquennale è applicabile anche alle rate di stipendio, pensione ed altri assegni dovuti dallo Stato.

Codice civile del 1865

Art. 2144. Si prescrivono col decorso di cinque anni: Le annualità delle rendite perpetue e vitalizie; Quelle delle pensioni alimentari; Le pigioni delle case e i fitti dei beni rustici;

Gl'interessi delle somme dovute e generalmente tutto ciò che è pagabile ad anno o a termine periodici più brevi.

RELAZIONE

1207. – Rimane inalterato (art. 2948) il termine prescrizionale di cinque anni per i crediti elencati nell'art. 2144 del codice del 1865, ma l'anzidetto termine è esteso a ogni corrispettivo di locazioni e alle indennità spettanti per la cessazione del rapporto di lavoro.

2949. Prescrizione in materia di società.

Si prescrivono in cinque anni i diritti che derivano dai rapporti sociali, se la società è iscritta nel registro delle imprese.

Nello stesso termine si prescrive l'azione di responsabilità che spetta ai creditori sociali verso gli amministratori nei casi stabiliti dalla legge.

RELAZIONE

1208. – Assorbita nel codice civile gran parte delle materie regolate dal codice di commercio, occorre disciplinare talune delle brevi prescrizioni che quest'ultimo stabiliva nel quarto libro.

L'ambito della prescrizione quinquennale in materia di società iscritte nel registro delle imprese è delineato dall'articolo 2949, primo comma, con una formula che si adegua all'insegnamento della migliore dottrina. Mi sembra che la nuova formula eviti le critiche e le gravi difficoltà d'interpretazione alle quali l'art. 919, n. 1, del codice di commercio apriva l'adito, parlando di «azioni derivanti dal contratto di società o delle operazioni sociali», sì che, considerata nella sua letterale accezione, la norma poteva indurre a ritenere che alla prescrizione quinquennale fossero soggetti anche i diritti derivanti dai rapporti posti in essere dalla società con i terzi nell'esplicazione della sua attività.

Lo stesso termine di cinque anni è stabilito per la prescrizione dell'azione di responsabilità che spetta ai creditori sociali verso gli amministratori (art. 2949, secondo comma).

Quanto al diritto del mediatore al pagamento della provvigione, il termine prescrizionale di due anni (art. 922 del codice di commercio) è ridotto a un anno (art. 2950).

La prescrizione dei diritti derivanti dal contratto di spedizione e dal contratto di trasporto è regolata dall'art. 2951, che eleva i termini, eccessivamente brevi, stabiliti per il trasporto di cose dall'art. 926 del codice di commercio.

Rimane immutato il termine di un anno per la prescrizione del diritto al pagamento delle rate di premio nel contratto di assicurazione, ma, circa la prescrizione degli altri diritti in materia assicurativa, a differenza del codice di commercio (art. 924), che non poneva distinzione alcuna, l'articolo 2952 distingue quelli che derivano dal contratto di assicurazione da quelli che derivano dal contratto di riassicurazione: per i

primi è stabilito il termine di un anno; per i secondi il termine di due anni. Particolari disposizioni regolano la decorrenza di questi termini e la sospensione di essi.

Ad eliminare il dubbio, in ordine ai diritti per i quali la legge stabilisce una prescrizione più breve di dieci anni, se, intervenuta sentenza di condanna passata in giudicato, torni a decorrere la prescrizione breve a cui è soggetto il rapporto deciso ovvero inizi il suo corso il termine di prescrizione ordinaria, provvede l'art. 2953, il quale risolve la questione in quest'ultimo senso.

2950. Prescrizione del diritto del mediatore.

Si prescrive in un anno il diritto del mediatore al pagamento della provvigione [1755].

RELAZIONE

V. art. 2949.

2951. Prescrizione in materia di spedizione e di trasporto.

Si prescrivono in un anno i diritti derivanti dal contratto di spedizione e dal contratto di trasporto.

La prescrizione si compie con il decorso di diciotto mesi se il trasporto ha inizio o termine fuori d'Europa.

Il termine decorre dall'arrivo a destinazione della persona o, in caso di sinistro, dal giorno di questo, ovvero dal giorno in cui è avvenuta o sarebbe dovuta avvenire la riconsegna della cosa al luogo di destinazione.

Si prescrivono parimenti in un anno dalla richiesta del trasporto i diritti verso gli esercenti pubblici servizi di linea indicati dall'articolo 1679.

RELAZIONE

V. art. 2949.

2952. Prescrizione in materia di assicurazione.

Il diritto al pagamento delle rate di premio si prescrive in un anno dalle singole scadenze [1882, 1901].

Gli altri diritti derivanti dal contratto di assicurazione e dal contratto di riassicurazione si prescrivono in due anni dal giorno in cui si è verificato il fatto su cui il diritto si fonda, ad esclusione del contratto di assicurazione sulla vita i cui diritti si prescrivono in dieci anni¹.

Nell'assicurazione della responsabilità civile, il termine decorre dal giorno in cui il terzo ha richiesto il risarcimento all'assicurato o ha promosso contro di questo l'azione [1917].

La comunicazione all'assicuratore della richiesta del terzo danneggiato o dell'azione da questo proposta sospende il corso della prescrizione finché il credito del danneggiato non sia divenuto liquido ed esigibile oppure il diritto del terzo danneggiato non sia prescritto.

La disposizione del comma precedente si applica all'azione del riassicurato verso il riassicuratore per il pagamento dell'indennità.

¹ Comma così sostituito prima dall'art. 3, D.L. 28 agosto 2008, n. 134, convertito in L. 27 ottobre 2008, n. 166, poi dall'art. 22, D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito in L. 17 dicembre 2012, n. 221. Il testo previgente la modifica del 2008 disponeva: *Gli altri diritti derivanti dal contratto di assicurazione si prescrivono in un anno e quelli derivanti dal contratto di riassicurazione in due anni dal giorno in cui si è verificato il fatto su cui il diritto si fonda.* Il testo previgente la modifica del 2012 disponeva: *Gli altri diritti derivanti dal contratto di assicurazione e dal contratto di riassicurazione si prescrivono in due anni dal giorno in cui si è verificato il fatto su cui il diritto si fonda.*

RELAZIONE

V. art. 2949.

2953. Effetti del giudicato sulle prescrizioni brevi.

I diritti per i quali la legge stabilisce una prescrizione più breve di dieci anni, quando riguardo ad essi è intervenuta sentenza di condanna passata in giudicato, si prescrivono con il decorso di dieci anni [c.p.c. 324].

RELAZIONE

V. art. 2949.

§ 3
Delle prescrizioni presuntive

2954. Prescrizione di sei mesi.

Si prescrive in sei mesi il diritto degli albergatori e degli osti per l'alloggio e il vitto che somministrano, e si prescrive nello stesso termine il diritto di tutti coloro che danno alloggio con o senza pensione.

Codice civile del 1865

Art. 2138. Si prescrivono col decorso di sei mesi le azioni degli osti e dei locandieri per l'alloggio e le vivande che somministrano.

RELAZIONE

1209. – In tema di prescrizioni presuntive, l'art. 2954 amplia l'ambito dell'art. 2138 del codice del 1865, estendendo la prescrizione di sei mesi al diritto di tutti coloro che danno alloggio anche senza pensione. Non v'è ragione, infatti, data la sostanziale identità di prestazioni, che per il diritto di costoro sia stabilito un termine di prescrizione diverso da quello stabilito per il diritto degli albergatorie degli osti.

2955. Prescrizione di un anno.

Si prescrive in un anno il diritto:

- 1) degli insegnanti, per la retribuzione delle lezioni che impartiscono a mesi o a giorni o a ore;
- 2) dei prestatori di lavoro, per le retribuzioni corrisposte a periodi non superiori al mese [2099]¹;
- 3) di coloro che tengono convitto o casa di educazione e d'istruzione, per il prezzo della pensione e dell'istruzione;
- 4) degli ufficiali giudiziari, per il compenso degli atti compiuti nella loro qualità;
- 5) dei commercianti, per il prezzo delle merci vendute a chi non ne fa commercio;
- 6) dei farmacisti, per il prezzo dei medicinali.

¹ La Corte costituzionale, con sentenza 10 giugno 1966, n. 63, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente numero, nella parte in cui consente che la prescrizione del diritto alla retribuzione decorra durante il rapporto di lavoro. Con sentenze 20 novembre 1969, n. 143 e 12 dicembre 1972, n. 174, la Corte costituzionale ha precisato che detto principio non trova applicazione in situazioni di stabilità del posto di lavoro e cioè nei rapporti di pubblico impiego ed in quelli garantiti dall'art. 1, L. 15 luglio 1966, n. 604 e dall'art. 18, L. 20 maggio 1970, n. 300.

Codice civile del 1865

Art. 2139. Si prescrivono col decorso di un anno le azioni:

Dei professori, maestri e ripetitori di scienze, lettere ed arti, per le lezioni che danno a giorni o a mesi;

Degli uscieri, per la mercede degli atti che notificano e delle commissioni che eseguono;

Dè commercianti, per il prezzo delle merci vendute a persone che non ne fanno commercio;

Di coloro che tengono convitto o case di educazione e d'istruzione d'ogni specie, per il prezzo della pensione ed istruzione dei loro convittori, allievi ed apprendenti;

Dei domestici, degli operai e giornalieri, per il pagamento dei salari, delle somministrazioni e loro giornate di lavoro.

RELAZIONE

1209. - Nell'art. 2955 ho riprodotto, con più corretta formulazione, l'art. 2139 del codice anteriore, ricomprendendo nella prescrizione di un anno il diritto dei farmacisti per il prezzo dei medicinali. Per tale diritto il codice del 1865 (art. 2140, secondo capoverso) stabiliva invece il termine di tre anni; mi è sembrato però, avuto riguardo alla natura dell'attività che svolge il farmacista, che il diritto stesso fosse da assoggettare al medesimo termine di prescrizione del diritto dei commercianti per il prezzo delle merci vendute a chi non ne fa commercio. Ho inoltre esteso la prescrizione di un anno al diritto di tutti i prestatori di lavoro, per le retribuzioni corrisposte a periodi non superiori al mese, allontanandomi così dal codice precedente, che menzionava soltanto i domestici, gli operai e i giornalieri.

2956. Prescrizione di tre anni.

Si prescrive in tre anni il diritto:

- 1) dei prestatori di lavoro, per le retribuzioni corrisposte a periodi superiori al mese [2099]¹;
- 2) dei professionisti, per il compenso dell'opera prestata e per il rimborso delle spese correlate [2233];
- 3) dei notai, per gli atti del loro ministero;
- 4) degli insegnanti, per la retribuzione delle lezioni impartite a tempo più lungo di un mese.

¹ La Corte costituzionale, con sentenza 10 giugno 1966, n. 63, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente numero, nella parte in cui consente che la prescrizione del diritto alla retribuzione decorra durante il rapporto di lavoro. Con sentenze 20 novembre 1969, n. 143 e 12 dicembre 1972, n. 174, la Corte costituzionale ha precisato che detto principio non trova applicazione in situazioni di stabilità del posto di lavoro e cioè nei rapporti di pubblico impiego ed in quelli garantiti dall'art. 1, L. 15 luglio 1966, n. 604 e dall'art. 18, L. 20 maggio 1970, n. 300.

Codice civile del 1865

Art. 2140. Si prescrivono col decorso di tre anni le azioni:

Dei professori, maestri e ripetitori di scienze, lettere ed altri stipendiati a tempo più lungo di un mese;

Dei medici, chirurghi e speciali, per le loro visite, operazioni e medicinali;

Degli avvocati, procuratori alle liti ed altri patrocinatori, per il pagamento delle loro spese e dei loro onorari. I tre anni si computano dalla decisione della lite o dalla conciliazione delle parti, o dalla revocazione del mandato: riguardo agli affari non terminati, essi possono domandare di essere soddisfatti delle spese e degli onorari di cui fossero creditori da tempo maggiore di cinque anni;

Dè notai pel pagamento delle spese e degli onorari. I tre anni si computano dalla data dei loro atti.

Degli ingegneri, degli architetti, dei misuratori e ragionieri pel pagamento dei loro onorari. I tre anni si computano dal compimento dei lavori.

RELAZIONE

1210. – L'elencazione che, disciplinando la prescrizione di tre anni, il codice del 1865 (art. 2140) faceva delle varie categorie di professionisti scompare nell'art. 2956, assorbita da una formula di più ampio contenuto, con la quale si assoggetta alla prescrizione triennale il diritto dei professionisti in genere per l'opera prestata e per il rimborso delle spese correlative. Coerentemente al disposto dell'art. 2955, n. 2, che stabilisce la prescrizione di un anno in ordine al diritto dei prestatori di lavoro retribuiti a periodi non superiori al mese, l'art. 2956, n. 1, innovando al codice precedente, stabilisce la prescrizione di tre anni per il diritto dei prestatori di lavoro retribuiti a periodi superiori al mese. Nessuna innovazione è apportata circa la prescrizione triennale del diritto dei notai per gli atti del loro ministero e degli insegnanti per la retribuzione delle lezioni impartite a tempo più lungo di un mese.

2957. Decorrenza delle prescrizioni presuntive.

Il termine della prescrizione decorre dalla scadenza della retribuzione periodica o dal compimento della prestazione.

Per le competenze dovute agli avvocati, ai procuratori e ai patrocinatori legali il termine decorre dalla decisione della lite, dalla conciliazione delle parti o dalla revoca del mandato; per gli affari non terminati, la prescrizione decorre dall'ultima prestazione [c.p.c. 85, 324]¹.

¹ Il termine "procuratore legale" contenuto nel presente articolo va sostituito con il termine "avvocato" ex art. 3, L. 24 febbraio 1997, n. 27, di soppressione del relativo albo.

RELAZIONE

1211. – L'art. 2957, con formula generale, eliminando in parte le specificazioni dell'art. 2140 del codice del 1865, determina il momento iniziale della prescrizione con riferimento alla scadenza della retribuzione periodica o al compimento della prestazione. Per le competenze dovute agli avvocati, ai procuratori e ai patrocinatori legali, in conformità del codice anteriore, si stabilisce che il termine della prescrizione decorre dalla decisione della lite, dalla conciliazione delle parti o dalla revoca del mandato. Riguardo agli affari non terminati, si fa decorrere la prescrizione dall'ultima prestazione, sopprimendo l'inopportuna limitazione dell'art. 2140, terzo capoverso, del codice del 1865, il quale, per gli affari anzidetti, stabiliva che gli avvocati, i procuratori e i patrocinatori non potessero domandare di essere soddisfatti delle spese e degli onorari di cui fossero creditori da tempo maggiore di cinque anni.

2958. Corso della prescrizione.

La prescrizione decorre anche se vi è stata continuazione di somministrazioni o di prestazioni.

Codice civile del 1865

Art. 2141. La prescrizione ha luogo nei casi sopra enunciati, quantunque siavi stata continuazione di somministrazioni, di servizi e di lavori.

Non è interrotta, se non quando vi è stato un riconoscimento del debito per iscritto o una domanda giudiziale non perenta.

RELAZIONE

1212. – Con lieve variante formale, l'art. 2958 riproduce il primo comma dell'art. 2141 del codice del 1865 circa il decorso delle prescrizioni presuntive anche nel caso in cui vi sia stata continuazione di somministrazioni o di prestazioni. Ho eliminato invece – non sembrandomi giustificata la restrizione che

apportava alle norme sull'interruzione – il secondo comma del citato articolo del codice precedente, che attribuiva efficacia interruttiva delle prescrizioni in esame soltanto al riconoscimento del debito per iscritto e alla domanda giudiziale non perentoria.

2959. Ammissioni di colui che oppone la prescrizione.

L'eccezione è rigettata, se chi oppone la prescrizione nei casi indicati dagli articoli 2954, 2955 e 2956 ha comunque ammesso in giudizio che l'obbligazione non è stata estinta.

RELAZIONE

1213. – Poiché le prescrizioni presuntive inducono una semplice presunzione di pagamento, è ovvio che al debitore non è dato invocarle quando le sue dichiarazioni siano incompatibili con la presunzione di estinzione del debito: questo principio d'intuitiva evidenza è tradotto in formula legislativa dall'art. 2959. Come nel codice precedente art. (2142), il giuramento è l'unico mezzo di prova consentito al creditore per combattere la presunzione (art. 2960 del testo).

2960. Delazione di giuramento.

Nei casi indicati dagli articoli 2954, 2955 e 2956, colui al quale la prescrizione è stata opposta può deferire all'altra parte il giuramento per accertare se si è verificata l'estinzione del debito [2736; c.p.c. 233].

Il giuramento può essere deferito al coniuge superstite e agli eredi o ai loro rappresentanti legali per dichiarare se hanno notizia dell'estinzione del debito.

Codice civile del 1865

Art. 2142. Nondimeno quelli cui fossero opposte tali prescrizioni, possono deferire il giuramento a coloro che le oppongono, per accertare se realmente ha avuto luogo la estinzione del debito. Il giuramento può essere deferito alla vedova, se questa vi ha interesse, ed agli eredi, ovvero ai tutori di questi ultimi se sono minori, per accertare se abbiano notizia che il debito non sia estinto.

RELAZIONE

V. art. 2959.

2961. Restituzione di documenti.

I cancellieri, gli arbitri, gli avvocati, i procuratori e i patrocinatori legali sono esonerati dal rendere conto degli incartamenti relativi alle liti dopo tre anni da che queste sono state decise o sono altrimenti terminate.

Tale esonero si verifica, per gli ufficiali giudiziari, dopo due anni dal compimento degli atti ad essi affidati.

Anche alle persone designate in questo articolo può essere deferito il giuramento perché dichiarino se ritengono o sanno dove si trovano gli atti o le carte [2960].

Si applica in questo caso il disposto dell'articolo 2959.

Codice civile del 1865

Art. 2143. I cancellieri, gli avvocati, i procuratori alle liti e gli altri patrocinatori sono liberati dal render conto delle carte relative alle liti cinque anni dopo che le medesime furono decise o altrimenti terminate.

Gli uscieri dopo due anni dalla consegna degli atti sono parimenti liberati dal renderne conto.

Ma anche alle persone designate in questo articolo può deferirsi il giuramento all'oggetto di far loro dichiarare, se ritengono o sappiano dove si trovano gli atti e le carte.

RELAZIONE

1214. – Quanto alla prescrizione del diritto alla restituzione dei documenti, l'art. 2961 apporta, nel primo comma due modifiche al corrispondente art. 2143 del codice del 1865: oltre che dei cancellieri, degli avvocati, dei procuratori alle liti e dei patrocinatori legali, si fa menzione degli arbitri; si riduce poi da cinque a tre anni il termine, che ha inizio dalla definizione della lite, decorso il quale, le persone su menzionate sono esonerate dal rendere conto degli incartamenti relativi alla lite stessa.

§ 4

Del computo dei termini

2962. Compimento della prescrizione.

In tutti i casi contemplati dal presente codice e dalle altre leggi, la prescrizione si verifica quando è compiuto l'ultimo giorno del termine.

Codice civile del 1865

Art. 2134. La prescrizione si compie allo scadere dell'ultimo giorno del termine.

RELAZIONE

V. art. 2963.

ORDINAMENTI STRANIERI E PRINCIPI EUROPEI**Codice civile francese**

Articolo 2261. *La prescrizione è acquisita quando l'ultimo giorno del termine è adempiuto.*

2963. Computo dei termini di prescrizione.

I termini di prescrizione contemplati dal presente codice e dalle altre leggi si computano secondo il calendario comune [c.p.c. 155 comma 2].

Non si computa il giorno nel corso del quale cade il momento iniziale del termine e la prescrizione si verifica con lo spirare dell'ultimo istante del giorno finale.

Se il termine scade in giorno festivo, è prorogato di diritto al giorno seguente non festivo.

La prescrizione a mesi si verifica nel mese di scadenza e nel giorno di questo corrispondente al giorno del mese iniziale.

Se nel mese di scadenza manca tale giorno, il termine si compie con l'ultimo giorno dello stesso mese.

Codice civile del 1865

Art. 2133. La prescrizione si computa a giorni interi e non ad ore.

Nelle prescrizioni che si compiono a mesi, si computa sempre il mese di trenta giorni.

RELAZIONE

1215. – Gli articoli 2962 e 2963, secondo comma, enunciano il principio tradizionalmente ricevuto, sebbene non sancito espressamente dal codice del 1865, che nel computo dei termini di prescrizione non si calcola il dies a quo: si computa invece il dies ad quem, ma occorre che questo sia interamente decorso. In armonia con il disposto dell'art. 155, quarto comma, del codice di procedura civile, si stabilisce (art. 2963, terzo comma) che, qualora scada in un giorno festivo, il termine è prorogato di diritto al giorno seguente non festivo.

Innovando all'artificiosa e criticata norma dell'art. 2133 del codice precedente, il quale, in contrasto con il modo ordinario di computare i mesi, disponeva che nelle prescrizioni, a mesi si dovesse sempre computare il mese di trenta giorni, ho seguito anche che per tali prescrizioni il sistema della computazione non ex numero, sed ex nominatione dierum: la prescrizione si verifica nel mese di scadenza e nel giorno di questo corrispondente al giorno del mese iniziale; se nel mese di scadenza manca tale giorno, il termine si compie con l'ultimo giorno dello stesso mese (art. 2963, quarto e quinto comma).

CAPO II**DELLA DECADENZA****2964. Inapplicabilità di regole della prescrizione.**

Quando un diritto deve esercitarsi entro un dato termine [2962, 2963] sotto pena di decadenza, non si applicano le norme relative all'interruzione [2943] della prescrizione. Del pari non si applicano le norme che si riferiscono alla sospensione [2941], salvo che sia disposto altrimenti [117, 123, 244, 489, 1171, 1287, 1402, 1503, 2264].

RELAZIONE

1216. – In fine del sesto libro riceve disciplina l'istituto della decadenza, non regolato dal codice del 1865. La disciplina è in parte derivata dall'elaborazione dottrinale di questo delicato tema, la quale ha sottilmente analizzato i caratteri che differenziano la decadenza dalla prescrizione.

La rigidità caratteristica dell'istituto attinge rilievo dall'art. 2964, che dichiara inapplicabili, in tema di decadenza, le norme relative all'interruzione e – salvo che sia disposto altrimenti – quelle relative alla sospensione della prescrizione.

2965. Decadenze stabilite contrattualmente.

È nullo il patto con cui si stabiliscono termini di decadenza che rendono eccessivamente difficile a una delle parti l'esercizio del diritto [1418].

RELAZIONE

1216. - L'art. 2965 consente che le decadenze siano stabilite contrattualmente, ma, al fine di contenere nei giusti limiti l'esercizio di tale facoltà, commina la nullità del patto, se questo rende eccessivamente difficile a una delle parti l'esercizio del diritto. La disposizione è così dominata dallo stesso principio a cui s'informa quella dell'art. 2968, che egualmente sancisce la nullità del patto con il quale è invertito o modificato l'onere della prova, se l'esercizio del diritto è reso a una delle parti eccessivamente difficile.

2966. Cause che impediscono la decadenza.

La decadenza non è impedita se non dal compimento dell'atto previsto dalla legge o dal contratto. Tuttavia, se si tratta di un termine stabilito dal contratto o da una norma di legge relativa a diritti disponibili, la decadenza può essere anche impedita dal riconoscimento [1988, 2720] del diritto proveniente dalla persona contro la quale si deve far valere il diritto soggetto a decadenza.

RELAZIONE

1216. - Dal principio che la decadenza non è suscettiva d'interruzione consegue (art. 2966) che essa non è impedita se non dal compimento dell'atto di conservazione o di esercizio del diritto previsto dalla legge o dal contratto. Ho ritenuto tuttavia opportuno ammettere, in conformità di un'opinione che può dirsi dominante in dottrina, che la decadenza sia impedita dal riconoscimento del diritto da parte della persona contro la quale il diritto stesso si deve far valere. Costituirebbe un'ingiustificato formalismo costringere la parte a chiedere il riconoscimento giudiziale del suo diritto quando questo è spontaneamente riconosciuto da colui che dovrebbe essere convenuto in giudizio. L'effetto impeditivo dell'atto di ricognizione incontra naturalmente un limite in quelle decadenze che sono stabilite per motivi di ordine pubblico e che investono pertanto diritti sottratti alla disponibilità delle parti.

2967. Effetto dell'impedimento della decadenza.

Nei casi in cui la decadenza è impedita [2966], il diritto rimane soggetto alle disposizioni che regolano la prescrizione [2934].

RELAZIONE

1216. - Impedita la decadenza, non s'inizia – appunto perché questa è eliminata o non semplicemente interrotta – il decorso di un nuovo termine di decadenza eguale a quello prefisso: il diritto rimane soggetto, come ogni altro diritto, alle disposizioni che regolano la prescrizione (art. 2967).

2968. Diritti indisponibili.

Le parti non possono modificare la disciplina legale della decadenza [2936] né possono rinunciare alla decadenza medesima [2937], se questa è stabilita dalla legge in materia sottratta alla disponibilità delle parti.

RELAZIONE

1216. - Poiché, a differenza della prescrizione, che ha sempre un fondamento e una finalità d'ordine pubblico, la decadenza è talvolta stabilita per considerazioni d'ordine pubblico e talvolta per considerazione d'ordine privato, l'art. 2968, dettando una norma divergente da quella sancita in tema di prescrizione (art. 2936), consente alle parti di modificarne la disciplina legale, qualora non sia dalla legge stabilita in materia sottratta alla loro disponibilità.

2969. Rilievo d'ufficio.

La decadenza non può essere rilevata d'ufficio dal giudice [2938], salvo che, trattandosi di materia sottratta alla disponibilità delle parti, il giudice debba rilevare le cause d'improponibilità dell'azione [c.p.c. 112].

RELAZIONE

1216. - Se il diritto è indispensabile l'indisponibilità importa che, colpito il diritto da decadenza, questa debba essere rilevata d'ufficio dal giudice (art. 2969).

**CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE ALLA RELAZIONE
ALLA MAESTÀ DEL RE IMPERATORE
del Ministro Guardasigilli (GRANDI)
Presentata nell'udienza del 16 marzo 1942 - XX
per l'approvazione del testo del "CODICE CIVILE"**

SIRE,

Il testo coordinato del nuovo Codice civile che mi onoro di sottoporre alla Vostra Augusta approvazione, è promulgato in un momento decisivo non solo per la storia del nostro Paese, ma per quella della intera umanità.

La Codificazione civile di un popolo può considerarsi come il metro della sua civiltà, lo specchio degli ideali e delle necessità di un popolo attraverso il tempo e la storia.

Il Codice civile del 1865 rappresentò, nel momento drammatico della formazione del Regno unitario, lo sforzo nobile di unificazione di costumi, tradizioni, interessi e tendenze diverse. Il nuovo Codice civile rappresenta la coscienza politica del popolo italiano nel secolo nuovo e realizza sul piano giuridico gli originari principi della rivoluzione fascista innestati sul solido tronco della nostra tradizione giuridica romana e italiana, che dalla floridezza dei virgulti prende nuova linfa vivificatrice mentre dà ad essi la saldezza delle sue radici millenarie.

Lavorando durante questi tre anni in silenzio ai nuovi Codici, il nostro pensiero costante e vivo come una fiamma, è stato sempre rivolto ai soldati d'Italia. Essi eroicamente combattono e sacrificano la vita sui campi di battaglia per la difesa della Patria e di una civiltà che i nostri Padri ci hanno data e che noi abbiamo il dovere di commettere, ingrandita e rinnovata, ai nostri figli.

Il nuovo Codice civile che, con la Vostra Augusta approvazione, entrerà in vigore il prossimo XXI aprile, giorno sacro ad una delle più luminose tradizioni italiane, intende significare una costruttiva anticipazione – ed in pari tempo un sicuro auspicio – della feconda opera civile che l'Italia, conseguita la pace con la vittoria delle sue armi, è chiamata ad assolvere nel nuovo ordine europeo e mondiale.

Roma, addì 16 marzo 1942-XX

GRANDI

**DISPOSIZIONI DI ATTUAZIONE
E TRANSITORIE**

CAPO I
DISPOSIZIONI DI ATTUAZIONE

Sezione I
Disposizioni relative al Libro I

1. - 2. [...]¹.

¹ Articoli abrogati dall'art. 11, D.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361.

3. Il notaio che interviene per la stipulazione di atti tra vivi ovvero per la pubblicazione di testamenti, con i quali si dispongono fondazioni o si fanno donazioni o lasciti in favore di enti da istituire, è obbligato a farne denuncia al prefetto entro trenta giorni.

La denuncia deve contenere gli estremi essenziali dell'atto, il testo letterale concernente la liberalità, l'indicazione degli eredi e della loro residenza.

Il prefetto è autorizzato a promuovere, nei modi e nei casi stabiliti dalla legge, gli atti conservativi che reputa necessari per l'esecuzione della disposizione sia nei confronti degli eredi, sia nei confronti dei terzi.

Può anche chiedere al tribunale, in caso di urgenza o di necessità, la nomina di un amministratore provvisorio dei beni. Il tribunale provvede con decreto in camera di consiglio.

4. [...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 11, D.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361.

5. La domanda per ottenere l'autorizzazione prevista nell'art. 17 del Codice deve essere presentata al prefetto della provincia in cui la persona giuridica ha la sua sede e accompagnata dai documenti necessari per dimostrare l'entità, le condizioni, l'opportunità dell'acquisto, nonché la destinazione dei beni.

Il prefetto raccoglie le opportune informazioni, sente, quando trattasi di atti di ultima volontà, coloro ai quali per successione sarebbero devoluti i beni lasciati alla persona giuridica, e ove non sia delegato a concedere la chiesta autorizzazione, trasmette la domanda al ministero competente secondo l'attività che la persona giuridica svolge. In tal caso l'autorizzazione è data con decreto del Presidente della Repubblica.

Durante il procedimento i rappresentanti della persona giuridica possono compiere gli atti che tendono a conservarne i diritti.

6. L'acquisto di beni immobili in seguito a subastazione effettuata a carico di un debitore della persona giuridica non è soggetto alla necessità dell'autorizzazione. Tuttavia entro trenta giorni dall'acquisto i rappresentanti della persona giuridica devono darne comunicazione al prefetto.

7. Il notaio che interviene per la stipulazione di atti tra vivi ovvero per la pubblicazione di testamenti, nei quali si dispongono donazioni o lasciti in favore di una persona giuridica, deve darne notizia entro trenta giorni al rappresentante della persona giuridica e al prefetto della provincia in cui questa ha la sua sede.

8. La convocazione dell'assemblea delle associazioni deve farsi nelle forme stabilite dallo statuto e se questo non dispone, mediante avviso personale che deve contenere l'ordine del giorno degli argomenti da trattare.

Se non è vietato dall'atto costitutivo o dallo statuto, gli associati possono farsi rappresentare nell'assemblea da altri associati mediante delega scritta anche in calce all'avviso di convocazione.

9. Nell'ipotesi prevista dal quarto comma dell'art. 23 del Codice il provvedimento di sospensione deve essere comunicato agli amministratori, i quali possono entro quindici giorni proporre reclamo.

In tal caso l'autorità governativa, se non ritiene di revocare il provvedimento, ne dà comunicazione al pubblico ministero, il quale promuove l'azione di annullamento della deliberazione.

10. [...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 11, D.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361.

11. Quando la persona giuridica è dichiarata estinta o quando l'associazione è sciolta, il presidente del tribunale, su istanza degli amministratori, dei soci, dei creditori, del pubblico ministero o anche di ufficio, nomina uno o più commissari liquidatori, salvo che l'atto costitutivo o lo statuto non preveda una diversa forma di nomina e a questa si proceda entro un mese dal provvedimento. La preventiva designazione dei liquidatori nell'atto costitutivo o nello statuto non ha effetto.

Quando lo scioglimento dell'associazione è deliberato dall'assemblea, la nomina può essere fatta dall'assemblea medesima con la maggioranza prevista dall'art. 21 del Codice.

Possono essere nominati liquidatori anche gli amministratori uscenti.

In ogni caso la nomina fatta dall'assemblea o nelle forme previste nell'atto costitutivo o nello statuto deve essere comunicata immediatamente al presidente del tribunale.

12. I liquidatori esercitano la loro funzione sotto la diretta sorveglianza del presidente del tribunale e si considerano ad ogni effetto di legge pubblici ufficiali. Essi possono essere revocati e sostituiti in ogni tempo anche d'ufficio dallo stesso presidente con provvedimento non soggetto a reclamo.

I liquidatori deliberano a maggioranza.

13. I liquidatori, entro quindici giorni dalla comunicazione avutane, devono procedere all'annotazione della loro nomina nel registro dove la persona giuridica è iscritta, e richiedere agli amministratori la consegna dei beni e delle scritture della persona giuridica. All'atto della consegna è redatto inventario di cui è trasmessa copia al presidente del tribunale.

Se gli amministratori si rifiutano di procedere alla consegna, il presidente del tribunale autorizza il rilascio coattivo con decreto non soggetto a reclamo. In questo caso l'inventario è redatto dall'ufficiale giudiziario procedente.

14. Entro trenta giorni dalla formazione dell'inventario i liquidatori, dopo avere determinato la consistenza dell'attivo e del passivo dell'ente, se riconoscono che il patrimonio non è sufficiente al pagamento integrale della passività, devono iniziare la liquidazione generale dei beni nell'interesse di tutti i creditori, dandone avviso mediante annotazione nel registro delle persone giuridiche.

Il medesimo avviso deve essere dato nel caso in cui i liquidatori non ritengono di dover procedere alla liquidazione generale, essendovi eccedenza dell'attivo sul passivo.

In quest'ultimo caso i creditori dell'ente possono fare opposizione entro trenta giorni dall'annotazione chiedendo la liquidazione generale del patrimonio.

Le opposizioni si propongono davanti al presidente del tribunale. Contro il provvedimento di questo è ammesso reclamo davanti al presidente della Corte nel termine di quindici giorni. Il provvedimento definitivo è annotato nel registro a cura dei liquidatori.

15. Quando non sono intervenute opposizioni ai sensi dell'articolo precedente o queste sono state rigettate con provvedimento definitivo, i liquidatori provvedono a riscuotere i crediti dell'ente, a convertire in danaro, nei limiti in cui è necessario, i beni e a pagare i creditori a misura che si presentano.

I liquidatori possono provvedere al pagamento anche dei creditori il cui credito non è attualmente esigibile, e devono provvedere alle cautele necessarie per assicurare il pagamento dei creditori condizionali.

Soddisfatti i creditori, i liquidatori formano l'inventario dei beni residuati e rendono conto della gestione al presidente del tribunale.

Copia dell'inventario e del rendiconto approvato dal presidente del tribunale deve essere trasmessa all'autorità governativa.

I liquidatori distribuiscono i beni residuati a norma dell'articolo 31 del Codice, provocando, quando è necessario, le disposizioni dell'autorità governativa.

16. Quando è disposta la liquidazione generale del patrimonio dell'ente si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni degli articoli 201, 207, 208, 209, 210, 212 e 213 del, R.D. 16 marzo 1942, n. 267, salve le disposizioni seguenti.

17. I termini, che secondo le disposizioni richiamate nell'articolo precedente decorrono dalla data del provvedimento di liquidazione o di nomina dei liquidatori o dalla sua pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale*, decorrono dalla data in cui è stato annotato nel registro il provvedimento che dispone la liquidazione generale della persona giuridica ai sensi del precedente art. 14.

18. La pubblicità del provvedimento che ordina la liquidazione e del bilancio finale di liquidazione si attua mediante annotazione nel registro delle persone giuridiche a cura dei liquidatori. Nei casi in cui le norme richiamate nell'art. 16 richiedono il deposito di atti nella cancelleria del tribunale, il deposito si deve effettuare presso la cancelleria in cui è tenuto il registro delle persone giuridiche.

19. Le attribuzioni, che secondo le norme sulla liquidazione coatta amministrativa sono demandate all'autorità che ha nominato il liquidatore, spettano al presidente del tribunale.

20. Chiusa la liquidazione, il presidente del tribunale ordina la cancellazione dell'ente dal registro delle persone giuridiche.

[...]¹.

¹ Comma abrogato dall'art. 11, D.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361.

21. La competenza per i provvedimenti relativi alla liquidazione spetta al tribunale del capoluogo della provincia in cui è registrata la persona giuridica.

22. - 30. [...]¹.

¹ Articoli abrogati dall'art. 11, D.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361.

31. Il trasferimento della residenza si prova con la doppia dichiarazione fatta al comune che si abbandona e a quello dove s'intende fissare la dimora abituale. Nella dichiarazione fatta al comune che si abbandona deve risultare il luogo in cui è fissata la nuova residenza.

32. Il pubblico ministero deve essere sempre sentito nei procedimenti di volontaria giurisdizione riguardanti il fondo patrimoniale¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 213, L. 19 maggio 1975, n. 151.

33. Nel caso previsto dall'articolo 183 del Codice, il tribunale, in camera di consiglio, provvede con decreto, su istanza dell'altro coniuge, e sentito il pubblico ministero¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 214, L. 19 maggio 1975, n. 151.

34. [...]¹.

¹ Articolo prima sostituito dall'art. 215, L. 19 maggio 1975, n. 151, poi abrogato dall'art. 106, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Sulla domanda del figlio naturale per ottenere il mantenimento, l'istruzione e l'educazione di cui all'art. 279, primo comma, del Codice provvede il tribunale per i minorenni.*

34-bis. Il notaio rogante deve, nel termine di trenta giorni dalla data del matrimonio o dalla data dell'atto pubblico di modifica delle convenzioni, ovvero di quella dell'omologazione nel caso previsto dal secondo comma dell'articolo 163 del Codice, richiedere l'annotazione a margine dell'atto di matrimonio della convenzione matrimoniale dell'atto di modifica della stessa.

Nello stesso termine deve richiedere l'annotazione di cui all'ultimo comma dell'art. 163 del Codice¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 216, L. 19 maggio 1975, n. 151.

35. Sulla domanda di adozione e di revoca della adozione di minore di età provvede il tribunale per i minorenni¹.

¹ Articolo così sostituito prima dall'art. 217, L. 19 maggio 1975, n. 151, poi dall'art. 96, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Il riconoscimento di cui al secondo comma dell'art. 251 del Codice è autorizzato dal tribunale per i minorenni se il figlio da riconoscere è minore.*

Sulla domanda di legittimazione, di adozione e di revoca dell'adozione di minore di età provvede il tribunale per i minorenni.

36. La rinuncia alla cittadinanza di cui all'art. 143-ter del Codice deve essere fatta dinanzi all'ufficiale di stato civile del luogo dove la rinunziante risiede, ed è trascritta nei registri di cittadinanza.

Qualora la rinunziante risieda all'estero, la rinuncia deve essere fatta dinanzi all'agente diplomatico o consolare del luogo di residenza. L'agente la trascrive in apposito registro e ne rimette immediatamente copia al Ministero dell'interno che ne cura, a mezzo dell'autorità competente, la trascrizione nei registri di cittadinanza¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 218, L. 19 maggio 1975, n. 151.

37. L'iscrizione nel registro previsto nell'art. 314 del Codice si esegue senza spese.

L'iscrizione della sentenza che revoca l'adozione deve essere altresì annotata in margine all'iscrizione del decreto di adozione¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 220, L. 19 maggio 1975, n. 151.

37-bis. I figli maggiorenni portatori di handicap grave previsti dall'articolo 337-septies, secondo comma, del codice civile, sono coloro i quali siano portatori di handicap ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 96, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014.

38. Sono di competenza del tribunale per i minorenni i provvedimenti contemplati dagli articoli 84, 90, 330, 332, 333, 334, 335 e 371, ultimo comma, del codice civile. Per i procedimenti di cui all'articolo 333 resta esclusa la competenza del tribunale per i minorenni nell'ipotesi in cui sia in corso, tra le stesse parti, giudizio di separazione o divorzio o giudizio ai sensi dell'articolo 316 del codice civile; in tale ipotesi per tutta la durata del processo la competenza, anche per i provvedimenti contemplati dalle disposizioni richiamate nel primo periodo, spetta al giudice ordinario. Sono, altresì, di competenza del tribunale per i minorenni i provvedimenti contemplati dagli articoli 251 e 317-bis del codice civile¹.

Sono emessi dal tribunale ordinario i provvedimenti relativi ai minori per i quali non è espressamente stabilita la competenza di una diversa autorità giudiziaria. Nei procedimenti in materia di affidamento e di mantenimento dei minori si applicano, in quanto compatibili, gli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile.

Fermo restando quanto previsto per le azioni di stato, il tribunale competente provvede in ogni caso in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero, e i provvedimenti emessi sono immediatamente esecutivi, salvo che il giudice disponga diversamente. Quando il provvedimento è emesso dal tribunale per i minorenni, il reclamo si propone davanti alla sezione di corte di appello per i minorenni².

¹ Comma così modificato dall'art. 96, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Sono di competenza del tribunale per i minorenni i provvedimenti contemplati dagli articoli 84, 90, 330, 332, 333, 334, 335 e 371, ultimo comma, del codice civile. Per i procedimenti di cui all'articolo 333 resta esclusa la competenza del tribunale per i minorenni nell'ipotesi in cui sia in corso, tra le stesse parti, giudizio di separazione o divorzio o giudizio ai sensi*

dell'articolo 316 del codice civile; in tale ipotesi per tutta la durata del processo la competenza, anche per i provvedimenti contemplati dalle disposizioni richiamate nel primo periodo, spetta al giudice ordinario.

² Articolo, da ultimo, così sostituito dall'art. 3, L. 10 dicembre 2012, n. 219.

38-bis. Quando la salvaguardia del minore è assicurata con idonei mezzi tecnici, quali l'uso di un vetro specchio unitamente ad impianto citofonico, i difensori delle parti, il curatore speciale del minore, se già nominato, ed il pubblico ministero possono seguire l'ascolto del minore, in luogo diverso da quello in cui egli si trova, senza chiedere l'autorizzazione del giudice prevista dall'articolo 336-bis, secondo comma, del codice civile¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 96, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014.

39. [...] ¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 11, L. 9 gennaio 2004, n. 6, a decorrere dal 19 marzo 2004. Il testo previgente disponeva: *L'omologazione prevista negli articoli 406 e 412 del codice è di competenza del tribunale per i minorenni.*

40. La domanda per l'interdizione del minore emancipato e quella per l'interdizione o l'inabilitazione del minore nell'ultimo anno della minore età devono essere proposte davanti al tribunale per i minorenni.

41. I provvedimenti previsti dall'art. 145 del codice sono di competenza del tribunale del circondario del luogo in cui è stabilita la residenza familiare o, se questa manchi, del tribunale del luogo del domicilio di uno dei coniugi. Il tribunale provvede in composizione monocratica¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 151, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51.

42. I provvedimenti indicati nell'art. 423 del Codice e le sentenze di revoca previste nell'art. 429 del Codice stesso devono essere trasmessi in copia in carta libera, entro dieci giorni dalla pubblicazione, al giudice tutelare a cura del cancelliere dell'autorità giudiziaria che li ha pronunciati.

43. I provvedimenti del giudice tutelare sono emessi con decreto.

Nei casi urgenti la richiesta di un provvedimento può essere fatta al giudice anche verbalmente.

44. Il giudice tutelare può convocare in qualunque momento il tutore, il protutore, il curatore e l'amministratore di sostegno allo scopo di chiedere informazioni, chiarimenti e notizie sulla gestione della tutela, della curatela o dell'amministrazione di sostegno, e di dare istruzioni inerenti agli interessi morali e patrimoniali del minore o del beneficiario¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 12, L. 9 gennaio 2004, n. 6, a decorrere dal 19 marzo 2004. Il testo previgente disponeva: *Il giudice tutelare può convocare in qualunque momento il tutore, il protutore e il curatore allo scopo di chiedere informazioni, chiarimenti e notizie sulla gestione della tutela o della curatela, e di dare istruzioni inerenti agli interessi morali e patrimoniali del minore.*

45. La competenza a decidere dei reclami avverso i decreti del giudice tutelare spetta al tribunale ordinario quando si tratta dei provvedimenti indicati negli articoli 320, 321, 372, 373, 374, 376, secondo comma, 386, 394 e 395 del Codice.

La competenza spetta al tribunale per i minorenni in tutti gli altri casi.

Nell'ipotesi prevista nell'art. 386, ultimo comma, del Codice l'autorità giudiziaria competente provvede in sede contenziosa.

46. Tutti gli atti della procedura della tutela, compresi l'inventario, i conti annuali e il conto finale, sono esenti da tasse di bollo e di registro.

Sono del pari esenti da tasse di bollo e di registro gli atti previsti nel titolo XI del libro I del Codice¹.

¹ Vedi l'art. 42, D.P.R. 29 settembre 1973, n. 601, in base al quale sono soppresse le disposizioni concernenti esenzioni e agevolazioni non contemplate dal medesimo decreto.

46-bis. Gli atti e i provvedimenti relativi ai procedimenti previsti dal titolo XII del libro primo del codice non sono soggetti all'obbligo di registrazione e sono esenti dal contributo unificato previsto dall'articolo 9 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 13, L. 9 gennaio 2004, n. 6, a decorrere dal 19 marzo 2004.

47. Presso l'ufficio del giudice tutelare sono tenuti un registro delle tutele dei minori e degli interdetti, un registro delle curatele dei minori emancipati e degli inabilitati ed un registro delle amministrazioni di sostegno¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 14, L. 9 gennaio 2004, n. 6, a decorrere dal 19 marzo 2004. Il testo previgente disponeva: *Presso l'ufficio del giudice tutelare sono tenuti un registro delle tutele dei minori e degli interdetti e un altro delle curatele dei minori emancipati e degli inabilitati.*

48. Nel registro delle tutele, in un capitolo speciale per ciascuna di esse, si devono annotare a cura del cancelliere:

- il giorno in cui si è aperta la tutela;
- la data e gli estremi essenziali della sentenza che ha pronunciato l'interdizione se trattasi di interdetti;
- il nome, il cognome, la condizione e il domicilio del tutore e del protutore, la data della loro nomina e della prestazione del giuramento da parte del tutore;
- le risultanze dell'inventario e del conto annuale;
- l'esonero e la rimozione del tutore o del protutore e in generale tutti i provvedimenti che portano modificazioni allo stato personale e patrimoniale della persona sottoposta a tutela;
- la chiusura della tutela e la menzione del provvedimento che ne ha provocato la chiusura;
- le risultanze del rendiconto definitivo.

49. Nel registro delle curatele, in un capitolo speciale per ciascuna di esse, si devono annotare a cura del cancelliere:

- la data e gli estremi essenziali del provvedimento che concede l'emancipazione o della sentenza che pronunzia l'inabilitazione;
- il nome, il cognome, la condizione, l'età e il domicilio della persona emancipata o inabilitata;
- il nome, il cognome, la condizione e il domicilio del curatore nominato all'emancipato o all'inabilitato;
- la data del provvedimento che revoca l'emancipazione o della sentenza che revoca l'inabilitazione.

49-bis. Nel registro delle amministrazioni di sostegno, in un capitolo speciale per ciascuna di esse, si devono annotare a cura del cancelliere:

- 1) la data e gli estremi essenziali del provvedimento che dispone l'amministrazione di sostegno, e di ogni altro provvedimento assunto dal giudice nel corso della stessa, compresi quelli emanati in via d'urgenza ai sensi dell'articolo 405 del codice;
- 2) le complete generalità della persona beneficiaria;
- 3) le complete generalità dell'amministratore di sostegno o del legale rappresentante del soggetto che svolge la relativa funzione, quando non si tratta di persona fisica;
- 4) la data e gli estremi essenziali del provvedimento che dispone la revoca o la chiusura dell'amministrazione di sostegno¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 15, L. 9 gennaio 2004, n. 6, a decorrere dal 19 marzo 2004.

50. Il cancelliere è responsabile della tenuta dei registri, che sono da lui numerati e vidimati prima di essere posti in uso¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 152, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51.

51. Nel registro delle tutele devono essere annotati, in capitoli speciali per ciascun minore, i provvedimenti emanati dal tribunale per i minorenni ai sensi degli articoli 252, 262, 279, 316, 317-bis, 330, 332, 333, 334 e 335 del Codice.

A tal fine la cancelleria del tribunale che ha emesso il provvedimento deve trasmetterne copia in carta libera entro dieci giorni all'ufficio del giudice tutelare del luogo in cui il minore ha il domicilio per la prescritta annotazione¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 223, L. 19 maggio 1975, n. 151.

Sezione II *Disposizioni relative al Libro II*

51-bis. I provvedimenti previsti negli articoli 485, primo comma, 508, primo comma, 509, primo comma, 517, secondo comma, 528, primo comma, 529, 530, primo comma, 730, primo comma, e 736, secondo comma, del codice sono adottati dal tribunale in composizione monocratica¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 153, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51 e poi così modificato dall'art. 27, D.Lgs. 13 luglio 2017, n. 116, a decorrere dal 31 ottobre 2021. Il testo previgente disponeva: *I provvedimenti previsti negli articoli 485, primo comma, 508, primo comma, 509, primo comma, 517, secondo comma, 528, primo comma, 529, 530, primo comma, 620, secondo e sesto comma, 621, primo comma, 730, primo comma, e 736, secondo comma, del codice sono adottati dal tribunale in composizione monocratica.*

52. Presso la cancelleria di ogni tribunale è tenuto, a cura del cancelliere, il registro delle successioni¹.

In questo registro sono inseriti gli estremi degli atti e delle dichiarazioni indicati dalla legge. L'inserzione è fatta d'ufficio dal cancelliere, se si tratta di dichiarazioni da lui ricevute o di provvedimenti del tribunale; su istanza della parte e dietro produzione di copia autentica dell'atto, negli altri casi².

Il registro è diviso in tre parti. Nella prima sono registrati le dichiarazioni di accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario e tutti gli atti e le indicazioni relativi al beneficio d'inventario e all'amministrazione e liquidazione delle eredità beneficate, comprese le nomine del curatore previste dagli articoli 508 e 509 del Codice e la menzione della pubblicazione dell'invito ai creditori per la presentazione delle dichiarazioni di credito. Nella seconda sono registrate le dichiarazioni di rinuncia all'eredità. Nella terza sono registrati i provvedimenti di nomina dei curatori delle eredità giacenti, nonché gli atti relativi alla curatela e le dichiarazioni di accettazione o di rinuncia degli esecutori testamentari.

Il registro deve essere alla fine munito di una rubrica alfabetica contenente l'indicazione del nome delle persone la cui successione si è aperta e il riferimento alla pagina nella quale sono contenute le diverse indicazioni.

¹ Comma così sostituito dall'art. 154, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51.

² Comma così modificato dall'art. 154, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51.

53. Il registro, prima di essere posto in uso, deve essere numerato e vidimato in ciascun foglio dal cancelliere. Nell'ultima pagina il cancelliere indica il numero dei fogli di cui esso è composto¹.

Il registro può essere esaminato da chiunque ne faccia domanda e la cancelleria deve rilasciare gli estratti e i certificati che sono richiesti.

¹ Comma così modificato dall'art. 155, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51.

54. I creditori e i legatari non separatisti, se hanno proposto domanda giudiziale allo scopo di far valere sugli immobili separati il diritto loro attribuito dal secondo comma dell'art. 514 del Codice, possono far annotare tale domanda in margine all'iscrizione in separazione.

Eseguita l'annotazione della domanda di concorso, il vincolo della separazione non può cessare se non col consenso di coloro che hanno eseguito l'annotazione, salvo che la loro pretesa sia stata giudizialmente esclusa.

55. Le copie dei verbali e dei testamenti, che sono trasmesse alla cancelleria del tribunale secondo l'art. 622 del Codice, devono, a cura del cancelliere, essere raccolte in appositi volumi e annotate in una rubrica alfabetica generale. Le copie possono essere esaminate da chiunque ne faccia richiesta¹.

¹ Comma così modificato dall'art. 156, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51.

Sezione III
Disposizioni relative al Libro III

56. Il provvedimento dell'autorità amministrativa con il quale si dispone che si proceda all'espropriazione a norma dell'art. 838 del Codice è dato con decreto motivato del ministro competente. Il decreto deve contenere la designazione precisa del bene soggetto a espropriazione e deve essere notificato all'interessato, il quale può impugnarlo con ricorso al consiglio di Stato.

Si osservano nell'espropriazione, in quanto applicabili, le norme della legge generale sull'espropriazione per pubblica utilità.

57. Le azioni previste dall'articolo 849 del codice sono di competenza del tribunale, in quanto non siano di competenza del giudice di pace a norma dell'articolo 7, quarto comma, del codice di procedura civile¹.

Nel caso regolato dall'art. 849 il giudice fissa con ordinanza l'udienza per la comparizione del rappresentante dell'associazione professionale², il quale può delegare altra persona. Si osservano nel resto, in quanto applicabili, le disposizioni dettate dal Codice di procedura civile per i consulenti tecnici.

¹ Comma così sostituito dall'art. 27, D.Lgs. 13 luglio 2017, n. 116, a decorrere dal 31 ottobre 2021. Il testo previgente disponeva: *Le azioni previste dagli articoli 848 e 849 del Codice sono di competenza del tribunale, qualunque sia il valore della causa.*

² Associazione da ritenersi abrogata ex D.Lgs. Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

57-bis. L'autorizzazione prevista nell'articolo 915, primo comma, del codice è data dal giudice di pace¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 157, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51 e poi così modificato dall'art. 27, D.Lgs. 13 luglio 2017, n. 116, a decorrere dal 31 ottobre 2021. Il testo previgente disponeva: *L'autorizzazione prevista nell'articolo 915, primo comma, del codice è data dal tribunale in composizione monocratica.*

58. Le modalità e gli effetti dell'affrancazione del fondo enfiteutico sono regolati dalle disposizioni della L. 11 giugno 1925, n. 998, e del, R.D. 7 febbraio 1926, n. 426.

Il prezzo di affrancazione può essere corrisposto anche in titoli del debito pubblico consolidato di qualsiasi specie, osservate, per la determinazione del loro valore, le disposizioni dell'art. 9 della legge anzidetta.

Le disposizioni del primo comma del presente articolo si applicano anche alla riduzione in misura fissa dei canoni enfiteutici, dei censi e di altre prestazioni perpetue consistenti in una quota di prodotti naturali.

59. La domanda per la nomina dell'amministratore o per la designazione dell'istituto di credito nei casi previsti dall'art. 1003 del Codice, se non è proposta in corso di giudizio, si propone con ricorso al presidente del tribunale: nel caso di nomina dell'amministratore, al presidente del tribunale del luogo in cui si trovano gli immobili o si trova la parte più rilevante di essi.

Il presidente del tribunale provvede con decreto, sentita l'altra parte.

Contro tale provvedimento si può proporre reclamo al presidente della corte d'appello nel termine di dieci giorni dalla notificazione.

60. Gli uffici tecnici che devono essere sentiti a norma del terzo comma dell'art. 1092 del Codice sono l'ufficio locale del genio civile e il locale ispettorato dell'agricoltura.

60-bis. Le domande previste dall'articolo 1105, quarto comma, del codice si propongono con ricorso al giudice di pace¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 27, D.Lgs. 13 luglio 2017, n. 116, a decorrere dal 31 ottobre 2025.

60-ter. Sull'impugnazione del regolamento e delle deliberazioni, di cui agli articoli 1107 e 1109 del codice, è competente il giudice di pace¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 27, D.Lgs. 13 luglio 2017, n. 116, a decorrere dal 31 ottobre 2021.

61. Qualora un edificio o un gruppo di edifici appartenenti per piani o porzioni di piano a proprietari diversi si possa dividere in parti che abbiano le caratteristiche di edifici autonomi, il condominio può essere sciolto e i comproprietari di ciascuna parte possono costituirsi in condominio separato.

Lo scioglimento è deliberato dall'assemblea con la maggioranza prescritta dal secondo comma dell'art. 1136 del Codice, o è disposto dall'autorità giudiziaria su domanda di almeno un terzo dei comproprietari di quella parte dell'edificio della quale si chiede la separazione.

62. La disposizione del primo comma dell'articolo precedente si applica anche se restano in comune con gli originari partecipanti alcune delle cose indicate dall'art. 1117 del Codice.

Qualora la divisione non possa attuarsi senza modificare lo stato delle cose e occorranza opere per la sistemazione diversa dei locali o delle dipendenze tra i condomini, lo scioglimento del condominio deve essere deliberato dall'assemblea con la maggioranza prescritta dal quinto comma dell'art. 1136 del Codice stesso.

63. Per la riscossione dei contributi in base allo stato di ripartizione approvato dall'assemblea, l'amministratore, senza bisogno di autorizzazione di questa, può ottenere un decreto di ingiunzione immediatamente esecutivo, nonostante opposizione, ed è tenuto a comunicare ai creditori non ancora soddisfatti che lo interpellino i dati dei condomini morosi.

I creditori non possono agire nei confronti degli obbligati in regola con i pagamenti, se non dopo l'escussione degli altri condomini.

In caso di mora nel pagamento dei contributi che si sia protratta per un semestre, l'amministratore può sospendere il condomino moroso dalla fruizione dei servizi comuni suscettibili di godimento separato.

Chi subentra nei diritti di un condomino è obbligato solidalmente con questo al pagamento dei contributi relativi all'anno in corso e a quello precedente.

Chi cede diritti su unità immobiliari resta obbligato solidalmente con l'avente causa per i contributi maturati fino al momento in cui è trasmessa all'amministratore copia autentica del titolo che determina il trasferimento del diritto¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 18, L. 11 dicembre 2012, n. 220, a decorrere dal 18 giugno 2013.

64. Sulla revoca dell'amministratore, nei casi indicati dall'undicesimo comma dell'articolo 1129 e dal quarto comma dell'articolo 1131 del codice, il giudice di pace provvede in camera di consiglio, con decreto motivato, sentito l'amministratore in contraddittorio con il ricorrente¹.

Contro il provvedimento del giudice di pace può essere proposto reclamo in tribunale entro dieci giorni dalla notificazione o dalla comunicazione^{2 3}.

¹ Comma così modificato dall'art. 27, D.Lgs. 13 luglio 2017, n. 116, a decorrere dal 31 ottobre 2025. Il testo previgente disponeva: *Sulla revoca dell'amministratore, nei casi indicati dall'undicesimo comma dell'articolo 1129 e dal quarto comma dell'articolo 1131 del codice, il tribunale provvede in camera di consiglio, con decreto motivato, sentito l'amministratore in contraddittorio con il ricorrente.*

² Comma così sostituito dall'art. 27, D.Lgs. 13 luglio 2017, n. 116, a decorrere dal 31 ottobre 2025. Il testo previgente disponeva: *Contro il provvedimento del tribunale può essere proposto reclamo alla corte d'appello nel termine di dieci giorni dalla notificazione o dalla comunicazione.*

³ Articolo così sostituito dall'art. 19, L. 11 dicembre 2012, n. 220, a decorrere dal 18 giugno 2013.

65. Quando per qualsiasi causa manca il legale rappresentante dei condomini, chi intende iniziare o proseguire una lite contro i partecipanti a un condominio può richiedere la nomina di un curatore speciale ai sensi dell'art. 80 del Codice di procedura civile.

Il curatore speciale deve senza indugio convocare l'assemblea dei condomini per avere istruzioni sulla condotta della lite.

66. L'assemblea, oltre che annualmente in via ordinaria per le deliberazioni indicate dall'art. 1135 del Codice, può essere convocata in via straordinaria dall'amministratore quando questi lo ritiene necessario o quando ne è fatta richiesta da almeno due condomini che rappresentino un sesto del valore dell'edificio. Decorsi inutilmente dieci giorni dalla richiesta, i detti condomini possono provvedere direttamente alla convocazione.

In mancanza dell'amministratore, l'assemblea tanto ordinaria quanto straordinaria può essere convocata a iniziativa di ciascun condomino.

L'avviso di convocazione, contenente specifica indicazione dell'ordine del giorno, deve essere comunicato almeno cinque giorni prima della data fissata per l'adunanza in prima convocazione, a mezzo di posta raccomandata, posta elettronica certificata, fax o tramite consegna a mano, e deve contenere l'indicazione del luogo e dell'ora della riunione. In caso di omessa, tardiva o incompleta convocazione degli aventi diritto, la deliberazione assembleare è annullabile ai sensi dell'articolo 1137 del codice su istanza dei dissenzienti o assenti perchè non ritualmente convocati¹.

L'assemblea in seconda convocazione non può tenersi nel medesimo giorno solare della prima¹.

L'amministratore ha facoltà di fissare più riunioni consecutive in modo da assicurare lo svolgimento dell'assemblea in termini brevi, convocando gli aventi diritto con un unico avviso nel quale sono indicate le ulteriori date ed ore di eventuale prosecuzione dell'assemblea validamente costituitasi¹.

¹ Gli attuali commi dal terzo al quinto così sostituiscono l'originario comma terzo per effetto dell'art. 20, L. 11 dicembre 2012, n. 220, a decorrere dal 18 giugno 2013.

67. Ogni condomino può intervenire all'assemblea anche a mezzo di rappresentante, munito di delega scritta. Se i condomini sono più di venti, il delegato non può rappresentare più di un quinto dei condomini e del valore proporzionale.

Qualora un'unità immobiliare appartenga in proprietà indivisa a più persone, queste hanno diritto a un solo rappresentante nell'assemblea, che è designato dai comproprietari interessati a norma dell'articolo 1106 del codice.

Nei casi di cui all'articolo 1117-*bis* del codice, quando i partecipanti sono complessivamente più di sessanta, ciascun condominio deve designare, con la maggioranza di cui all'articolo 1136, quinto comma, del codice, il proprio rappresentante all'assemblea per la gestione ordinaria delle parti comuni a più condominii e per la nomina dell'amministratore. In mancanza, ciascun partecipante può chiedere che l'autorità giudiziaria nomini il rappresentante del proprio condominio. Qualora alcuni dei condominii interessati non abbiano nominato il proprio rappresentante, l'autorità giudiziaria provvede alla nomina su ricorso anche di uno solo dei rappresentanti già nominati, previa diffida a provvedervi entro un congruo termine. La diffida ed il ricorso all'autorità giudiziaria sono notificati al condominio cui si riferiscono in persona dell'amministratore o, in mancanza, a tutti i condomini.

Ogni limite o condizione al potere di rappresentanza si considera non apposto. Il rappresentante risponde con le regole del mandato e comunica tempestivamente all'amministratore di ciascun condominio l'ordine del giorno e le decisioni assunte dall'assemblea dei rappresentanti dei condominii. L'amministratore riferisce in assemblea.

All'amministratore non possono essere conferite deleghe per la partecipazione a qualunque assemblea.

L'usufruttuario di un piano o porzione di piano dell'edificio esercita il diritto di voto negli affari che attengono all'ordinaria amministrazione e al semplice godimento delle cose e dei servizi comuni.

Nelle altre deliberazioni, il diritto di voto spetta ai proprietari, salvi i casi in cui l'usufruttuario intenda avvalersi del diritto di cui all'articolo 1006 del codice ovvero si tratti di lavori od opere ai sensi degli articoli 985 e 986 del codice. In tutti questi casi l'avviso di convocazione deve essere comunicato sia all'usufruttuario sia al nudo proprietario.

Il nudo proprietario e l'usufruttuario rispondono solidalmente per il pagamento dei contributi dovuti all'amministrazione condominiale¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 21, L. 11 dicembre 2012, n. 220, a decorrere dal 18 giugno 2013.

68. Ove non precisato dal titolo ai sensi dell'articolo 1118, per gli effetti indicati dagli articoli 1123, 1124, 1126 e 1136 del codice, il valore proporzionale di ciascuna unità immobiliare è espresso in millesimi in apposita tabella allegata al regolamento di condominio.

Nell'accertamento dei valori di cui al primo comma non si tiene conto del canone locatizio, dei miglioramenti e dello stato di manutenzione di ciascuna unità immobiliare¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 22, L. 11 dicembre 2012, n. 220, a decorrere dal 18 giugno 2013.

69. I valori proporzionali delle singole unità immobiliari espressi nella tabella millesimale di cui all'articolo 68 possono essere rettificati o modificati all'unanimità. Tali valori possono essere rettificati o modificati, anche nell'interesse di un solo condomino, con la maggioranza prevista dall'articolo 1136, secondo comma, del codice, nei seguenti casi:

- 1) quando risulta che sono conseguenza di un errore;
- 2) quando, per le mutate condizioni di una parte dell'edificio, in conseguenza di sopraelevazione, di incremento di superfici o di incremento o diminuzione delle unità immobiliari, è alterato per più di un quinto il valore proporzionale dell'unità immobiliare anche di un solo condomino. In tal caso il relativo costo è sostenuto da chi ha dato luogo alla variazione.

Ai soli fini della revisione dei valori proporzionali espressi nella tabella millesimale allegata al regolamento di condominio ai sensi dell'articolo 68, può essere convenuto in giudizio unicamente il condominio in persona dell'amministratore. Questi è tenuto a darne senza indugio notizia all'assemblea dei condomini. L'amministratore che non adempie a quest'obbligo può essere revocato ed è tenuto al risarcimento degli eventuali danni.

Le norme di cui al presente articolo si applicano per la rettifica o la revisione delle tabelle per la ripartizione delle spese redatte in applicazione dei criteri legali o convenzionali¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 23, L. 11 dicembre 2012, n. 220, a decorrere dal 18 giugno 2013.

70. Per le infrazioni al regolamento di condominio può essere stabilito, a titolo di sanzione, il pagamento di una somma fino ad euro 200 e, in caso di recidiva, fino ad euro 800. La somma è devoluta al fondo di cui l'amministratore dispone per le spese ordinarie. L'irrogazione della sanzione è deliberata dall'assemblea con le maggioranze di cui al secondo comma dell'articolo 1136 del Codice¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 24, L. 11 dicembre 2012, n. 220, a decorrere dal 18 giugno 2013 e poi così modificato dall'art. 1, D.L. 23 dicembre 2013, n. 145, convertito in L. 21 febbraio 2014, n. 9.

71. Il registro indicato dal quarto comma dell'art. 1129 e dal terzo comma dell'art. 1138 del Codice è tenuto presso l'associazione professionale dei proprietari di fabbricati¹.

¹ Associazione da ritenersi abrogata ex D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

71-bis. Possono svolgere l'incarico di amministratore di condominio coloro:

- a) che hanno il godimento dei diritti civili;
- b) che non sono stati condannati per delitti contro la pubblica amministrazione, l'amministrazione della giustizia, la fede pubblica, il patrimonio o per ogni altro delitto non colposo per il quale la legge commina la pena della reclusione non inferiore, nel minimo, a due anni e, nel massimo, a cinque anni;
- c) che non sono stati sottoposti a misure di prevenzione divenute definitive, salvo che non sia intervenuta la riabilitazione;
- d) che non sono interdetti o inabilitati;
- e) il cui nome non risulta annotato nell'elenco dei protesti cambiari;
- f) che hanno conseguito il diploma di scuola secondaria di secondo grado;
- g) che hanno frequentato un corso di formazione iniziale e svolgono attività di formazione periodica in materia di amministrazione condominiale.

I requisiti di cui alle lettere f) e g) del primo comma non sono necessari qualora l'amministratore sia nominato tra i condomini dello stabile.

Possono svolgere l'incarico di amministratore di condominio anche società di cui al titolo V del libro V del codice. In tal caso, i requisiti devono essere posseduti dai soci illimitatamente responsabili, dagli amministratori e dai dipendenti incaricati di svolgere le funzioni di amministrazione dei condomini a favore dei quali la società presta i servizi.

La perdita dei requisiti di cui alle lettere a), b), c), d) ed e) del primo comma comporta la cessazione dall'incarico. In tale evenienza ciascun condomino può convocare senza formalità l'assemblea per la nomina del nuovo amministratore.

A quanti hanno svolto attività di amministrazione di condominio per almeno un anno, nell'arco dei tre anni precedenti alla data di entrata in vigore della presente disposizione, è consentito

lo svolgimento dell'attività di amministratore anche in mancanza dei requisiti di cui alle lettere *f)* e *g)* del primo comma. Resta salvo l'obbligo di formazione periodica¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 25, L. 11 dicembre 2012, n. 220, a decorrere dal 18 giugno 2013.

71-ter. Su richiesta dell'assemblea, che delibera con la maggioranza di cui al secondo comma dell'articolo 1136 del codice, l'amministratore è tenuto ad attivare un sito internet del condominio che consenta agli aventi diritto di consultare ed estrarre copia in formato digitale dei documenti previsti dalla delibera assembleare. Le spese per l'attivazione e la gestione del sito internet sono poste a carico dei condomini¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 25, L. 11 dicembre 2012, n. 220, a decorrere dal 18 giugno 2013.

71-quater. Per controversie in materia di condominio, ai sensi dell'articolo 5, comma 1, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, si intendono quelle derivanti dalla violazione o dall'errata applicazione delle disposizioni del libro III, titolo VII, capo II, del codice e degli articoli da 61 a 72 delle presenti disposizioni per l'attuazione del codice.

La domanda di mediazione deve essere presentata, a pena di inammissibilità, presso un organismo di mediazione ubicato nella circoscrizione del tribunale nella quale il condominio è situato.

Al procedimento è legittimato a partecipare l'amministratore, previa delibera assembleare da assumere con la maggioranza di cui all'articolo 1136, secondo comma, del codice.

Se i termini di comparizione davanti al mediatore non consentono di assumere la delibera di cui al terzo comma, il mediatore dispone, su istanza del condominio, idonea proroga della prima comparizione.

La proposta di mediazione deve essere approvata dall'assemblea con la maggioranza di cui all'articolo 1136, secondo comma, del codice. Se non si raggiunge la predetta maggioranza, la proposta si deve intendere non accettata.

Il mediatore fissa il termine per la proposta di conciliazione di cui all'articolo 11 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, tenendo conto della necessità per l'amministratore di munirsi della delibera assembleare¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 25, L. 11 dicembre 2012, n. 220, a decorrere dal 18 giugno 2013.

72. I regolamenti di condominio non possono derogare alle disposizioni dei precedenti articoli 63, 66, 67 e 69.

Sezione IV *Disposizioni relative al Libro IV*

73. Gli atti di offerta reale e quelli di deposito previsti dagli articoli 1209, primo comma, 1212, 1214 del Codice, sono eseguiti da un notaio o da un ufficiale giudiziario.

Le offerte per intimazione, previste dagli articoli 1209, secondo comma, e 1216, primo comma, sono eseguite con atto di ufficiale giudiziario.

73-bis. [...] ¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 158, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51 e poi abrogato dall'art. 27, D.Lgs. 13 luglio 2017, n. 116, a decorrere dal 31 ottobre 2021. Il testo previgente disponeva: *I provvedimenti previsti negli articoli 1211, 1514, primo comma, 1515, terzo comma, e 1841 del codice sono adottati dal tribunale in composizione monocratica.*

74. Il processo verbale dell'offerta reale deve essere redatto in conformità delle disposizioni dell'art. 126 del Codice di procedura civile e deve in particolare contenere la specificazione dell'oggetto dell'offerta e le dichiarazioni del creditore.

Quando l'offerta è accettata, il pubblico ufficiale esegue il pagamento e riceve le dichiarazioni del creditore per quietanza e per liberazione delle garanzie.

Se il creditore non è presente all'offerta, il processo verbale deve essergli notificato nelle forme prescritte per la citazione.

L'intimazione prescritta dall'art. 1212, n. 1, del Codice, può essere fatta con lo stesso atto di notificazione del verbale dell'offerta. In ogni caso tra l'intimazione e il deposito deve trascorrere un termine non minore di giorni tre.

75. L'atto di intimazione, nei casi previsti dagli articoli 1209, secondo comma, e 1216, primo comma, del Codice, deve contenere l'indicazione del giorno, dell'ora e del luogo in cui il debitore intende procedere alla consegna delle cose mobili o al rilascio dell'immobile a favore del creditore, con rispetto di un intervallo non minore di giorni tre.

La mancata comparizione del creditore o il suo rifiuto di accettare l'offerta sono accertati con verbale redatto da un notaio o da un ufficiale giudiziario nel luogo, nel giorno e nell'ora indicati nell'atto di intimazione, con tutte le altre indicazioni prescritte dal primo comma dell'articolo precedente, e da tale giorno decorrono gli effetti della mora.

76. I depositi che hanno per oggetto titoli di credito o somme di danaro debbono essere eseguiti presso la cassa dei depositi e prestiti secondo le norme della legge speciale, oppure presso un istituto di credito.

77. Il deposito di cose mobili diverse dal danaro e di titoli di credito, nei casi previsti dagli articoli 1210, primo comma, e 1214 del Codice e in ogni altro caso in cui esso sia prescritto dalla legge o dal giudice ovvero sia voluto dalle parti, si esegue presso stabilimenti di pubblico deposito a norma delle leggi speciali.

Qualora non esistano stabilimenti di pubblico deposito nel luogo in cui deve essere eseguita la prestazione, o se ricorrono particolari ragioni, il giudice di pace del luogo predetto, su ricorso della parte interessata, può autorizzare con decreto il deposito presso altro locale idoneo¹.

¹ Comma così modificato dall'art. 27, D.Lgs. 13 luglio 2017, n. 116, a decorrere dal 31 ottobre 2021. Il testo previgente disponeva: *Qualora non esistano stabilimenti di pubblico deposito nel luogo in cui deve essere eseguita la prestazione, o se ricorrono particolari ragioni, il pretore del luogo predetto, su ricorso della parte interessata, può autorizzare con decreto il deposito presso altro locale idoneo.*

78. Il pubblico ufficiale, che a norma dell'art. 1210 del Codice procede al deposito di danaro, di titoli di credito o di altre cose mobili, deve redigere processo verbale della relativa operazione in conformità del successivo art. 1212, n. 3, e dell'art. 126 del Codice di procedura civile, e consegnarne copia al depositario, nonché al creditore comparso, se la richiede.

Se il creditore non è stato presente, deve essergli notificata copia del processo verbale nelle forme prescritte per gli atti di citazione.

79. Il sequestratario dell'immobile, nel caso previsto dal secondo comma dell'art. 1216 del Codice, è nominato, se non vi è giudizio pendente, dal giudice di pace del luogo in cui si trova l'immobile¹.

Il giudice di pace provvede con decreto, sentito il creditore. Contro tale decreto è ammesso reclamo a norma dell'articolo 739 del codice di procedura civile².

La consegna dell'immobile al sequestratario deve risultare da processo verbale redatto da un notaio o da un ufficiale giudiziario. Copia del processo verbale deve essere notificata al creditore che non sia stato presente.

¹ Comma così modificato dall'art. 27, D.Lgs. 13 luglio 2017, n. 116, a decorrere dal 31 ottobre 2021. Il testo previgente disponeva: *Il sequestratario dell'immobile, nel caso previsto dal secondo comma dell'art. 1216 del Codice, è nominato, se non vi è giudizio pendente, dal presidente del tribunale del luogo in cui si trova l'immobile.*

² Comma così sostituito dall'art. 27, D.Lgs. 13 luglio 2017, n. 116, a decorrere dal 31 ottobre 2021. Il testo previgente disponeva: *Il presidente del tribunale provvede con decreto, sentito il creditore. Contro tale decreto è ammesso reclamo al presidente della corte d'appello, entro dieci giorni dalla notificazione.*

80. L'atto d'intimazione previsto dall'art. 1217 del Codice, se non è determinato il tempo in cui la prestazione deve essere eseguita, e in ogni caso se la prestazione medesima deve effettuarsi in località diversa dal domicilio del creditore, deve contenere l'indicazione del giorno, dell'ora e del luogo in cui il debitore intende eseguire la prestazione, col rispetto di un intervallo di almeno tre giorni, a meno che la natura del rapporto non imponga un intervallo minore.

Il mancato ricevimento della prestazione da parte del creditore nel giorno stabilito può essere accertato nelle forme di uso e da tale giorno decorrono gli effetti della mora.

81. Nei casi previsti dagli articoli 1286, terzo comma, e 1287, terzo comma, del Codice, l'istanza per la fissazione del termine entro il quale deve essere fatta la scelta e quella per la

scelta della prestazione da parte del giudice si propongono, se non vi è giudizio pendente, davanti l'autorità giudiziaria del luogo in cui la prestazione deve eseguirsi, osservate le disposizioni previste rispettivamente dagli articoli 749 e 750 del Codice di procedura civile.

82. L'istanza per la nomina del terzo nei casi previsti dal secondo comma dell'art. 1473 del Codice, qualora non vi sia giudizio in corso, si propone con ricorso al presidente del tribunale del luogo in cui deve eseguirsi la consegna della cosa a norma dell'art. 1510 del Codice.

Il ricorso deve essere notificato alle altre parti interessate e al terzo. Il presidente del tribunale provvede con decreto: contro di questo è ammesso reclamo al primo presidente della corte di appello entro dieci giorni dalla notificazione.

La nomina deve cadere normalmente su persona esperta iscritta in albi o elenchi o ruoli istituiti a norma di legge.

83. Sono autorizzati alle operazioni di vendita con o senza incanto a norma dell'art. 1515 del Codice, o alle operazioni di compra a norma del successivo articolo 1516:

1) gli agenti di cambio, per i valori pubblici e per i titoli di credito specificati nelle leggi sulle borse;

2) i mediatori in merci iscritti presso i consigli provinciali delle [corporazioni, per le merci e le derrate]¹.

La vendita all'incanto deve essere annunciata con le forme di una pubblicità commerciale adeguata alla natura ed al valore delle cose poste in vendita.

Il verbale d'incanto è depositato nella cancelleria del tribunale del luogo in cui si è proceduto alla vendita².

Le operazioni di vendita senza incanto e quelle di compra devono essere documentate mediante certificato, fattura o fissato bollato³, in doppio esemplare, uno dei quali è consegnato alla parte richiedente e l'altro, vistato da questa, è conservato dalla persona che ha eseguito l'incarico.

Il compenso dovuto alla persona predetta, se non esiste una tariffa approvata, è stabilito con decreto del pretore del luogo in cui l'incarico è stato eseguito.

¹ Si legga Camere di Commercio, industria, artigianato ed agricoltura.

² Comma da ritenersi così modificato a seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, di soppressione dell'ufficio del pretore.

³ Il fissato bollato è stato soppresso dall'art. 1, D.Lgs. 21 novembre 1997, n. 435.

84. Il contratto di vendita con riserva di proprietà di macchine per prezzo superiore a euro 15.490, deve essere iscritto, agli effetti previsti dal secondo comma dell'art. 1524 del Codice, nel registro istituito presso la cancelleria del tribunale nella cui giurisdizione la macchina viene collocata.

Le sottoscrizioni delle parti devono essere autenticate, se il contratto non risulta da atto pubblico.

Sezione V *Disposizioni relative al Libro V*

85. - 91. [...] ¹.

¹ Articoli abrogati dal D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

92. Il decreto, previsto dall'articolo 2409 del codice, che nomina l'amministratore giudiziario nelle società di cui ai capi V e VI del titolo V del libro V del codice priva l'imprenditore, dalla sua data, dell'amministrazione della società nei limiti dei poteri conferiti all'amministratore giudiziario.

Salvo che il decreto disponga diversamente, l'amministratore giudiziario non può compiere atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, senza l'autorizzazione del tribunale.

Entro i limiti dei poteri conferitigli, l'amministratore sta in giudizio nelle controversie, anche pendenti, relative alla gestione della società.

All'amministratore giudiziario possono essere attribuiti per determinati atti i poteri dell'assemblea. Le relative deliberazioni non sono efficaci senza l'approvazione del tribunale.

Il compenso dell'amministratore giudiziario è determinato dal tribunale¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 9, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *La sentenza che nomina l'amministratore incaricato di assumere la gestione dell'impresa priva l'imprenditore, dalla sua data, dell'amministrazione dell'impresa nei limiti dei poteri conferiti all'amministratore giudiziario.*

Salvo che la sentenza disponga diversamente, l'amministratore giudiziario non può compiere atti eccedenti la ordinaria amministrazione senza l'autorizzazione del presidente della magistratura del lavoro.

Entro i limiti dei poteri conferitigli l'amministratore sta in giudizio nelle controversie, anche in corso, relative alla gestione dell'impresa.

Se, trattandosi di società, sono conferiti all'amministratore per determinati atti anche i poteri dell'assemblea, le relative deliberazioni non sono efficaci senza l'approvazione del presidente della magistratura del lavoro.

Il compenso dell'amministratore è determinato dal presidente della magistratura del lavoro all'atto della nomina o successivamente.

93. L'amministratore giudiziario è, per quanto attiene all'esercizio delle sue funzioni, pubblico ufficiale.

94. L'amministratore giudiziario deve adempiere ai doveri del proprio ufficio con la diligenza richiesta dalla natura del proprio ufficio e può essere revocato dal tribunale su richiesta dei soggetti legittimati a chiederne la nomina¹.

L'amministratore che cessa dal suo ufficio deposita nella cancelleria del tribunale del luogo, ove è la sede principale dell'impresa, il conto della gestione. L'avvenuto deposito è comunicato immediatamente alla società¹.

Il presidente del tribunale con decreto fissa l'udienza, in termine non inferiore a quindici giorni dal deposito, nella quale le parti possono presentare le loro osservazioni, e nomina un giudice per la procedura. Non sono ammesse contestazioni relative ai criteri tecnici della gestione nei limiti dei poteri conferiti all'amministratore.

Si applicano le disposizioni degli articoli 263, secondo comma, e seguenti del Codice di procedura civile.

¹ Comma così sostituito dall'art. 9, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo dei commi primo e secondo era il seguente: *L'amministratore giudiziario deve adempiere con diligenza ai doveri del proprio ufficio e può essere revocato dalla magistratura del lavoro con decreto in ogni tempo, su richiesta del pubblico ministero o di chiunque vi abbia interesse.*

L'amministratore che cessa dal suo ufficio deposita nella cancelleria del tribunale del luogo, ove è la sede principale dell'impresa, il conto della gestione. L'avvenuto deposito è comunicato immediatamente all'imprenditore.

95. Quando le leggi [o le norme corporative]¹ non dispongono, l'appartenenza alla categoria d'impiegato o di operaio è determinata dal R.D.L. 13 novembre 1924, n. 1825, convertito in L. 18 marzo 1926, n. 562.

¹ Le parole in parentesi sono state abrogate a seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

96. L'imprenditore deve far conoscere al prestatore di lavoro, al momento dell'assunzione, la categoria e la qualifica che gli sono assegnate in relazione alle mansioni per cui è stato assunto.

Le qualifiche dei prestatori di lavoro, nell'ambito di ciascuna delle categorie indicate nell'articolo 2095 del Codice, possono essere stabilite e raggruppate per gradi secondo la loro importanza nell'ordinamento dell'impresa. Il prestatore di lavoro assume il grado gerarchico corrispondente alla qualifica e alle mansioni.

I contratti collettivi di lavoro possono stabilire che, nel caso di divergenza tra l'imprenditore e il prestatore di lavoro circa l'assegnazione della qualifica, l'accertamento dei fatti rilevanti per la determinazione della qualifica venga fatto da un collegio costituito da un funzionario [dell'ispettorato corporativo]¹, che presiede, e da un delegato di ciascuna delle associazioni professionali² che rappresentano le categorie interessate.

Sui fatti rilevanti per la determinazione della qualifica che hanno formato oggetto dell'accertamento compiuto con tali forme, non sono ammesse nuove indagini o prove, salvo che l'accertamento sia viziato da errore manifesto.

¹ Si legga direzione regionale del lavoro.

² Associazione da ritenersi abrogata ex D.Lgs. Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

97. [...] ¹.

¹ Articolo abrogato ex D.Lgs. Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

98. Nei rapporti d'impiego inerenti all'esercizio dell'impresa, in mancanza [di norme corporative o]¹ di usi più favorevoli per quanto concerne il trattamento cui ha diritto l'impiegato nei casi d'infortunio, di malattia, di gravidanza o di puerperio, la durata del periodo feriale, del periodo di preavviso, la misura dell'indennità sostitutiva di questo e l'ammontare dell'indennità di anzianità in caso di cessazione del rapporto, si applicano le corrispondenti norme del, R.D.L. 13 novembre 1924, n. 1825, convertito in L. 18 marzo 1926, n. 562.

Le richiamate norme si applicano altresì ai rapporti di impiego dei dipendenti di enti pubblici anche se non inquadrati sindacalmente, in quanto il rapporto non sia diversamente disciplinato da leggi o regolamenti speciali, nonché ai rapporti d'impiego non inerenti all'esercizio di un'impresa, in quanto non esistano convenzioni od usi più favorevoli al prestatore di lavoro.

¹ Le parole in parentesi sono state abrogate a seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

99. Le disposizioni relative all'istituzione del registro delle imprese previsto dall'art. 2188 del Codice saranno emanate con decreto del Presidente della Repubblica. Tale decreto stabilirà altresì la data di attuazione del registro delle imprese, nonché le condizioni per l'iscrizione delle imprese individuali e sociali esistenti in tale momento¹.

¹ Vedi D.P.R. 7 dicembre 1995, n. 581.

100. - 101. [...]¹.

¹ Articoli abrogati, a decorrere dal 1° gennaio 2004, dall'art. 111-sexies successivo, aggiunto dall'art. 9, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6.

L'art. 100 come sostituito dall'art. 8, L. 12 aprile 1973, n. 256, disponeva: *Fino all'attuazione del registro delle imprese gli atti di autorizzazione alla continuazione dell'esercizio di una impresa commerciale nell'interesse di un minore o di un interdetto, gli atti di autorizzazione all'esercizio di una impresa commerciale da parte di un minore emancipato o di un inabilitato, i provvedimenti di revoca delle autorizzazioni stesse, le procure institorie, le nomine di procuratori nonché gli atti e i fatti relativi alle società, per i quali il codice stabilisce la iscrizione nel registro delle imprese, sono soggetti alla iscrizione nei registri di cancelleria presso il tribunale secondo le modalità stabilite dalle leggi anteriori.*

Tuttavia il contenuto degli atti da iscrivere, i termini per l'iscrizione e gli effetti della medesima sono determinati dal codice.

Fino all'attuazione del registro delle imprese non sono soggetti a registrazione gli imprenditori individuali e gli enti pubblici che esercitano un'attività commerciale, salvo quanto disposto dal primo comma del presente articolo.

Non si applicano inoltre le disposizioni contenute nel secondo comma dell'articolo 2556 e nell'articolo 2559 del codice.

L'art. 101 disponeva: *Fino all'attuazione del registro delle imprese i depositi di atti o documenti, che secondo il codice devono eseguirsi presso l'ufficio del registro delle imprese, si eseguono presso la cancelleria del tribunale. — Le attribuzioni del giudice del registro spettano al presidente del tribunale o a un giudice da lui delegato.*

101-bis. Copia integrale o parziale di ogni atto per il quale è prescritta l'iscrizione o il deposito nel registro delle imprese deve essere rilasciata a chi ne faccia richiesta, anche per corrispondenza, senza che il costo di tale copia possa eccedere il costo amministrativo¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 20, D.P.R. 29 dicembre 1969, n. 1127.

101-ter. Ai fini della pubblicità prescritta dagli articoli 2506 e 2507¹ del Codice civile la società richiedente deve allegare agli atti e documenti ivi previsti la traduzione giurata in lingua italiana e deve indicare gli estremi della pubblicità attuata nello Stato ove è situata la sede principale. Dell'avvenuto deposito dei documenti deve essere fatta menzione nel Bollettino ufficiale delle società per azioni e a responsabilità limitata^{2 3}.

¹ Ora artt. 2508 e 2509 a seguito della modifica operata dal D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, in materia di riforma del diritto societario.

² Articolo aggiunto dall'art. 5 del, D.Lgs. 29 dicembre 1992, n. 516.

³ V. L. 24 novembre 2000, n. 340, che ha abolito il Bollettino ufficiale delle società per azioni e a responsabilità limitata.

101-quater. Le società soggette alla legislazione di un altro Stato appartenente alla Comunità economica europea, le quali stabiliscono nel territorio dello Stato più sedi secondarie con rappresentanza stabile, possono attuare la pubblicità dell'atto costitutivo, dello statuto e dei bilanci nell'ufficio del registro delle imprese di una soltanto delle sedi secondarie, depositando negli altri l'attestazione dell'eseguita pubblicità¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 5 del, D.Lgs. 29 dicembre 1992, n. 516.

102. Le norme per la formazione del ruolo, per la nomina e per la disciplina dei revisori ufficiali dei conti e quelle per la vigilanza e per la disciplina dei sindaci delle società saranno emanate con decreto del Presidente della Repubblica.

Fino all'entrata in vigore di tale decreto continueranno ad applicarsi le disposizioni anteriori.

103. I provvedimenti del tribunale previsti dall'articolo 2409 del codice sono disposti con decreto, il quale deve essere comunicato a cura del cancelliere, entro cinque giorni, all'ufficio del registro delle imprese per l'iscrizione¹.

[...]².

¹ Comma così sostituito dall'art. 9, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *I provvedimenti del tribunale previsti dall'articolo 2409 del codice sono disposti con decreto, il quale deve essere comunicato a cura del cancelliere, entro cinque giorni, all'ufficio del registro delle imprese per l'iscrizione e, fino a che questo non sia istituito, alla cancelleria del tribunale per l'iscrizione nel registro delle società.*

² Comma abrogato dall'art. 9, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *L'amministratore giudiziario, nominato dal tribunale a norma dell'articolo 2409 del codice, è scelto possibilmente fra gli iscritti nel ruolo degli amministratori giudiziari. A lui si applicano gli articoli 92, 93 e 94 di queste disposizioni, intendendosi sostituiti nei poteri della magistratura del lavoro e del presidente della magistratura del lavoro rispettivamente quelli del tribunale e del presidente del tribunale.*

104. Il tribunale, prima di procedere alla nomina del rappresentante degli obbligazionisti prevista dall'articolo 2417 del codice, deve sentire gli amministratori o il consiglio di gestione della società¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 9, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Il presidente del tribunale, prima di procedere alla nomina del rappresentante degli obbligazionisti prevista dall'articolo 2417 del codice, deve sentire gli amministratori della società. Le funzioni di rappresentante degli obbligazionisti possono essere attribuite alle società fiduciarie.*

105. La liquidazione coatta amministrativa delle società cooperative è regolata dalle norme generali sulla liquidazione coatta amministrativa delle società, salvo che le leggi speciali dispongano diversamente.

106. Le norme degli articoli 92, 93 e 94 di queste disposizioni si applicano anche al commissario governativo incaricato della gestione della società cooperativa a norma dell'articolo 2545-*sexiesdecies* del codice, intendendosi sostituiti nei poteri del tribunale, per quanto riguarda le disposizioni dei precedenti articoli 92 e 94, primo comma, l'autorità governativa che ha nominato il commissario¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 9, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente disponeva: *Le norme degli articoli 92, 93 e 94 di queste disposizioni si applicano anche al commissario governativo incaricato della gestione della società cooperativa a norma dell'articolo 2543, intendendosi sostituita nei poteri della magistratura del lavoro e del presidente della magistratura del lavoro, per quanto riguarda le disposizioni dei precedenti articoli 92 e 94, primo comma, l'autorità governativa che ha nominato il commissario.*

107. Alle mutue assicuratrici regolate da leggi speciali le disposizioni del capo II del titolo VI del libro V del Codice si applicano in quanto compatibili con le leggi medesime.

108. [...] ¹.

¹ Articolo abrogato, a decorrere dal 1° gennaio 2004, dall'art. 111-*sexies* successivo, aggiunto dall'art. 9, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Il testo previgente disponeva: *Fino all'attuazione del registro delle imprese l'iscrizione dei contratti di consorzio prevista dall'articolo 2612 del codice deve essere eseguita nel registro delle società presso la cancelleria del tribunale nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio, e pubblicata nel foglio degli annunci legali.*

Per le modalità dell'iscrizione si osservano le norme stabilite per le società, in quanto applicabili.

Al commissario governativo, nominato dall'autorità governativa in sostituzione degli organi del consorzio a norma dell'articolo 2619 del codice, si applica l'articolo 106 di queste disposizioni.

109. [...] ¹.

¹ Articolo abrogato, a decorrere dal 1° gennaio 2004, dall'art. 111-*sexies* successivo, aggiunto dall'art. 9, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Il testo previgente disponeva: *Per le società per azioni soggette al regio decreto-legge 25 ottobre 1941, n. 1148, e per la durata di tale decreto non si applicano le disposizioni del libro V del codice relative alle azioni al portatore.*

110. La competenza dell'autorità governativa nell'esercizio dei poteri ad essa demandati dal libro V del Codice è determinata dalle leggi speciali.

111. Le norme per l'attuazione delle disposizioni contenute nelle sezioni III e IV del capo II del titolo X del libro V del Codice saranno emanate con decreto [reale].

Fino all'entrata in vigore di tale decreto la disciplina dei consorzi obbligatori e i controlli dell'autorità governativa sui consorzi volontari continuano ad essere regolati dalle leggi anteriori.

111-bis. La misura rilevante di cui all'articolo 2325-*bis* del codice è quella stabilita a norma dell'articolo 116 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58. Nel caso previsto dall'articolo 2409-*bis*, secondo comma, del codice, si applicano alla società di revisione le disposizioni degli articoli 155, comma 2, 162, commi 1 e 2, 163, commi 1 e 4 del decreto legislativo n. 58 del 1998¹.

Ai fini di cui all'articolo 2343-*ter*, per valori mobiliari e strumenti del mercato monetario si intendono quelli di cui all'articolo 1, commi 1-*bis* e 1-*ter*, del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58^{2 3}.

¹ Comma così modificato dall'art. 3, D.Lgs. 11 ottobre 2012, n. 184.

² Comma aggiunto dall'art. 2, D.Lgs. 4 agosto 2008, n. 142.

³ Articolo aggiunto dall'art. 9, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

111-ter. Chi richiede l'iscrizione presso il registro delle imprese dell'atto costitutivo di una società deve indicarne nella domanda l'indirizzo, comprensivo della via e del numero civico, ove è posta la sua sede. In caso di successiva modificazione di tale indirizzo gli amministratori ne depositano apposita dichiarazione presso il registro delle imprese¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 9, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

111-quater. La società di revisione di cui all'articolo 2447-*ter* del codice è scelta tra quelle iscritte nell'albo speciale delle società di revisione tenuto dalla Commissione nazionale per le società e la borsa a norma delle leggi speciali¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 9, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004 e così modificato dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37.

111-quinquies. [...] ¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 9, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Sostituisce l'art. 2632 c.c.

111-sexies. [...] ¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 9, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Abroga gli artt. 100, 101, 108 e 109 del presente decreto.

111-septies. Le cooperative sociali che rispettino le norme di cui alla legge 8 novembre 1991, n. 381, sono considerate, indipendentemente dai requisiti di cui all'articolo 2513 del codice, cooperative a mutualità prevalente. Le cooperative agricole che esercitano le attività di cui all'articolo 2135 del codice sono considerate cooperative a mutualità prevalente se soddisfano le condizioni di cui al terzo comma dell'articolo 2513 del codice. Le piccole società cooperative costituite ai sensi della legge 7 agosto 1997, n. 266, nel termine previsto all'articolo 223-*duodecies* del codice devono trasformarsi nella società cooperativa disciplinata dall'articolo 2522 del codice¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 9, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

111-octies. Sono investitori istituzionali destinati alle società cooperative quelli costituiti ai sensi della legge 25 febbraio 1985, n. 49, i fondi mutualistici e i fondi pensione costituiti da società cooperative¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 9, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

111-novies. Le società di revisione di cui al secondo comma dell'articolo 2545-*octies* del codice sono quelle di cui al decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 88¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 9, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

111-decies. Ferma restando la natura indivisibile delle riserve accantonate, non rilevano ai fini dell'obbligo di devoluzione previsto dall'articolo 17 della legge 23 dicembre 2000, n. 388, la modificazione delle clausole previste dall'articolo 26 del decreto legislativo Capo provvisorio dello Stato 14 dicembre 1947, n. 1577, ovvero la decadenza dai benefici fiscali per effetto della perdita del requisito della prevalenza come disciplinato dagli articoli 2512 e 2513 del codice.

Gli amministratori devono, tuttavia, redigere un bilancio ai sensi dell'articolo 2545-*octies* del codice¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 9, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

111-undecies. Il Ministro delle attività produttive, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, stabilisce, con proprio decreto, regimi derogatori al requisito della prevalenza, così come definite dall'articolo 2513 del codice, in relazione alla struttura dell'impresa e del mercato in cui le cooperative operano, a specifiche disposizioni normative cui le cooperative devono uniformarsi e alla circostanza che la realizzazione del bene destinato allo scambio mutualistico richieda il decorso di un periodo di tempo superiore all'anno di esercizio¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 9, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

111-duodecies. Qualora tutti i loro soci illimitatamente responsabili, di cui all'articolo 2361, comma secondo, del codice, siano società per azioni, in accomandita per azioni o società a responsabilità limitata, le società in nome collettivo o in accomandita semplice devono redigere il bilancio secondo le norme previste per le società per azioni; esse devono inoltre redigere e pubblicare il bilancio consolidato come disciplinato dall'articolo 26 del decreto legislativo 9 aprile 1991, n. 127, ed in presenza dei presupposti ivi previsti¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 9, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

111-terdecies. La deliberazione prevista dal secondo comma dell'articolo 2446 del codice è verbalizzata ed iscritta nel registro delle imprese a norma dell'articolo 2436 del codice¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37.

111-quaterdecies. La durata del primo incarico di controllo contabile può coincidere con quello di revisione affidato alla stessa società¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 35, D.Lgs. 28 dicembre 2004, n. 310.

Sezione VI *Disposizioni relative al Libro VI*

112. [...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 2, L. 21 febbraio 1983, n. 22.

113. Il reclamo menzionato nell'art. 2888 del Codice si propone al tribunale, il quale provvede con decreto motivato in camera di consiglio, sentiti il conservatore e il pubblico ministero.

Contro il provvedimento che non accoglie la domanda il richiedente può proporre reclamo alla corte d'appello.

Il tribunale o la corte può ordinare che la domanda di cancellazione sia proposta nelle forme ordinarie in contraddittorio delle persone che ritiene abbiano interesse contrario alla cancellazione medesima.

113-bis. Il conservatore, nel caso in cui non riceva i titoli e le note ai sensi dell'articolo 2674 del Codice, indica sulle note i motivi del rifiuto e restituisce uno degli originali alla parte richiedente. La parte può avvalersi del procedimento stabilito nell'articolo 745 del Codice di procedura civile.

Dello stesso procedimento la parte può avvalersi per il ritardo nel rilascio di certificati o di copie.

Il pubblico ministero comunica al Ministero di grazia e giustizia e al Ministero delle finanze la decisione adottata¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 6, L. 27 febbraio 1985, n. 52.

113-ter. Il reclamo previsto nell'articolo 2674-*bis* del Codice si propone con ricorso, entro il termine perentorio di trenta giorni dalla esecuzione della formalità, davanti al tribunale nella cui circoscrizione è stabilita la conservatoria; entro lo stesso termine il ricorso deve essere notificato al conservatore, a pena di improcedibilità.

Il tribunale provvede in camera di consiglio, con decreto motivato, immediatamente esecutivo, sentiti il pubblico ministero, il conservatore e le parti interessate.

Contro il provvedimento del tribunale è consentito reclamo alla corte d'appello, con ricorso notificato, a pena di improcedibilità, anche al conservatore.

A margine della formalità eseguita con riserva il conservatore annota la proposizione del reclamo, il decreto immediatamente esecutivo del tribunale e il decreto definitivo.

Quando il reclamo non è proposto o è rigettato definitivamente, la formalità perde ogni effetto¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 8, L. 27 febbraio 1985, n. 52.

CAPO II DISPOSIZIONI TRANSITORIE¹

¹ Gli articoli ricompresi in questo capo sono stati riportati sic et simpliciter, sebbene siano intervenute molteplici modifiche riguardo ai corrispondenti articoli del codice civile.

Sezione I *Disposizioni relative al Libro I*

114. La pronuncia di immissione nel possesso definitivo dei beni dell'assente, emessa a termini degli articoli 36 e 38 del Codice del 1865, equivale a tutti gli effetti alla dichiarazione di morte presunta prevista nell'articolo 58 del nuovo Codice.

Fino al trenta giugno 1942 non può essere dichiarata la morte presunta nell'ipotesi prevista nell'art. 58 del nuovo Codice, se non quando concorrono le condizioni indicate negli articoli 36 e 38 del Codice del 1865 per la pronuncia di immissione definitiva nei beni dell'assente.

115. Il termine di tre mesi, previsto nel secondo comma dell'art. 14 della L. 27 maggio 1929, n. 847, è ridotto a un mese.

Il capo primo della legge suddetta è abrogato.

116. L'impugnazione prevista nell'art. 123, primo comma, del Codice non può essere proposta dal coniuge impotente per i matrimoni anteriori al 1° luglio 1939.

I matrimoni che sono stati celebrati anteriormente al 1° luglio 1939 davanti ad un ufficiale dello stato civile incompetente o senza la presenza dei testimoni non si possono più impugnare.

117. Se il matrimonio è stato annullato prima del 1° luglio 1939 ed è stata riconosciuta la mala fede di entrambi i coniugi, i figli nati o concepiti durante il matrimonio possono acquistare lo stato di figli nati fuori del matrimonio riconosciuti ai sensi dell'art. 128, ultimo comma, del Codice con effetto dal giorno della domanda giudiziale proposta in contraddittorio dei genitori o dei loro eredi¹.

¹ Articolo così modificato dall'art. 96, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Se il matrimonio è stato annullato prima del 1° luglio 1939 ed è stata riconosciuta la mala fede di entrambi i coniugi, i figli nati o concepiti durante il matrimonio possono acquistare lo stato di figli naturali riconosciuti ai sensi dell'art. 128, ultimo comma, del Codice con effetto dal giorno della domanda giudiziale proposta in contraddittorio dei genitori o dei loro eredi.*

118. Gli atti di costituzione di dote aventi per oggetto beni futuri, stipulati prima del 1° luglio 1939, conservano la loro efficacia anche rispetto ai beni che pervengono alla moglie dopo tale data.

119. I lucri dotali in favore del coniuge sopravvivente, stipulati prima del 1° luglio 1939, conservano la loro efficacia.

Conservano parimenti la loro efficacia le ipoteche iscritte a garanzia dei lucri medesimi.

120. L'azione di disconoscimento di paternità è soggetta ai termini e alle cause di decadenza previsti nel nuovo Codice, anche quando si tratta di impugnare la legittimità dei figli nati prima dell'entrata in vigore dello stesso Codice, sempre che l'azione non sia già estinta a norma delle disposizioni del Codice del 1865.

121. Le azioni di reclamo di stato di figlio legittimo, spettanti agli eredi che non siano discendenti del figlio a norma dell'articolo 178 del Codice del 1865, possono essere continuate quando la domanda è stata proposta prima del 1° luglio 1939¹.

¹ Articolo così modificato dall'art. 96, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Le azioni di reclamo di stato di figlio legittimo, spettanti agli eredi che non siano discendenti del figlio a norma dell'articolo 178 del Codice del 1865, possono essere continuate quando la domanda è stata proposta prima del 1° luglio 1939.*

122. Le disposizioni del Codice relative al riconoscimento dei figli nati fuori del matrimonio si applicano anche ai figli nati o concepiti prima del 1° luglio 1939¹.

Il riconoscimento di figli nati fuori del matrimonio, compiuto prima di tale data fuori dei casi in cui era ammesso secondo le leggi anteriori, non può essere annullato, se al momento in cui fu fatto concorrevano le condizioni per cui sarebbe ammissibile secondo le disposizioni del Codice².

Tale riconoscimento vale anche agli effetti delle successioni aperte prima del 1° luglio 1939, purché i diritti successori del figlio non siano stati esclusi con sentenza passata in giudicato o non sia intervenuta transazione tra le parti interessate o non siano trascorsi tre anni dall'apertura della successione senza che il figlio abbia fatto valere alcuna ragione ereditaria sui beni della successione.

¹ Comma così modificato dall'art. 96, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Le disposizioni del Codice relative al riconoscimento dei figli naturali si applicano anche ai figli nati o concepiti prima del 1° luglio 1939.*

² Comma così modificato dall'art. 96, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *Il riconoscimento di figli naturali, compiuto prima di tale data fuori dei casi in cui era ammesso secondo le leggi anteriori, non può essere annullato, se al momento in cui fu fatto concorrevano le condizioni per cui sarebbe ammissibile secondo le disposizioni del Codice.*

123. L'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità può essere proposta dai figli nati prima del 1° luglio 1939 solo nel caso in cui ricorrono le condizioni previste dall'art. 189 del Codice del 1865. L'azione può essere proposta, sempre che ricorrano tali condizioni, anche dai figli nati fuori del matrimonio per i quali è ammessa dall'articolo 278 del nuovo Codice^{1 2}.

I figli nati fuori del matrimonio che si trovano nelle condizioni previste nei numeri 1 e 4 dell'art. 269 del Codice, ma che non possono ottenere la dichiarazione giudiziale di paternità perché nati prima del 1° luglio 1939, possono agire soltanto per ottenere gli alimenti^{2 3}.

Nei casi in cui l'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità è ammessa secondo le norme del Codice del 1865, essa è soggetta al termine stabilito dall'art. 271 del nuovo Codice.

Le disposizioni del Codice relative alle forme dei giudizi per la dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità [naturale]⁴ si applicano anche ai figli nati o concepiti prima del 1° luglio 1939.

I giudizi relativi alla dichiarazione di paternità o di maternità proposti prima del 1° luglio 1939 non possono essere proseguiti se non è intervenuto il decreto contemplato dall'articolo 274 del Codice stesso, salvo il caso che si sia già ottenuta una sentenza anche se interlocutoria⁵.

¹ Comma così modificato dall'art. 96, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *L'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità può essere proposta dai figli nati prima del 1° luglio 1939 solo nel caso in cui ricorrono le condizioni previste dall'art. 189 del Codice del 1865. L'azione può essere proposta, sempre che ricorrano tali condizioni, anche dai figli adulterini per i quali è ammessa dall'articolo 278 del nuovo Codice.*

² La Corte costituzionale, con sentenza 16 febbraio 1963, n. 7, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma.

³ Comma così modificato dall'art. 96, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *I figli naturali che si trovano nelle condizioni previste nei numeri 1 e 4 dell'art. 269 del Codice, ma che non possono ottenere la dichiarazione giudiziale di paternità perché nati prima del 1° luglio 1939, possono agire soltanto per ottenere gli alimenti.*

⁴ Il termine "naturale" in parentesi quadra deve intendersi soppresso ex art. 96, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014.

⁵ Comma così modificato dall'art. 96, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *I giudizi relativi alla dichiarazione di paternità o di maternità naturale proposti prima del 1° luglio 1939 non possono essere proseguiti se non è intervenuto il decreto contemplato dall'articolo 274 del Codice stesso, salvo il caso che si sia già ottenuta una sentenza anche se interlocutoria.*

124. [...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 106, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *La disposizione dell'art. 286 del Codice è applicabile anche per la legittimazione dei figli naturali, i cui genitori sono morti prima del 1° luglio 1939.*

125. [...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 106, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Il testo previgente disponeva: *La disposizione dell'art. 287 del Codice è applicabile anche ai casi in cui era ammessa, secondo le leggi anteriori, la celebrazione del matrimonio per procura.*

126. La disposizione del secondo comma dell'art. 293 del nuovo Codice è applicabile anche alle adozioni costituite prima del 1° luglio 1939, a meno che siano state già impugnate ai sensi dell'articolo 205 del Codice del 1865.

127. Le disposizioni del Codice sulla revoca dell'adozione si applicano anche alle adozioni costituite prima del 1° luglio 1939.

127-bis. I divieti contenuti nei numeri 6, 7, 8 e 9 dell'articolo 87 del codice civile sono applicabili all'affiliazione¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 96, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014.

128. [Se l'ipotesi prevista dall'art. 342 del Codice si è verificata prima del 1° luglio 1939, il tribunale, su istanza del figlio medesimo o dei parenti o del pubblico ministero, può privare il genitore della patria potestà sui figli, quando risulta che egli impartisce ad essi una educazione non corrispondente ai fini nazionali, e può provvedere in conformità dell'art. 342 del Codice]¹.

¹ Articolo abrogato a seguito dell'abrogazione dell'art. 342 c.c. avvenuta ad opera dell'art. 1, R.D.L. 20 gennaio 1944, n. 25 e dell'art. 3, D.Lgs.Lgt. 14 settembre 1944, n. 287.

129. Le norme del Codice in materia di tutela e di curatela si applicano anche alle tutele e alle curatele che si sono aperte prima del 1° luglio 1939.

Tuttavia i tutori, i protutori e i curatori già nominati conservano l'ufficio, salve le disposizioni degli articoli 383, 384 e 393 del Codice, e sempre che non ricorrano cause d'incapacità previste dal Codice stesso.

130. La disposizione dell'art. 428 del Codice è applicabile anche se gli atti in essa contemplati sono stati compiuti prima del 1° luglio 1939.

131. Le ipoteche legali sui beni del tutore iscritte a norma degli articoli 292, 293 e 1969, n. 3, del Codice del 1865 possono essere cancellate quando il tutore ne fa istanza al giudice tutelare, il quale, se ordina la cancellazione, provvede secondo l'art. 381 del nuovo Codice.

Sezione II
Disposizioni relative al Libro II

132. L'erede col beneficio d'inventario può promuovere la procedura di liquidazione ai sensi dell'art. 503 del Codice anche se l'accettazione è stata fatta prima del 21 aprile 1940.

133. La rinuncia all'eredità o al legato, fatta dopo il 21 aprile 1940, produce tutti gli effetti previsti dal Codice, ancorché si tratti di successione apertasi anteriormente a quella data.

134. La disposizione dell'art. 528 del Codice è applicabile anche per le successioni apertesi prima del 21 aprile 1940, se il chiamato non ha ancora accettato e non è nel possesso di beni ereditari.

L'obbligo del curatore di procedere alla liquidazione dell'eredità giacente incombe anche sui curatori già nominati, se, in caso di opposizione dei creditori o legatari, il pretore ritiene opportuno disporre la liquidazione.

135. Le norme sulla riduzione delle donazioni sono applicabili anche alle donazioni fatte anteriormente al 21 aprile 1940, purché la successione si sia aperta dopo. Tali donazioni sono soggette a riduzione, avuto riguardo alla misura dei diritti riservati ai legittimari stabilita dal Codice.

La medesima disposizione si applica per le regole stabilite dal Codice sulla collazione, sull'imputazione e sulla riunione fittizia.

Tuttavia per le donazioni di beni mobili fatte anteriormente al 21 aprile 1940, si tiene conto del valore risultante dalla stima annessa all'atto di donazione.

136. Le disposizioni degli articoli 580 e 594 del Codice si applicano anche alle successioni apertesi prima del 21 aprile 1940, se i diritti dei figli naturali non riconoscibili o non riconosciuti non sono stati definiti con sentenza passata in giudicato o mediante convenzione.

Possono inoltre valersi delle disposizioni degli articoli 580 e 594 i figli naturali che si trovano nelle condizioni previste dai numeri 1 e 4 dell'art. 269 del Codice, ma che non possono ottenere la dichiarazione giudiziale di paternità perché nati anteriormente al 1° luglio 1939¹.

I figli naturali indicati dal comma precedente hanno facoltà di chiedere l'assegno vitalizio anche per le successioni già aperte, ma non oltre cinque anni prima del 21 aprile 1940; l'assegno in questo caso deve essere calcolato con riguardo allo stato e al valore che i beni ereditari avevano a tale data.

¹ La Corte costituzionale, con sentenza 16 febbraio 1963, n. 7, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma.

137. Non possono essere promosse né proseguite azioni per la dichiarazione di nullità, per vizio di forma, per incapacità a ricevere o per altre cause, di disposizioni testamentarie e di donazioni che sono valide secondo il Codice. La nullità ammessa anche da questo non può essere pronunziata se non nei limiti da esso previsti.

138. Le condizioni di vedovanza ammesse dall'ultimo comma dell'art. 850 del Codice del 1865, relative alle successioni apertesi prima del 21 aprile 1940, conservano la loro efficacia.

139. I diritti derivanti da una disposizione testamentaria sotto condizione sospensiva si trasmettono agli eredi dell'onorato, se questi muore dopo il 21 aprile 1940 senza che la condizione si sia verificata.

140. Ancorché la divisione sia stata già effettuata, si applica la norma dell'art. 759 del Codice, se l'evizione ha luogo dopo il 21 aprile 1940.

141. Le norme sulla revocazione per ingratitudine sono applicabili alle donazioni anteriori, se la causa di revocazione si è verificata dopo il 21 aprile 1940. Tuttavia la norma del secondo comma dell'art. 802 del Codice è applicabile anche se la causa di revocazione è anteriore.

Sezione III *Disposizioni relative al Libro III*

142. - 149. [...]¹.

¹ Articoli abrogati dall'art. 18, L. 22 luglio 1966, n. 607.

150. Per l'acquisto dei frutti al termine dell'usufrutto, se questo ha avuto inizio anteriormente al 28 ottobre 1941, si osserva il disposto dell'art. 480 del Codice del 1865.

151. Le disposizioni dell'art. 999 del Codice si applicano anche alle locazioni concluse dall'usufruttuario anteriormente al 28 ottobre 1941.

152. Il diritto di ritenzione ammesso dagli articoli 1006 e 1011 del Codice spetta all'usufruttuario anche per le somme a lui dovute in dipendenza di anticipazioni effettuate prima del 28 ottobre 1941.

153. La disposizione dell'articolo 1023 del Codice si applica anche ai diritti di uso e di abitazione costituiti prima del 28 ottobre 1941.

154. Se l'interclusione del fondo si è verificata per effetto di vendita anteriore al 28 ottobre 1941, il compratore non è tenuto a dare il passaggio senza indennità.

155. Le disposizioni concernenti la revisione dei regolamenti di condominio e la trascrizione di essi si applicano anche ai regolamenti formati prima del 28 ottobre 1941.

Cessano di avere effetto le disposizioni dei regolamenti di condominio che siano contrarie alle norme richiamate nell'ultimo comma dell'art. 1138 del Codice e nell'art. 72 di queste disposizioni.

155-bis. L'assemblea, ai fini dell'adeguamento degli impianti non centralizzati di cui all'articolo 1122-*bis*, primo comma, del codice, già esistenti alla data di entrata in vigore del predetto articolo, adotta le necessarie prescrizioni con le maggioranze di cui all'articolo 1136, commi primo, secondo e terzo, del codice¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 26, L. 11 dicembre 2012, n. 220, a decorrere dal 18 giugno 2013.

156. I condomini costituiti in forma di società cooperativa possono conservare tale forma di amministrazione.

Ai rapporti di condominio negli edifici di cooperative edilizie le quali godono del contributo dello Stato nel pagamento degli interessi sui mutui si applicano le disposizioni delle leggi speciali.

157. Per i diritti spettanti al possessore, all'usufruttuario o all'enfiteuta a causa di riparazioni, di miglioramenti o di addizioni eseguite anteriormente al 28 ottobre 1941 si applicano le norme del Codice del 1865, salvo quanto è stabilito dall'art. 152 di queste disposizioni.

158. Il termine per l'usucapione delle servitù discontinue apparenti comincia a decorrere dal 28 ottobre 1941.

La disposizione dell'art. 1075 del Codice si applica se la prescrizione del modo della servitù non si è compiuta prima del 28 ottobre 1941.

Sezione IV

Disposizioni relative al Libro IV

159. Il luogo in cui devono essere adempite le obbligazioni che scadono dopo l'entrata in vigore del Codice si determina in conformità dell'art. 1182 del Codice stesso, anche se si tratta di obbligazioni sorte anteriormente.

160. Le disposizioni del Codice relative alla mora del creditore, all'inadempimento e alla mora del debitore si applicano anche se si tratta di obbligazione sorta prima dell'entrata in vigore del Codice stesso, se l'offerta di pagamento sia stata compiuta ovvero l'inadempimento o la mora si sia verificato posteriormente.

161. I crediti di somme di danaro che siano divenuti esigibili prima dell'entrata in vigore del nuovo Codice producono, da questa data, interessi di pieno diritto, anche se tale effetto non si verificava secondo le disposizioni del Codice del 1865.

Gli interessi legali che si maturano dopo la data predetta devono essere computati al saggio stabilito dall'art. 1284 del nuovo Codice.

162. La disposizione dell'articolo 1283 del Codice si applica anche se si tratta di obbligazioni sorte anteriormente all'entrata in vigore del Codice stesso, quando gl'interessi sono dovuti per almeno sei mesi.

163. Il giudice può ridurre la penale manifestamente eccessiva anche se il contratto sia stato concluso anteriormente all'entrata in vigore del Codice e anche se il pagamento della penale sia stato giudizialmente domandato e il giudizio sia pendente alla data suddetta.

164. Le disposizioni del secondo e terzo comma dell'art. 1385 del Codice si applicano anche se il contratto sia stato concluso anteriormente al giorno dell'entrata in vigore del Codice stesso, e anche se a tale data sia stato già iniziato il giudizio e questo sia tuttora pendente.

165. Gli effetti dell'annullamento o della risoluzione dei contratti rispetto ai terzi sono regolati dalle disposizioni del Codice civile del 1865 se la domanda sia stata proposta anteriormente all'entrata in vigore del nuovo Codice.

166. Per le vendite immobiliari stipulate anteriormente all'entrata in vigore del Codice, la rescissione a causa di lesione è regolata dalle disposizioni del Codice del 1865.

167. Le disposizioni dell'art. 1462 del Codice si applicano anche se la clausola ivi prevista sia inserita in un contratto stipulato prima del giorno dell'entrata in vigore del Codice stesso, quando l'eccezione del debitore sia opposta dopo o, se proposta prima, il relativo giudizio sia ancora pendente alla data predetta.

168. Le disposizioni relative agli effetti dell'eccessiva onerosità sopravvenuta si applicano anche per i contratti conclusi prima dell'entrata in vigore del Codice se le circostanze e gli avvenimenti da cui deriva la eccessiva onerosità si siano verificati dopo.

169. Le disposizioni che regolano le conseguenze del sopravvenuto mutamento nelle condizioni patrimoniali del debitore si applicano anche quando si tratti di contratti anteriori all'entrata in vigore del Codice, se il mutamento si avveri posteriormente.

170. Le disposizioni del secondo comma dell'art. 1473 del Codice si applicano anche ai contratti di vendita conclusi anteriormente all'entrata in vigore del Codice stesso, se il rifiuto o l'impedimento del terzo ad accettare l'incarico si verificano dopo.

171. Le disposizioni degli articoli 1478, 1479 e 1480 del Codice si applicano anche ai contratti di vendita conclusi anteriormente al giorno dell'entrata in vigore di esso, se a tale data non ne era stato domandato in giudizio l'annullamento.

172. Le disposizioni che impongono la denuncia dei vizi o della mancanza di qualità della cosa venduta e stabiliscono i termini per farla, si applicano anche se il contratto sia stato concluso anteriormente all'entrata in vigore del Codice, purché la consegna o il ricevimento della cosa abbiano avuto luogo posteriormente.

173. Le disposizioni relative al riscatto convenzionale nel contratto di vendita, tranne quella del primo comma dell'articolo 1501, si applicano anche ai contratti conclusi anteriormente all'entrata in vigore del Codice quando il diritto di riscatto venga esercitato posteriormente.

174. Le disposizioni dell'art. 1512 del Codice si applicano ai contratti di vendita anteriori all'entrata in vigore di esso se il difetto di funzionamento sia scoperto posteriormente.

175. Qualora secondo le leggi anteriori i contratti di vendita di cose mobili con riserva di proprietà fossero opponibili ai creditori o ai terzi aventi causa dal compratore indipendentemente dai requisiti prescritti dall'art. 1524 del Codice, le formalità relative, trattandosi di contratti conclusi anteriormente al giorno dell'entrata in vigore di esso, devono essere adempiute entro tre mesi dalla data medesima. In mancanza, la riserva di proprietà non può essere opposta ai

creditori del compratore che abbiano pignorato la cosa e ai terzi aventi causa dal medesimo che abbiano acquistato diritti sulla cosa stessa posteriormente alla data anzidetta.

176. Le disposizioni degli articoli 1525 e 1526 del Codice si applicano ai contratti conclusi anteriormente al giorno dell'entrata in vigore di esso e anche se la risoluzione per inadempimento sia stata giudizialmente domandata e il giudizio sia tuttora pendente alla data suddetta.

177. Le disposizioni degli articoli 1531, secondo comma, e 1550, secondo comma, del Codice, relative all'esercizio del diritto di voto, si applicano anche ai contratti di vendita a termine o di riporto di titoli di credito, che siano in corso di esecuzione all'entrata in vigore del Codice stesso.

178. La prescrizione stabilita dall'articolo 1541 del Codice si applica anche se si tratta di contratto di vendita anteriore alla data dell'entrata in vigore del Codice stesso qualora la consegna dell'immobile sia stata eseguita posteriormente e al momento della consegna non sia già decorso il termine stabilito dall'art. 1478 del Codice del 1865.

179. I patti di preferenza previsti dall'art. 1566 del Codice che alla data dell'entrata in vigore di questo devono ancora durare oltre cinque anni, sono validi nei limiti di un quinquennio computabile da tale data.

Le modalità per l'esercizio del diritto di preferenza stabilite dal secondo comma dell'art. 1566 predetto, si osservano se l'esercizio medesimo ha luogo dopo l'entrata in vigore del Codice, anche se il patto sia stato stipulato anteriormente.

180. I rapporti di locazione in corso al giorno dell'entrata in vigore del nuovo Codice sono regolati dal Codice del 1865.

Tuttavia si applicano, con effetto da tale data, le disposizioni del nuovo Codice dichiarate inderogabili, o che siano comunque di ordine pubblico, e tutte le altre che regolano fatti o situazioni non previste specificamente dalla legge anteriore.

181. Le disposizioni degli articoli 1665, 1666, 1667 e 1668 del Codice si applicano anche per i contratti anteriori, se l'opera o singole partite di essa siano compiute o comunque alla loro consegna si addivenga dopo l'entrata in vigore del Codice stesso.

182. Le disposizioni dell'articolo 1694 e della seconda parte dell'art. 1698 del Codice si osservano anche se il contratto sia anteriore all'entrata in vigore del Codice stesso.

183. Le disposizioni degli articoli 1706 e 1707 del Codice si applicano anche se il mandato sia stato conferito anteriormente all'entrata in vigore del Codice stesso.

184. Le cause di estinzione del mandato sono regolate dal Codice se si verificano dopo l'entrata in vigore di questo, anche se si tratta di mandato conferito anteriormente.

185. La disposizione del secondo comma dell'art. 1815 del Codice si applica anche se il contratto di mutuo sia anteriore all'entrata in vigore del Codice stesso.

186. Il creditore di una rendita o di ogni altra prestazione annua costituita anteriormente all'entrata in vigore del nuovo Codice, può pretendere dal debitore il rilascio di un nuovo documento secondo la disposizione dell'articolo 1870 del Codice stesso, ma il termine di nove anni decorre dall'entrata in vigore di questo se non scada prima il termine di ventotto anni stabilito dall'articolo 2136 del Codice del 1865.

187. Le disposizioni degli articoli 1888, secondo e terzo comma, 1889, 1902, 1903, secondo comma, 1930 e 1931 del Codice si applicano anche ai contratti in corso.

Si applicano parimenti ai contratti suddetti le disposizioni degli artt. 1897, 1898 e 1926, quando le modificazioni del rischio da esse previste si verificano dopo l'entrata in vigore del Codice, la disposizione del secondo comma dell'art. 1899, se la proroga tacita non è già avvenuta ante-

riormente alla entrata in vigore medesima, le disposizioni dell'art. 1901 relativamente ai premi che scadono dopo l'entrata in vigore medesima, le disposizioni degli articoli 1914, secondo comma, e 1915, secondo comma, per i sinistri verificatisi dopo l'entrata in vigore medesima.

188. Le disposizioni dell'articolo 1921 del Codice si applicano alle dichiarazioni di revoca posteriori all'entrata in vigore di esso, anche se il contratto di assicurazione sia stato concluso anteriormente.

Qualora i fatti che producono la decadenza del beneficiario o che autorizzano la revoca del beneficio si siano verificati dopo l'entrata in vigore predetta, si applicano le disposizioni dell'articolo 1922 del Codice, anche se il contratto di assicurazione sia anteriore.

189. Le disposizioni del primo comma dell'art. 1943 del Codice si osservano quando la presentazione del fideiussore avviene posteriormente all'entrata in vigore del Codice stesso, anche se l'obbligazione di dare un fideiussore sia sorta anteriormente.

La disposizione del precedente comma non si applica se l'obbligazione di dare un fideiussore deriva da un contratto.

190. La disposizione dell'articolo 1957 del Codice si applica anche alle fideiussioni anteriori all'entrata in vigore del Codice stesso se l'obbligazione principale scade dopo.

Se l'obbligazione è già scaduta, il termine di sei mesi stabilito dal primo comma dell'art. 1957 decorre dall'entrata in vigore suddetta.

191. La disposizione del secondo comma dell'art. 1962 del Codice si applica anche ai contratti di anticresi anteriori, ma il termine di dieci anni decorre dall'entrata in vigore del Codice stesso.

192. Il debitore può valersi della facoltà accordatagli dall'articolo 1964 del Codice, anche se il contratto di anticresi sia anteriore all'entrata in vigore del Codice stesso.

193. Le disposizioni degli articoli 1979, 1980, 1982, 1983, 1984 e 1985 del Codice si applicano anche ai contratti di cessione dei beni ai creditori, conclusi anteriormente all'entrata in vigore di esso.

194. Le disposizioni degli articoli 2045, 2057 e 2058 del Codice si applicano anche se i fatti da cui deriva la responsabilità del loro autore sono avvenuti anteriormente all'entrata in vigore del Codice stesso.

Sezione V

Disposizioni relative al Libro V

195. Le disposizioni contenute nelle sezioni III e IV del capo I del titolo II del libro V del Codice e quelle contenute nelle sezioni II, III, IV e V del capo II dello stesso titolo si applicano anche ai rapporti in corso al momento dell'entrata in vigore del Codice, salvo quanto è stabilito negli articoli seguenti.

196. [Nei contratti di lavoro a tempo determinato in corso al giorno dell'entrata in vigore del Codice, che devono ancora durare per un periodo superiore a quello indicato dall'ultimo comma dell'art. 2097 del Codice stesso, il prestatore di lavoro può recedere dal contratto, decorso il quinquennio o il decennio dal giorno suddetto]¹.

¹ Articolo abrogato a seguito dell'abrogazione dell'art. 2097 avvenuta ad opera dell'art. 9, L. 18 aprile 1962, n. 230.

197. Le rinunzie e le transazioni successive alla cessazione del rapporto di lavoro previste dall'art. 2113 del Codice, che hanno avuto luogo nei tre mesi anteriori all'entrata in vigore del Codice, sono impugnabili a norma dell'articolo medesimo, e il termine per l'impugnazione decorre dalla data predetta.

198. I patti di non concorrenza previsti dall'art. 2125 del Codice, che al giorno dell'entrata in vigore del Codice devono ancora durare per un periodo superiore a quello stabilito nell'articolo

stesso, sono efficaci per il periodo previsto nella detta disposizione a decorrere dalla data predetta.

199. L'inabilitato, che al giorno dell'entrata in vigore del Codice esercita un'impresa commerciale, non può continuarla se non con l'autorizzazione prevista dall'articolo 425 del Codice stesso. Questa autorizzazione produce effetto fino dal detto giorno qualora sia pubblicata, secondo le nuove disposizioni, entro tre mesi successivi.

200. Le disposizioni del Codice, relative alla tenuta delle scritture contabili e alla redazione del bilancio per gli imprenditori che esercitano una attività commerciale e per le società soggette a registrazione, entreranno in vigore il 1° gennaio 1943.

Fino a tale data le scritture contabili si considerano regolarmente tenute a tutti gli effetti previsti dal Codice in quanto siano regolarmente tenute secondo le leggi anteriori.

Fino all'attuazione delle disposizioni relative al registro delle imprese, la numerazione, la bollatura e la vidimazione dei libri contabili prescritte dal Codice saranno eseguite dal cancelliere del tribunale, o da un notaio secondo le leggi anteriori, e le relative richieste dovranno essere annotate nel registro dei libri di commercio istituito presso la cancelleria del tribunale a norma delle leggi anteriori¹.

¹ Comma così modificato a seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51.

201. Ai contratti d'opera stipulati prima dell'entrata in vigore del Codice non si applica la decadenza prevista nel secondo comma dell'art. 2226 del Codice, salvo che la consegna dell'opera avvenga posteriormente all'entrata in vigore del Codice stesso.

202. Le disposizioni contenute nel capo II del titolo III del libro V del Codice si applicano anche ai rapporti di prestazione d'opera intellettuale in corso al giorno dell'entrata in vigore del Codice stesso, salva l'osservanza delle leggi speciali.

203. Le disposizioni contenute nel capo II del titolo IV del libro V del Codice si applicano anche ai rapporti di lavoro domestico in corso al giorno dell'entrata in vigore del Codice stesso.

204. Le società civili a tempo determinato, esistenti al giorno dell'entrata in vigore del Codice, continuano ad essere soggette alle leggi anteriori per la durata del contratto, purché questa risulti da atto scritto di data anteriore al 27 febbraio 1942.

Le società civili a tempo indeterminato e quelle, il cui termine di durata non risulta da atto scritto di data anteriore al 27 febbraio 1942, sono soggette alle norme del Codice sulle società semplici a partire dal 1° luglio 1945. Tuttavia anche dopo tale data le obbligazioni sociali sorte antecedentemente alla data suddetta sono regolate dalle disposizioni delle leggi anteriori.

Alle società civili costituite in forma di società per azioni, esistenti al giorno dell'entrata in vigore del Codice, si applicano le disposizioni relative a questo tipo di società¹.

¹ Per la proroga dei termini vedi art. 1, L. 18 ottobre 1950, n. 920.

205. Le società commerciali e le società cooperative, esistenti al giorno dell'entrata in vigore del Codice, ma non legalmente costituite secondo le leggi anteriori, devono adempiere, entro il 31 dicembre 1942, le formalità stabilite dal Codice secondo le norme dettate dall'art. 100 di queste disposizioni.

206. Le società commerciali e le società cooperative, legalmente costituite al giorno dell'entrata in vigore del Codice, devono provvedere ad uniformare l'atto costitutivo e lo statuto alle nuove disposizioni entro il 30 giugno 1945. Fino a questa data le disposizioni dell'atto costitutivo e dello statuto, in vigore al momento dell'attuazione del Codice, conservano la loro efficacia, anche se non sono a questo conformi, salve le norme degli articoli seguenti¹.

¹ Per la proroga dei termini vedi art. 1, L. 18 ottobre 1950, n. 920.

207. Non è necessario il consenso del socio receduto o degli eredi del socio defunto, richiesto dal secondo comma dell'art. 2292 del Codice, se il socio è receduto o defunto almeno un

anno prima dell'entrata in vigore del Codice stesso, ed il suo nome è stato conservato nella ragione sociale senza opposizione del socio receduto o degli eredi del socio defunto.

208. L'incapace, che sia socio di una società in nome collettivo o socio accomandatario di una società in accomandita, deve ottenere le autorizzazioni previste dagli articoli 320, 371, 397, 424 e 425 del Codice entro tre mesi dall'entrata in vigore di questo.

Se entro tale termine non sono state ottenute le autorizzazioni prescritte, l'incapace può essere escluso a norma dell'art. 2286 del Codice.

209. Hanno immediata applicazione con l'entrata in vigore del Codice, anche per le società esistenti a tale data, nonostante ogni contraria disposizione dell'atto costitutivo o dello statuto, gli articoli 2357 a 2362, 2367, 2373, 2377 a 2379, 2389, 2391 a 2396, 2398 a 2409, 2422 e 2446, nonché le disposizioni del titolo XI del libro V del Codice.

Le società, che anteriormente al giorno dell'entrata in vigore del Codice hanno investito in tutto o in parte il proprio capitale in difformità delle disposizioni degli articoli 2359 e 2360, devono uniformarsi alle disposizioni stesse entro il 30 giugno 1945¹.

¹ Per la proroga dei termini vedi art. 1, L. 18 ottobre 1950, n. 920.

210. L'emissione di obbligazioni da parte di società per azioni, esistenti al giorno dell'entrata in vigore del Codice, è regolata dalle nuove disposizioni.

Gli articoli 2415, 2416, 2417, 2418, 2419 e 2420 del Codice si applicano anche alle obbligazioni emesse anteriormente alla suddetta data.

211. Le modificazioni dell'atto costitutivo e dello statuto delle società commerciali e delle società cooperative, esistenti al giorno dell'entrata in vigore del Codice, nonché la trasformazione e la fusione delle società stesse sono regolate dalle nuove disposizioni.

211-bis. Il secondo periodo dell'articolo 2441, settimo comma, del codice non si applica alle azioni detenute, alla data del 7 marzo 1992, dai soggetti indicati nel medesimo comma, con obbligo di offrirle agli azionisti¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 210, D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 a decorrere dal 1 luglio 1998.

212. Le deliberazioni di modifica dello statuto di società iscritte nel registro delle imprese alla data del 31 agosto 2014 con cui è prevista la creazione di azioni a voto plurimo ai sensi dell'articolo 2351 del codice sono prese, anche in prima convocazione, con il voto favorevole di almeno i due terzi del capitale rappresentato in assemblea¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 20, D.L. 24 giugno 2014, n. 91, convertito in L. 11 agosto 2014, n. 116. Il testo previgente disponeva: *Le azioni a voto plurimo, esistenti al 27 febbraio 1942, nonché quelle emesse a norma dell'ultimo comma, potranno essere conservate per tutta la durata della società emittente prevista dall'atto costitutivo o dalle modificazioni di questo anteriori alla data suindicata.*

Dalla data predetta sono vietate anche per le società esistenti le emissioni di azioni a voto plurimo. Sono nulle altresì le deliberazioni con le quali si attribuisce alle azioni a voto plurimo esistenti un maggior numero di voti.

Le disposizioni del comma precedente non si applicano alle azioni a voto plurimo, emesse in occasione di aumenti di capitale deliberati prima dell'entrata in vigore del Codice e dirette a mantenere inalterato il rapporto tra le varie categorie di azioni.

213. Salvo contraria disposizione dell'atto costitutivo o dello statuto, la durata dell'ufficio degli amministratori delle società esistenti al giorno dell'entrata in vigore del Codice resta regolata dalla legge anteriore sino al 30 giugno 1945. Gli amministratori in carica a questa data decadono dall'ufficio alla prima scadenza, per decorrenza del termine, di uno o più amministratori, successiva alla data stessa, salva la disposizione del secondo comma dell'art. 2385 del Codice¹.

¹ Per la proroga dei termini vedi art. 1, L. 18 ottobre 1950, n. 920.

214. Le disposizioni dell'articolo 2387 del Codice non si applicano agli amministratori in carica al giorno dell'entrata in vigore del Codice stesso per la durata della loro nomina.

215. Le società per azioni, che al giorno dell'entrata in vigore del Codice hanno un capitale non inferiore a cinquecentomila lire, possono conservare la forma della società per azioni per il tempo stabilito per la loro durata antecedentemente al 27 febbraio 1942.

Le società per azioni, che al giorno dell'entrata in vigore del Codice, hanno un capitale inferiore a cinquecentomila lire, e che entro il 30 giugno 1945 non abbiano provveduto a conformarsi a uno dei tipi sociali previsti dal Codice, sono sciolte, e gli amministratori devono entro un mese convocare l'assemblea per le deliberazioni relative alla liquidazione secondo le norme stabilite dal Codice stesso¹.

¹ Per la proroga dei termini vedi art. 1, L. 18 ottobre 1950, n. 920.

216. Le società a garanzia limitata, esistenti al giorno dell'entrata in vigore del Codice nella Venezia Giulia e Tridentina, a norma del, R.D. 4 novembre 1928, n. 2325, se non hanno provveduto a conformarsi al Codice entro il 30 giugno 1945, sono soggette, a decorrere dal 1° luglio 1945 alle nuove disposizioni sulla società a responsabilità limitata¹.

¹ Per la proroga dei termini vedi art. 1, L. 18 ottobre 1950, n. 920.

217. Le società cooperative in nome collettivo e quelle per azioni, esistenti al giorno dell'entrata in vigore del Codice, sono soggette alle disposizioni dettate dal Codice stesso rispettivamente per le società cooperative a responsabilità illimitata e per le società cooperative a responsabilità limitata, salvo quanto disposto dagli articoli 206 e seguenti di queste disposizioni.

Le società cooperative in accomandita, esistenti al giorno dell'entrata in vigore del Codice, che entro il 30 giugno 1945 non abbiano provveduto a conformarsi al medesimo, devono essere poste in liquidazione.

Le disposizioni di questo articolo si applicano anche ai consorzi conservati in vigore nella Venezia Giulia e Tridentina a norma del primo comma dell'art. 41 del, R.D. 4 novembre 1928, n. 2325¹.

¹ Per la proroga dei termini vedi art. 1, L. 18 ottobre 1950, n. 920.

218. Le società in liquidazione alla data del 1° gennaio 2004, sono liquidate secondo le leggi anteriori¹.

Le società in liquidazione dal 1° gennaio 2004, sono liquidate secondo le nuove disposizioni^{1 2 3}.

¹ Comma così modificato dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37.

² Articolo così sostituito dall'art. 9, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

³ Il testo previgente disponeva: *Le società commerciali e cooperative, poste in liquidazione con atto pubblicato nel foglio degli annunci legali prima dell'entrata in vigore del Codice, sono liquidate secondo le leggi anteriori.*

Le società commerciali e cooperative, poste in liquidazione con atto pubblicato nel foglio degli annunci legali dopo l'entrata in vigore del Codice, sono liquidate secondo le nuove disposizioni.

219. I rapporti di associazione in partecipazione costituiti anteriormente all'entrata in vigore del Codice sono regolati dalle leggi anteriori.

220. La disposizione del secondo comma dell'art. 2560 del Codice non si applica ai trasferimenti di azienda anteriori all'entrata in vigore del Codice.

221. L'imprenditore deve, entro il 30 giugno 1945, uniformare alla disposizione dell'art. 2563 del Codice la ditta costituita anteriormente all'entrata in vigore del Codice stesso¹.

¹ Per la proroga dei termini vedi art. 1, L. 18 ottobre 1950, n. 920.

222. La disposizione dell'articolo 2596 del Codice non si applica ai patti limitativi della concorrenza conclusi anteriormente al 27 febbraio 1942.

Tuttavia i patti limitativi della concorrenza, conclusi prima del 27 febbraio 1942 per tempo indeterminato, o che alla data di entrata in vigore del Codice devono ancora durare per oltre cinque anni, hanno efficacia entro i limiti di un quinquennio da quest'ultima data.

223. I contratti di consorzio previsti dal capo II del titolo X del libro V del Codice, stipulati anteriormente all'entrata in vigore del Codice stesso, sono soggetti alle nuove disposizioni a partire dal 1° luglio 1945.

Entro il 30 giugno 1945 tali contratti devono essere uniformati alle disposizioni stesse: le relative deliberazioni sono prese con il voto favorevole della maggioranza dei consorziati e possono essere impugnate davanti l'autorità giudiziaria dai consorziati assenti o dissenzienti entro trenta giorni dalla data della deliberazione. In mancanza il consorzio è sciolto¹.

¹ Per la proroga dei termini vedi art. 1, L. 18 ottobre 1950, n. 920.

223-bis. Le società di cui ai capi V, VI e VII del titolo V del libro V, del codice civile, iscritte nel registro delle imprese alla data del 1° gennaio 2004, devono uniformare l'atto costitutivo e lo statuto alle nuove disposizioni inderogabili entro il 30 settembre 2004.

Le decisioni di trasformazione della società a responsabilità limitata in società per azioni possono essere prese entro il 30 settembre 2004, anche in deroga a clausole statutarie, con il voto favorevole di una maggioranza che rappresenti più della metà del capitale sociale¹.

Le deliberazioni dell'assemblea straordinaria di mero adattamento dell'atto costitutivo e dello statuto a nuove disposizioni inderogabili possono essere assunte, entro il termine di cui al primo comma, a maggioranza semplice, qualunque sia la parte di capitale rappresentata in assemblea. Con la medesima maggioranza ed entro il medesimo termine possono essere assunte le deliberazioni dell'assemblea straordinaria aventi ad oggetto l'introduzione nello statuto di clausole che escludono l'applicazione di nuove disposizioni di legge, derogabili con specifica clausola statutaria; fino alla avvenuta adozione della modifica statutaria e comunque non oltre il 30 settembre 2004, per tali società resta in vigore la relativa disciplina statutaria e di legge vigente alla data del 31 dicembre 2003².

Le modifiche statutarie necessarie per l'attribuzione all'organo amministrativo, al consiglio di sorveglianza o al consiglio di gestione della competenza all'adeguamento dello statuto alle disposizioni di cui all'articolo 2365, secondo comma, del codice sono deliberate dall'assemblea straordinaria con le modalità e le maggioranze indicate nei commi precedenti.

Fino alla data indicata al primo comma, le previgenti disposizioni dell'atto costitutivo e dello statuto conservano la loro efficacia anche se non sono conformi alle disposizioni inderogabili del presente decreto.

Dalla data del 1° gennaio 2004 non possono essere iscritte nel registro delle imprese le società di cui ai capi V, VI e VII del titolo V del libro V del codice civile, anche se costituite anteriormente a detta data, che siano regolate da atto costitutivo e statuto non conformi al decreto medesimo. Si applica in tale caso l'articolo 2331, quarto comma, del codice.

Le società costituite anteriormente al 1° gennaio 2004 possono, in sede di costituzione o di modificazione dello statuto, adottare clausole statutarie conformi ai decreti legislativi attuativi della legge 3 ottobre 2001, n. 366. Tali clausole avranno efficacia a decorrere dal momento, successivo alla data del 1° gennaio 2004, in cui saranno iscritte nel registro delle imprese con contestuale deposito dello statuto nella sua nuova versione³.

¹ Comma aggiunto dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37.

² Comma così sostituito dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37. Il testo previgente disponeva: *Le deliberazioni necessarie all'adeguamento dell'atto costitutivo e dello statuto alle nuove disposizioni, anche non inderogabili, possono essere assunte dall'assemblea straordinaria a maggioranza semplice, qualunque sia la parte di capitale rappresentata dai soci partecipanti.*

³ Articolo aggiunto dall'art. 9, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

223-ter. Le società per azioni costituite prima del 1° gennaio 2004 con un capitale sociale inferiore a centoventimila euro possono conservare la forma della società per azioni per il tempo, stabilito antecedentemente alla data del 1° gennaio 2004, per la loro durata¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 9, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

223-quater. Nel caso in cui la legge prevede che le autorizzazioni di cui agli articoli 2329, numero 3), e 2436, secondo comma, del codice civile siano rilasciate successivamente alla stipulazione dell'atto costitutivo o, rispettivamente, alla deliberazione, i termini previsti dalle suddette disposizioni decorrono dal giorno in cui l'originale o la copia autentica del provvedimento di autorizzazione è stato consegnato al notaio.

L'autorità competente al rilascio delle autorizzazioni di cui al primo comma è altresì legittimata, qualora l'iscrizione nel registro delle imprese sia avvenuta nonostante la loro mancanza o invalidità, a proporre istanza per la cancellazione della società medesima dal registro. Il tribunale provvede, sentita la società, in camera di consiglio e nel caso di accoglimento dell'istanza si applica l'articolo 2332 del codice¹ ².

¹ Relativamente alle disposizioni di cui al presente comma trovano applicazione le norme di cui alla Sezione II (Del procedimento in confronto di più parti) del Capo I (Disposizioni generali) del Titolo IV (Del procedimento in camera di consiglio), D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 (Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'articolo 12 della legge 3 ottobre 2001, n. 366) (art. 33, D.Lgs. 5/2003, cit.).

² Articolo aggiunto dall'art. 9, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

223-quinquies. Tutti i termini previsti in disposizioni speciali con riferimento all'omologazione dell'atto costitutivo o di deliberazioni assembleari decorrono dalla data di iscrizione di tali atti nel registro delle imprese¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 9, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

223-sexies. Le disposizioni degli articoli 2377, 2378, 2379, 2379-bis, 2379-ter e 2434-bis del codice civile si applicano anche alle deliberazioni anteriori alla data del 1° gennaio 2004, salvo che l'azione sia stata già proposta. Tuttavia se i termini scadono entro il 31 marzo 2004, le azioni per l'annullamento o la dichiarazione di nullità delle deliberazioni possono essere esercitate entro il 31 marzo 2004¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 9, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

223-septies. Se non diversamente disposto, le norme del codice civile che fanno riferimento agli amministratori e ai sindaci trovano applicazione, in quanto compatibili, anche ai componenti del consiglio di gestione e del consiglio di sorveglianza, per le società che abbiano adottato il sistema dualistico, e ai componenti del consiglio di amministrazione e ai componenti del comitato per il controllo sulla gestione, per le società che abbiano adottato il sistema monistico.

Ogni riferimento al collegio sindacale o ai sindaci presente nelle leggi speciali è da intendersi effettuato anche al consiglio di sorveglianza e al comitato per il controllo sulla gestione o ai loro componenti, ove compatibile con le specificità di tali organi¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 9, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

223-octies. La trasformazione prevista dall'articolo 2500-octies del codice civile è consentita alle associazioni e fondazioni costituite prima del 1° gennaio 2004 soltanto quando non comporta distrazione, dalle originarie finalità, di fondi o valori creati con contributi di terzi o in virtù di particolari regimi fiscali di agevolazione. Nell'ipotesi di fondi creati in virtù di particolari regimi fiscali di agevolazione, la trasformazione è consentita nel caso in cui siano previamente versate le relative imposte.

La trasformazione di cui al primo comma non è consentita alle fondazioni bancarie¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 9, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

223-novies. I procedimenti previsti dall'articolo 2409 del codice, pendenti alla data del 1° gennaio 2004, proseguono secondo le norme anteriormente vigenti.

Il tribunale ha il potere di dichiarare cessata la materia del contendere, qualora le modifiche introdotte comportino la sanatoria delle irregolarità denunciate¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 9, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

223-decies. Gli articoli da 2415 a 2420 del codice civile si applicano anche alle obbligazioni emesse anteriormente al 1° gennaio 2004¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 9, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

223-undecies. I bilanci relativi ad esercizi chiusi prima del 1° gennaio 2004 sono redatti secondo le leggi anteriormente vigenti.

I bilanci relativi ad esercizi chiusi tra il 1° gennaio 2004 e il 30 settembre 2004 possono essere redatti secondo le leggi anteriormente vigenti o secondo le nuove disposizioni.

I bilanci relativi ad esercizi chiusi dopo la data del 30 settembre 2004 sono redatti secondo le nuove disposizioni¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 9, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

223-duodecies. Le società di cui al capo I del titolo VI del libro V del codice civile, iscritte nel registro delle imprese alla data del 1° gennaio 2004, devono uniformare l'atto costitutivo e lo statuto alle nuove disposizioni inderogabili entro il 31 marzo 2005¹.

Le deliberazioni necessarie per l'adeguamento dell'atto costitutivo e dello statuto alle nuove disposizioni inderogabili possono essere adottate, in terza convocazione, a maggioranza semplice dei presenti.

L'articolo 2365, secondo comma, del codice civile, nella parte relativa all'adeguamento dello statuto a disposizioni normative, trova applicazione anche per l'adeguamento alle norme introdotte con i decreti legislativi attuativi della legge n. 366 del 2001. Le modifiche statutarie necessarie per l'attribuzione all'organo amministrativo, al consiglio di sorveglianza o al consiglio di gestione della competenza all'adeguamento dello statuto alle disposizioni di cui al presente decreto sono deliberate dall'assemblea straordinaria con le modalità e le maggioranze indicate nei commi precedenti.

Fino alla data indicata al primo comma le previgenti disposizioni dell'atto costitutivo e dello statuto conservano la loro efficacia anche se non sono conformi alle disposizioni inderogabili del presente decreto.

Dalla data del 1° gennaio 2004 non possono essere iscritte nel registro delle imprese le società di cui al capo I del titolo VI del libro V del codice, anche se costituite anteriormente a detta data, che siano regolate da atto costitutivo e statuto non conformi al decreto medesimo. Si applica in tale caso l'articolo 2331, quarto comma, del codice civile.

Le disposizioni fiscali di carattere agevolativo previste dalle leggi speciali si applicano soltanto alle cooperative a mutualità prevalente.

Conservano le agevolazioni fiscali le società cooperative e i loro consorzi che, con le modalità e le maggioranze previste per le deliberazioni assembleari dall'articolo 2538 del codice, adeguano i propri statuti alle disposizioni che disciplinano le società cooperative a mutualità prevalente entro il 31 marzo 2005^{2 3}.

¹ Comma così modificato dall'art. 36, D.Lgs. 28 dicembre 2004, n. 310.

² Comma così modificato dall'art. 19-ter, D.L. 9 novembre 2004, n. 266, convertito in L. 27 dicembre 2004, n. 306.

³ Articolo aggiunto dall'art. 9, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

223-terdecies. Alle banche popolari e alle banche di credito cooperativo si applica l'articolo 223-duodecies; il termine per l'adeguamento degli statuti alle nuove disposizioni inderogabili del codice civile è fissato al 30 giugno 2005. Entro lo stesso termine le banche cooperative provvedono all'iscrizione presso l'Albo delle società cooperative.

Ai consorzi agrari continuano ad applicarsi le norme vigenti alla data di entrata in vigore della legge n. 366 del 2001¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 9, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004 e così sostituito dall'art. 37, D.Lgs. 28 dicembre 2004, n. 310. Il testo previgente disponeva: *Le banche di credito cooperativo che rispettino le norme delle leggi speciali sono considerate cooperative a mutualità prevalente.*

Alle banche popolari, alle banche di credito cooperativo ed ai consorzi agrari continuano ad applicarsi le norme vigenti alla data di entrata in vigore della legge n. 366 del 2001.

223-quaterdecies. Nelle cooperative che hanno adottato e osservano le clausole previste dall'articolo 14 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 601, alla data del 1° gennaio 2004, la deliberazione di trasformazione deve devolvere il patrimonio in essere alla data di trasformazione, dedotti il capitale versato e rivalutato ed i dividendi non ancora distribuiti, eventualmente aumentato sino a concorrenza dell'ammontare minimo del capitale della nuova società, ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 9, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

223-quinquiesdecies. Le cooperative che non hanno adottato le clausole previste dall'articolo 14 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 601, alla data del 1° gennaio 2004, possono deliberare la trasformazione in società lucrative con le maggioranze previste dall'articolo 2545-*decies* del codice senza che trovi applicazione la devoluzione del patrimonio ai fondi mutualistici.

In deroga all'articolo 2545-*quater* del codice civile, le cooperative di cui al primo comma, qualora non accedano ai benefici fiscali, devono destinare al fondo di riserva legale il venti per cento degli utili netti annuali¹.

L'obbligo di cui all'articolo 2545-*undecies* del codice si applica, salva la rinuncia ai benefici fiscali da parte della cooperativa, limitatamente alle riserve indivisibili accantonate ai sensi dell'articolo 2545-*ter*, primo comma, del codice dal 1° gennaio 2004^{2 3}.

¹ Comma aggiunto dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37.

² Comma così modificato dall'art. 5, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37.

³ Articolo aggiunto dall'art. 9, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

223-sexiesdecies. Entro il 30 giugno 2004, il Ministro delle attività produttive predispone un Albo delle società cooperative tenuto a cura del Ministero delle attività produttive, ove si iscrivono le cooperative a mutualità prevalente, e a tal fine consente di comunicare annualmente attraverso strumenti di comunicazione informatica le notizie di bilancio, anche ai fini della dimostrazione del possesso del requisito di cui all'articolo 2513 del codice, all'amministrazione presso la quale è tenuto l'albo. L'omessa comunicazione comporta l'applicazione della sanzione amministrativa della sospensione semestrale di ogni attività dell'ente, intesa come divieto di assumere nuove eventuali obbligazioni contrattuali. In una diversa sezione del medesimo Albo sono tenute ad iscriversi anche le cooperative diverse da quelle a mutualità prevalente¹.

Il Ministro delle attività produttive, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, adegua ogni tre anni, con proprio decreto le previsioni di cui agli articoli 2519 e 2525 del codice tenuto conto delle variazioni dell'indice nazionale generale annuo dei prezzi al consumo delle famiglie di operai e impiegati, calcolate dall'Istat^{2 3}.

¹ Comma così modificato dall'art. 10, L. 23 luglio 2009, n. 99.

² Articolo aggiunto dall'art. 9, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

³ Vedi il D.M. 23 giugno 2004 di istituzione dell'Albo.

223-septiesdecies. Fermo restando quanto previsto degli articoli 2545-*septiesdecies* e 2545-*octiesdecies* del codice, gli enti cooperativi che non hanno depositato i bilanci di esercizio da oltre cinque anni, qualora non risulti l'esistenza di valori patrimoniali immobiliari, sono sciolti senza nomina del liquidatore con provvedimento dell'autorità di vigilanza da iscriversi nel registro delle imprese. Entro il termine perentorio di trenta giorni dalla pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* i creditori o gli altri interessati possono presentare formale e motivata domanda all'autorità governativa, intesa ad ottenere la nomina del commissario liquidatore; in mancanza, a seguito di comunicazione dell'autorità di vigilanza, il conservatore del registro delle imprese territorialmente competente provvede alla cancellazione della società cooperativa o dell'ente mutualistico dal registro medesimo¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 9, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004 e poi così modificato dall'art. 10, L. 23 luglio 2009, n. 99.

223-octiesdecies. I bilanci relativi ad esercizi chiusi prima del 1° gennaio 2004 sono redatti secondo le leggi anteriormente vigenti.

I bilanci relativi ad esercizi chiusi tra la data del 1° gennaio 2004 e quella del 31 dicembre 2004 possono essere redatti secondo le leggi anteriormente vigenti o secondo le nuove disposizioni.

I bilanci relativi ad esercizi chiusi dopo la data del 31 dicembre 2004 sono redatti secondo le nuove disposizioni¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 9, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

223-noviesdecies. Le società cooperative poste in liquidazione prima del 1° gennaio 2004 sono liquidate secondo le leggi anteriori.

Le società cooperative poste in liquidazione dopo il 1° gennaio 2004 sono liquidate secondo le nuove disposizioni¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 9, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

223-*vicies*. I procedimenti riguardanti società cooperative previsti dall'articolo 2409 del codice, pendenti al 1° gennaio 2004, proseguono secondo le norme anteriormente vigenti¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 9, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

223-*vicies semel*. Il limite di cinque anni previsto dall'articolo 2341-*bis* si applica ai patti parasociali stipulati prima del 1° gennaio 2004 e decorre dalla medesima data¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 9, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

223-*vicies bis*. Qualora la fattispecie di cui al primo comma dell'articolo 2362 del codice sia precedente al 1° gennaio 2004, il termine ivi previsto decorre dalla sua data di entrata in vigore¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 9, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

223-*vicies ter*. Non si applica la lettera e) del primo comma dell'articolo 2437 del codice alla eliminazione delle cause di recesso, previste nel secondo comma del medesimo articolo, purché deliberata entro il 30 giugno 2004¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 9, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

Sezione VI *Disposizioni relative al Libro VI*

224. Salvo quanto è disposto dagli articoli seguenti, la trascrizione di un atto, eseguita in conformità delle leggi anteriori a effetti diversi da quelli stabiliti dal Codice, produce gli effetti previsti dal Codice stesso, a decorrere dal giorno dell'entrata in vigore di questo.

225. Le disposizioni del Codice che regolano gli effetti dell'omissione della trascrizione o dell'annotazione non si applicano agli atti anteriori all'entrata in vigore del Codice stesso, per i quali la trascrizione non era richiesta secondo le leggi precedenti o era richiesta a effetti diversi.

226. La trascrizione delle domande giudiziali prevista dagli articoli 2652 e 2653 del Codice, anche se eseguita prima dell'entrata in vigore di questo, non pregiudica in nessun caso i diritti acquistati dai terzi prima di tale entrata in vigore, se essi erano fatti salvi dalle leggi anteriori.

227. Le disposizioni del Codice, secondo le quali la trascrizione di una domanda giudiziale eseguita oltre un certo termine non pregiudica i diritti acquistati dai terzi, non si applicano ai diritti che sono stati acquistati anteriormente all'entrata in vigore del Codice stesso e che non erano fatti salvi dalle leggi anteriori, a meno che i diritti medesimi siano resi pubblici prima della trascrizione della domanda e il termine stabilito dal Codice per la loro salvezza sia decorso dal giorno dell'entrata in vigore di questo.

228. La trascrizione del testamento o del certificato di denunciata successione, eseguita a norma delle leggi anteriori, produce dal giorno dell'entrata in vigore del Codice gli stessi effetti che questo attribuisce alla trascrizione dell'accettazione dell'eredità.

229. Le disposizioni degli articoli 2650 e 2834 del Codice relative all'ipoteca legale a favore del convivente non si applicano alle divisioni stipulate prima dell'entrata in vigore del Codice stesso, ancorché trascritte successivamente.

230. Salvo quanto è disposto dai successivi articoli 231 e 232, le norme del, R.D. 28 marzo 1929, n. 499, e della legge sui libri fondiari nel testo allegato al decreto medesimo, fino a che non sarà provveduto al loro coordinamento con le disposizioni del Codice, continuano ad avere

vigore nei territori delle nuove province, e in luogo delle disposizioni del Codice del 1865 si intendono richiamate le corrispondenti disposizioni del nuovo Codice.

231. Formano oggetto di annotazione, secondo le disposizioni della legge sui libri fondiari, anche:

- 1) gli atti menzionati dai numeri 10, 11 e 12 dell'art. 2643 del Codice agli effetti previsti dall'art. 19 della legge sui libri fondiari;
- 2) gli atti di costituzione del patrimonio familiare agli effetti previsti dalle disposizioni del Codice;
- 3) la cessione dei beni ai creditori agli effetti previsti dalle disposizioni del Codice stesso;
- 4) le domande e gli atti indicati dagli articoli 2652 e 2653 del Codice agli effetti disposti dagli articoli medesimi, in quanto non siano incompatibili con gli effetti stabiliti dalla legge sui libri fondiari.

232. L'annotazione del vincolo dotale e della comunione dei beni tra coniugi prevista dall'art. 19 lett. c) della legge sui libri fondiari o l'omissione dell'annotazione medesima produce dal giorno dell'entrata in vigore del Codice gli effetti da questo stabiliti.

232-bis. A decorrere dal 25 novembre 1973, la responsabilità per danni del conservatore dei registri immobiliari è regolata dalle norme relative agli impiegati civili dello Stato, salvo che per i rapporti definiti con sentenza passata in giudicato, con transazione, o comunque esauriti¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 5, L. 21 gennaio 1983, n. 22.

233. Le disposizioni del Codice relative alle prove si applicano anche nei giudizi pendenti, se non è stata pronunciata sentenza definitiva, ancorché di primo grado.

La prova testimoniale per gli atti eseguiti anteriormente all'entrata in vigore del Codice rimane tuttavia ammissibile anche nei casi in cui non è da questo consentita, se essa poteva essere ammessa a norma del Codice civile del 1865 o del Codice di commercio del 1882.

234. Le disposizioni del Codice relative ai diritti dei creditori privilegiati, all'ordine dei privilegi e all'efficacia di questi rispetto al pegno, alle ipoteche e agli altri diritti reali si osservano anche per i privilegi sorti anteriormente all'entrata in vigore del Codice stesso, se sono fatti valere posteriormente.

235. La disposizione dell'articolo 2767 del Codice si applica anche ai crediti per risarcimento sorti prima dell'entrata in vigore del Codice stesso, se l'indennità dovuta dall'assicuratore non è stata ancora corrisposta.

236. Quando un credito al quale le leggi speciali attribuiscono il privilegio del creditore pignoratizio viene in concorso con i crediti indicati dall'art. 2778 del Codice, esso è preferito a quelli di cui ai numeri 12 e seguenti dello stesso articolo e postposto agli altri.

237. Se il pegno è stato costituito anteriormente all'entrata in vigore del Codice, le condizioni per l'efficacia della prelazione sono determinate dalle leggi anteriori.

Si osservano invece le disposizioni del Codice per ciò che concerne i poteri e gli obblighi del creditore pignoratizio.

Continua tuttavia ad applicarsi la disposizione del secondo comma dell'art. 1888 del Codice del 1865, se il secondo credito è divenuto esigibile anteriormente all'entrata in vigore del nuovo Codice.

238. L'opponibilità ai creditori ipotecari dei diritti costituiti sulla cosa ipotecata e delle cessioni o liberazioni di pignoni o di fitti è regolata dalle disposizioni del Codice, quantunque si tratti di diritti sorti o di cessioni o liberazioni effettuate anteriormente all'entrata in vigore del Codice stesso, sempre che il pignoramento sia eseguito posteriormente.

239. Le disposizioni dell'articolo 2825 del Codice si applicano anche alle ipoteche costituite e alle cessioni effettuate anteriormente all'entrata in vigore del Codice stesso, se la divisione ha luogo posteriormente.

240. Le ipoteche iscritte prima dell'entrata in vigore del Codice conservano la loro efficacia per venti anni dall'entrata in vigore del Codice stesso, a meno che per la cessazione di tale efficacia, secondo le disposizioni del Codice del 1865, rimanga a decorrere un termine più breve.

241. La disposizione dell'ultimo comma dell'art. 2855 del Codice non si applica alle ipoteche iscritte prima dell'entrata in vigore del Codice stesso. L'estensione degli effetti dell'iscrizione continua a essere regolata dalle leggi anteriori.

242. Le disposizioni del Codice, secondo le quali l'esercizio di determinate facoltà del terzo acquirente dell'immobile ipotecato è subordinato alla trascrizione del titolo, non si applicano a coloro il cui acquisto è anteriore all'entrata in vigore del Codice stesso, se a norma del Codice del 1865 la trascrizione non era a quell'effetto richiesta.

243. Le disposizioni degli articoli 2872, secondo comma, e 2873, secondo e terzo comma, del Codice si applicano anche alle ipoteche iscritte anteriormente all'entrata in vigore del Codice stesso.

244. Se il processo di liberazione dei beni dalle ipoteche è in corso all'entrata in vigore del Codice, esso prosegue secondo le norme delle leggi anteriori, ma, per quanto concerne l'espropriazione, si osservano le disposizioni dell'art. 222 delle norme di attuazione e transitorie relative al Codice di procedura civile, approvate con R.D. 18 dicembre 1941, n. 1368.

245. Gli effetti del sequestro conservativo e del pignoramento eseguiti anteriormente all'entrata in vigore del nuovo Codice sono determinati dalle disposizioni del Codice del 1865.

246. Le disposizioni dell'articolo 2932 del Codice si applicano anche se l'obbligo di concludere il contratto è sorto anteriormente all'entrata in vigore del Codice stesso, purché l'inadempimento si verifichi posteriormente.

247. Cessano di avere effetto dalla data di entrata in vigore del Codice le cause di sospensione della prescrizione che non sono da questo ammesse.

248. Rimangono immutate le disposizioni vigenti circa il termine della prescrizione nei riguardi dei buoni del tesoro ordinari e pluriennali, dei titoli del debito pubblico, delle cartelle della sezione autonoma del credito comunale e provinciale, dei libretti postali di risparmio, dei buoni postali fruttiferi e di quelli della cassa depositi e prestiti.

Rimangono parimenti immutate le disposizioni delle leggi speciali che stabiliscono termini di prescrizione diversi da quello ordinario.

CAPO III

DISPOSIZIONI GENERALI E FINALI

249. [...]¹.

¹ Articolo abrogato a seguito dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana.

250. [...]¹.

¹ Articolo abrogato a seguito della soppressione delle leggi razziali.

251. Quando nel Codice o in queste disposizioni si fa riferimento a istituti di credito, in detta espressione s'intendono comprese, oltre l'istituto d'emissione, le imprese autorizzate e controllate, a norma delle leggi vigenti, dall'ispettorato per la difesa del risparmio e per l'esercizio del credito.

[...]¹.

¹ Comma abrogato dall'art. 36, D.P.R. 10 febbraio 1986, n. 30.

252. Quando per l'esercizio di un diritto ovvero per la prescrizione o per l'usucapione il Codice stabilisce un termine più breve di quello stabilito dalle leggi anteriori, il nuovo termine si

applica anche all'esercizio dei diritti sorti anteriormente e alle prescrizioni e usucapioni in corso, ma il nuovo termine decorre dal 1° luglio 1939 se esso è stabilito dal I libro del Codice, dal 21 aprile 1940 se è stabilito dal II libro, dal 28 ottobre 1941 se è stabilito dal III libro e dalla entrata in vigore del Codice stesso se è stabilito dagli altri libri, purché, a norma della legge precedente, non rimanga a decorrere un termine minore.

La stessa disposizione si applica in ogni altro caso in cui l'acquisto di un diritto è subordinato al decorso di un termine più breve di quello stabilito dalle leggi anteriori.

253. Le trascrizioni e le annotazioni di vincolo previste dal Codice e da queste disposizioni, quando si tratta di rendite del debito pubblico o di altri beni per i quali leggi speciali stabiliscano determinate forme di pubblicità, si eseguono con l'osservanza di dette leggi.

254. I modelli dei registri delle persone giuridiche, delle legittimazioni per decreto presidenziale, delle adozioni, delle tutele e curatele, delle successioni e di quello previsto dal secondo comma dell'art. 1524 del Codice sono determinati con decreto del Ministro di grazia e giustizia.

255. Per la tenuta del registro previsto dal secondo comma dell'art. 1524 del Codice e per le formalità della trascrizione, si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni degli articoli 2658, primo comma, 2659, 2664, 2673, 2677 e 2680, primo, secondo e quarto comma del Codice stesso.

Le trascrizioni devono essere eseguite giornalmente, al momento della presentazione della nota e dell'atto da trascriversi.

Il numero d'ordine della trascrizione è quello progressivo del registro delle trascrizioni.

Il cancelliere deve formare un fascicolo per ogni trascrizione secondo le disposizioni stabilite per i fascicoli di cancelleria dall'articolo 36 del, R.D. 18 dicembre 1941, n. 1368.

256. Quando nelle leggi e nei regolamenti sono richiamate le disposizioni del Codice civile del 1865 e del Codice di commercio del 1882 s'intendono richiamate le disposizioni corrispondenti del nuovo Codice.

**INDICE
ANALITICO**

Legenda: I numeri indicati corrispondono agli articoli del codice.

A

Abbandono: dell'alveo, 946 – del fondo servente, 1070 – della casa del genitore, 318 – della casa o dell'istituto destinato dal tutore al pupillo, 358 – di cose mobili, 923 – di minori, 401, 403

Abitazione (v. Uso e abitazione)

Abrogazione delle leggi, 15 disp. prel.

Abusi dell'usufruttuario, 1015

Abuso: – abituale di bevande alcoliche o di stupefacenti, 415 – dell'immagine altrui, 10 – della cosa data in pegno, 2793

Accertamento: – dei difetti nella vendita di cose mobili, 1513 – della morte, 67 – della perdita e dell'avaria nel trasporto di cose, 1697 – della servitù e altri provvedimenti di tutela, 1079 – della sottoscrizione di scritture private, 2652

Accessione, specificazione, unione e commistione: – alluvione, 941 – alveo abbandonato, 946 – avulsione, 944 – dell'usufruttuario, 983 – isole e unioni di terra, 945 – laghi e stagni, 943 – mutamenti del letto dei fiumi derivanti da regolamento del loro corso, 947 – occupazione di porzione di fondo attiguo, 938 – opere fatte da un terzo con materiali altrui, 937 – opere fatte da un terzo con materiali propri, 936 – opere fatte dal proprietario del suolo con materiali altrui, 935 – opere fatte sopra o sotto il suolo, 934 – specificazione, 940 – terreni abbandonati dalle acque correnti, 942 – unione e commistione, 939

Accessioni: – dell'ipoteca, 2811 – della cosa legata, 667 – nell'enfiteusi, 959 – nell'usufrutto, 983

Accesso al fondo, 843

Accessori del credito, 1263

Accettazione: – della cessione di credito, 1264 – della costituzione di fondo patrimoniale, 167 – della donazione, 782 ss. – dell'opera nel lavoro comune, 2226 – dell'opera nell'appalto, 1665–1667 – della proposta contrattuale: modalità, 1326; revoca, 1328; da parte dell'imprenditore, 1330; opzione, 1331; presunzione di conoscenza, 1335 – di costituzione di pegni e di crediti, 2800

Accettazione dell'eredità: – accettazione espressa, 475 – accettazione pura e semplice e accettazione col beneficio d'inventario,

470 – accettazione tacita, 476 – beneficio d'inventario, 484 (v. anche, Beneficio d'inventario) – donazione, vendita e cessione dei diritti di successione, 477 – eredità devolute a minori emancipati o a inabilitati, 472 – eredità devolute a minori o interdetti, 471 – eredità devolute a persone giuridiche o ad associazioni, fondazioni ed enti non riconosciuti, 473 – fissazione di un termine per l'accettazione, 481 – impugnazione per errore, 483 – impugnazione per violenza o dolo, 482 – modi di accettazione, 474 – prescrizione, 480 – rinuncia che importa accettazione, 478 – trasmissione del diritto di accettazione, 479

Accollo, 1273

Acconti sui dividendi, 2433–bis

Accordo delle parti: – adesione di altre parti al contratto, 1332 – clausole d'uso, 1340 – conclusione del contratto, 1326 – condizioni generali di contratto, 1341 – conoscenza delle cause di invalidità, 1338 – contratto con obbligazioni del solo proponente, 1333 – contratto concluso mediante moduli o formulari, 1342 – efficacia degli atti unilaterali, 1334 – esecuzione prima della risposta dell'accettante, 1327 – inserzione automatica di clausole, 1339 – morte o incapacità dell'imprenditore, 1330 – offerta al pubblico, 1336 – opzione, 1331 – presunzione di conoscenza, 1335 – proposta irrevocabile, 1329 – revoca della proposta e dell'accettazione, 1328 – trattative e responsabilità precontrattuale, 1337

Accrescimenti e frutti del bestiame, 1644

Accrescimenti, prodotti, utili e spese, 2178

Accrescimento: – effetti dell', 676 – mancanza di, 678 – nel legato di usufrutto, 678 – nella rendita vitalizia costituita a favore di più persone, 1874 – tra coeredi, 674 – tra collegatari, 675 – tra consorziati, 2609 – tra donatari, 773

Acque: – apertura di nuove sorgenti e altre opere, 911 – conciliazione di opposti interessi, 912 – consorzi coattivi, 921 – consorzi per regolare il deflusso delle acque, 914 – consorzi volontari, 918 – diritto sulle acque esistenti nel fondo, 909 – norme applicabili, 920 – rimozione degli ingombri, 916 – riparazioni di sponde e argini, 915 – scioglimento del consorzio, 919 – scolo delle acque, 913 – sorgenti o sfuggite, 1087 – spese per la riparazione, costruzione o rimozione, 917 – uso

delle acque che limitano o attraversano un fondo, 910

Acquisti del mandatario, 1706

Acquisto: – dei beni da parte dello Stato, 586 – dei frutti nella disciplina sui beni, 821 – dei frutti nella disciplina sul possesso, 1148 – del diritto di autore nella disciplina sulle opere dell'ingegno e sulle invenzioni industriali, 2576 – del legato, 649 – dell'eredità, 459 – dell'usufrutto, per usucapione, 978 – della proprietà, 922 – della proprietà o di altri diritti nei contratti ad effetti reali, 1376 – della società da promotori, fondatori, soci e amministratori, 2343-bis – delle proprie azioni, 2357 – delle proprie quote o azioni, 2529 – delle servitù non apparenti, 1061 – di azioni o quote da parte di società controllate, 2359-bis – di buona fede e precedente alienazione ad altri, 1155 – di immobili e accettazione di donazioni, eredità e legati, 17 – di proprietà della cosa ritrovata, 929

Addizioni: - del possessore, 1150 - dell'enfiteuta, 975 - nell'ambito dei diritti nascenti da usufrutto, 986 - nell'ambito della disciplina sulla locazione, 1593

Adempimento: – del legato di genere, 664 – del legato, 668 – del terzo, 1180 – dell'onere, 648 – della prestazione alimentare, 444 – della prestazione, 1992 – parziale, 1181

Adempimento delle obbligazioni: – adempimento in generale: adempimento del terzo, 1180; adempimento parziale, 1181; cessione di un credito in luogo dell'adempimento, 1198; computo del termine, 1187; decadenza dal termine, 1186; destinatario del pagamento, 1188; diligenza nell'adempimento, 1176; diritto del debitore alla quietanza, 1199; imputazione del pagamento agli interessi, 1194; imputazione del pagamento, 1193; liberazione dalle garanzie, 1200; luogo dell'adempimento, 1182; obbligazione di custodire, 1177; obbligazione generica, 1178; obbligo di garanzia, 1179; pagamento al creditore apparente, 1189; pagamento al creditore incapace, 1190; pagamento eseguito con cose altrui, 1192; pagamento eseguito da un incapace, 1191; pendenza del termine, 1185; prestazione in luogo dell'adempimento, 1197; quietanza con imputazione, 1195; spese del pagamento, 1196; tempo dell'adempimento, 1183; termine, 1184 – mora del creditore: condizioni, 1206; cose deperibili o di dispendiosa custodia, 1211; effetti, 1207; facoltà di deposito e suoi effetti liberatori, 1210; intimazione di ricevere la consegna di un immobile, 1216; obbligazioni di fare, 1217; offerta reale e offerta per intimazione, 1209; offerta secondo gli usi e deposito, 1214; requisiti del deposito, 1212;

requisiti per la validità dell'offerta, 1208; ritiro del deposito, 1213; spese, 1215 – pagamento con surrogazione: surrogazione legale, 1203; surrogazione parziale, 1205; surrogazione per volontà del creditore, 1201; surrogazione per volontà del debitore, 1202; terzi garanti, 1204

Adesione: – alla cessione dei beni ai creditori, 1981, 1985 – del creditore nell'accollo, 1273, 1274 – del terzo nel deposito, 1773 – di altre parti al contratto, 1332

Adozione: – da parte del tutore, 295

Adozione di persone maggiori di età: – adozione di persone maggiori di età e suoi effetti: adozione da parte del tutore, 295; assenso del coniuge o dei genitori, 297; cessazione degli effetti dell'adozione, 310; cognome dell'adottato, 299; condizioni, 291; consenso per l'adozione, 296; decorrenza degli effetti dell'adozione, 298; decorrenza degli effetti della revoca, 309; diritti di successione, 304; diritti e doveri dell'adottato, 300; divieto d'adozione di figli, 293; pluralità di adottati o di adottanti, 294; revoca dell'adozione, 305; revoca per indegnità dell'adottante, 307; revoca per indegnità dell'adottato, 306; revoca promossa dal pubblico ministero, 308 – forme dell'adozione di persone di maggiore età: accertamenti del tribunale, 312; manifestazione del consenso, 311; provvedimento del tribunale, 313; pubblicità, 314

Affidamento: – dei minori, 404 – del figlio nato fuori del matrimonio e suo inserimento nella famiglia legittima, 252

Affiliazione e affidamento: – intervento della pubblica autorità a favore dei minori, 403 – limiti di applicazione delle norme, 401 – norme regolatrici dell'assistenza dei minori, 400 – poteri tutelari spettanti agli istituti di assistenza, 402

Affiliazione commerciale (v. Franchising)

Affinità, 78

Affitto (contratto di): – affitto a coltivatore diretto: anticipazioni all'affittuario, 1652; casi fortuiti ordinari, 1648; inderogabilità, 1654; nozione, 1647; sostituzione del locatore all'affittuario, 1653; subaffitto, 1649 – affitto di fondi rustici: accollo di casi fortuiti, 1637; accrescimenti e frutti del bestiame, 1644; affitto senza determinazione di tempo, 1630; canone di affitto, 1639; durata minima dell'affitto, 1628; espropriazione per pubblico interesse, 1638; estensione del fondo, 1631; fondi destinati al rimboschimento, 1629; inderogabilità, 1634; perdita fortuita dei frutti negli affitti annuali, 1636; perdita fortuita dei frutti negli affitti pluriennali, 1635; proprietà del bestiame consegnato, 1642; rapporti fra gli affittuari uscente e subentrante, 1646; ri-

- consegna del bestiame, 1645; rischio della perdita di bestiame, 1643; scorte morte, 1640; scorte vive, 1641 – affitto senza determinazione di tempo, 1616
- Affitto dell'azienda, 2562**
- Affrancazione nell'enfiteusi, 971**
- Agenti:** – di assicurazione nell'ambito della disciplina sul contratto di agenzia, 1753 – di assicurazione nell'ambito della disciplina sull'assicurazione, 1903
- Agenzia (contratto di):** – agente con rappresentanza, 1752 – agenti di assicurazione, 1753 – diritti dell'agente, 1748 – diritto di esclusiva, 1743 – durata del contratto o recesso, 1750 – impedimento dell'agente, 1747 – indennità in caso di cessazione del rapporto, 1751 – nozione, 1742 – obblighi del preponente, 1749 – obblighi dell'agente, 1746 – patto di non concorrenza, 1751-bis – privilegio per provvigioni ed indennità, 2751bis, 2776, 2778 – rappresentanza dell'agente, 1745 – riscossioni, 1744
- Aggiotaggio, 2637**
- Aggravamento del rischio, 1898**
- Alberi:** – a distanza non legale, 894 – di alto fusto divelti, spezzati o periti, 990 – fruttiferi, 991 – presso strade, canali e sul confine di boschi, 893
- Alienazione dei beni, 694**
- Alienazione:** – anteriori al pignoramento, 2914 – dei beni del fondo, 169 – dei beni dei minori, 320, 375 – dei beni ereditari senza autorizzazione, 493 – della cosa ricevuta indebitamente, 2038 – della porzione ereditaria, 768 – delle cose assicurate, 1918 – di eredità (altre forme di), 1547 – e trasformazione della cosa legata, 686 – o annullamento delle azioni o quote della società controllante, 2359-ter
- Alimenti:** – adempimento della prestazione alimentare, 444 – assegno provvisorio, 446 – cessazione dell'obbligo tra affini, 434 – cessazione per decadenza dell'avente diritto dalla responsabilità genitoriale sui figli, 448-bis – cessazione per morte dell'obbligato, 448 – cessazione, riduzione e aumento, 440 – concorso di aventi diritto, 442 – concorso di obbligati, 441 – decorrenza degli alimenti, 445 – inammissibilità di cessione e di compensazione, 447 – misura degli alimenti tra fratelli e sorelle, 439 – misura degli alimenti, 438 – modo di somministrazione degli alimenti, 443 – obbligo dei genitori e dei figli naturali, 435 – obbligo del donatario, 437 – obbligo tra adottante e adottato, 436 – persone obbligate, 433
- Allontanamento del figlio dalla residenza familiare, 146, 330, 333**
- Alluvione, 941**
- Alveo abbandonato, 946**
- Ambito della famiglia (in tema di uso e abitazione), 1023**
- Ammassi, 837**
- Amministrazione:** – affidata ad uno solo dei coniugi, 182 – affidata alla moglie, 222 – congiuntiva, 2258 – dei beni dell'adottato, 301 – dei beni della comunione, 180 – dei beni personali del coniuge, 185 – del fondo patrimoniale, 168 – del minore, 320, 357, 370-372, 394 – dell'assente, 48 – della comunione, 220 – della società a responsabilità limitata, 2475 – della società per azioni, 2380-bis – di sostegno, 404-413 – disgiuntiva, 2257 – dopo lo scioglimento del matrimonio, 176 – e godimento dei beni paraferali, 212 – e godimento dei beni, 217 – in caso di condizione sospensiva o di mancata prestazione di garanzia, 641 – in caso di eredi nati, 643 – nel condominio, 1129-1138 – nell'ambito della disciplina sulla comunione, 1105 – operazioni con parti correlate, 2391-bis – prima dell'inventario, 370
- Amministrazione di sostegno:** – amministrazione di sostegno, 404 – atti compiuti dal beneficiario o dall'amministratore di sostegno in violazione di norme di legge o delle disposizioni del giudice, 412 – decreto di nomina dell'amministratore di sostegno, durata dell'incarico e relativa pubblicità, 405 – doveri dell'amministratore di sostegno, 410 – effetti dell'amministrazione di sostegno, 409 – norme applicabili all'amministrazione di sostegno, 411 – procedimento, 407 – revoca dell'amministrazione di sostegno, 413 – scelta dell'amministratore di sostegno, 408 – soggetti, 406
- Ammortamento, 2027**
- Analogia, disp. prel. 12-14**
- Anatocismo, 1283**
- Animali mansuefatti, 925**
- Annotazione:** – degli atti dello stato civile, 453 – della trascrizione delle domande e degli atti, 2692 – di atti e di sentenze, 2655 – di cessione, di surrogazione e di altri atti dispositivi del credito, 2843 – di domande o atti soggetti a trascrizione, 2654 – in calce, in margine o a tergo di un documento, 2708
- Annullabilità:** – nel contratto plurilaterale, 1446 – per cosa giudicata, 1974 – per falsità di documenti, 1973 – per scoperta di documenti, 1975
- Annullabilità del contratto:** – azione di annullamento: annullabilità nel contratto plurilaterale, 1446; convalida, 1444; effetti dell'annullamento nei confronti dei terzi, 1445; legittimazione, 1441; prescrizione, 1442; ripetizione contro il contraente incapace, 1443 – incapacità: incapacità delle parti, 1425; raggi-

- ri usati dal minore, 1426 – vizi del consenso: caratteri della violenza, 1435; dolo incidente, 1440; dolo, 1439; errore di calcolo, 1430; errore essenziale, 1429; errore nella dichiarazione o nella sua trasmissione, 1433; errore riconoscibile, 1431; errore, violenza, e dolo, 1427; mantenimento del contratto rettificato, 1432; minaccia di far valere un diritto, 1438; rilevanza dell'errore, 1428; timore riverenziale, 1437; violenza diretta contro terzi, 1436; violenza, 1434
- Annullamento e risoluzione:** – dei trasferimenti fondiari, 848 – del contratto (v. Annullabilità del contratto) – del contratto con se stesso, 1395 – del contratto di assicurazione, 1892 – del contratto di lavoro, 2126 – del contratto nella mediazione, 1757 – del matrimonio, 127–129 – della cessione dei beni ai creditori, 1978, 1986 – della transazione, 1966, 1971–1976 – della vendita, 1471, 1472, 1503 – di atti: dei genitori, 322; del tutore, 377; dell'emancipato, 396; dell'incapace di intendere e di volere, 428, 775; dell'interdetto e dell'inabilitato, 427, 776 – nell'eredità: del testamento, 591, 606, 619; dell'accettazione, 482; della divisione ereditaria per violenza o dolo, 735, 761, 762, 768; della rinuncia, 524–526
- Annullamento e sospensione delle deliberazioni, 23**
- Annullamento per violenza o dolo, 761**
- Anticipazione bancaria:** – assicurazione delle merci, 1847 – diminuzione della garanzia, 1850 – disponibilità delle cose date in pegno, 1846 – pegno irregolare a garanzia di anticipazione, 1851 – ritiro dei titoli o delle merci, 1849 – spese di custodia, 1848
- Anticipazioni all'affittuario, 1652**
- Anticipazioni di carattere alimentare alla famiglia colonica, 2154**
- Anticresi:** – compensazione dei frutti con gli interessi, 1964 – divieto del patto commissorio, 1963 – durata dell'anticresi, 1962 – nozione, 1960 – obblighi del creditore anticretico, 1961
- Apertura:** – della cassetta di sicurezza, 1840 – della successione, 456 – della tutela, 343 – di nuove sorgenti e altre opere, 911 – di nuovo acquedotto, 1034 – forzata della cassetta di sicurezza, 1841 – priva dei requisiti prescritti per le luci, 902
- Apertura della successione, delazione e acquisto dell'eredità:** – acquisto dell'eredità, 459 – apertura della successione, 456 – delazione dell'eredità, 457 – divieto di patti successori, 458 – poteri del chiamato prima dell'accettazione, 460 – rimborso delle spese sostenute dal chiamato, 461
- Apolidi, 29 disp. prel.**
- Appalto (contratto di):** – contenuto della garanzia per difetti dell'opera, 1668 – denuncia dei difetti della materia, 1663 – determinazione del corrispettivo, 1657 – difformità e vizi dell'opera, 1667 – diritti degli ausiliari dell'appaltatore verso il committente, 1676 – diritti e obblighi degli eredi dell'appaltatore, 1675 – fornitura della materia, 1658 – impossibilità di esecuzione dell'opera, 1672 – morte dell'appaltatore, 1674 – nozione, 1655 – onerosità o difficoltà dell'esecuzione, 1664 – perimento o deterioramento della cosa, 1673 – prestazione continuativa o periodica di servizi, 1677 – recesso unilaterale dal contratto, 1671 – responsabilità dei subappaltatori, 1670 – rovina e difetti di cose immobili, 1669 – subappalto, 1656 – variazioni concordate del progetto, 1659 – variazioni necessarie del progetto, 1660 – variazioni ordinate dal committente, 1661 – verifica e pagamento dell'opera, 1665 – verifica e pagamento di singole partite, 1666 – verifica nel corso di esecuzione dell'opera, 1662
- Apparente:** – creditore, 1189 – erede, 534
- Applicabilità:** – delle norme sull'usufrutto, 1026 – delle norme sulla divisione ereditaria, 1116 – delle norme sulla vendita, 1555
- Applicazione delle leggi penali ed eccezionali, 14 disp. prel.**
- Applicazione di norme sulla prescrizione, 1165**
- Appoggio e immissione di travi e catene nel muro comune, 884**
- Apposizione di sigilli e inventario, 705**
- Apposizione di termini, 951**
- Approvazione del conto:** – nell'ambito della disciplina sul conto corrente, 1832 – nell'ambito della tutela dei minori, 386
- Approvazione tacita del bilancio, 2493**
- Arricchimento senza causa:** – azione generale di arricchimento, 2041 – carattere sussidiario dell'azione, 2042 – per pagamento anticipato, 1185
- Assegnazione:** – della cosa in pagamento, 2798 – delle scorte al termine della mezzadria, 2163 – di azioni e quote, 2500–quater – di crediti, 2928 – o attribuzione delle porzioni nell'ambito della disciplina sulla divisione, 729 – o vendita del credito dato in pegno, 2804
- Assegno:** – ai figli nati fuori del matrimonio non riconoscibili, 594 – alimentare a favore del coniuge dell'assente, 51 – provvisorio, 446
- Assemblea:** – degli obbligazionisti, 2415 – dei sottoscrittori, 2335 – delle società cooperative, 2538 – ordinaria nelle società prive di consiglio di sorveglianza, 2364 – straordinaria, 2365
- Assemblee:** – separate, 2540 – speciali, 2376
- Assenso:** – del coniuge o dei genitori, 297 – del coniuge per l'affiliazione, 405

Assenza: – assegno alimentare a favore del coniuge dell'assente, 51 – curatore dello scomparso, 48 – dichiarazione di assenza, 49 – effetti della immissione nel possesso temporaneo, 52 – godimento dei beni, 53 – immissione di altri nel possesso temporaneo, 55 – immissione nel possesso temporaneo dei beni, 50 – limiti alla disponibilità dei beni, 54 – prova della morte dell'assente, 57 – ritorno dell'assente o prova della sua esistenza, 56

Assenza e dichiarazione di morte presunta: – assenza: assegno alimentare a favore del coniuge dell'assente, 51; curatore dello scomparso, 48; dichiarazione di assenza, 49; effetti della immissione nel possesso temporaneo, 52; godimento dei beni, 53; immissione di altri nel possesso temporaneo, 55; immissione nel possesso temporaneo dei beni, 50; limiti alla disponibilità dei beni, 54; prova della morte dell'assente, 57; ritorno dell'assente o prova della sua esistenza, 56 – dichiarazione di morte presunta: altri casi di dichiarazione di morte presunta, 60; condizioni e forme della dichiarazione di morte presunta, 62; data della morte presunta, 61; dichiarazione di esistenza o accertamento della morte, 67; dichiarazione di morte presunta dell'assente, 58; effetti della dichiarazione di morte presunta dell'assente, 63; immissione nel possesso e inventario, 64; nullità del nuovo matrimonio, 68; nuovo matrimonio del coniuge, 65; prova dell'esistenza della persona di cui è stata dichiarata la morte presunta, 66; termine per la rinnovazione della istanza, 59 – ragioni eventuali che competono alla persona di cui si ignora l'esistenza o di cui è stata dichiarata la morte presunta: diritti spettanti alla persona di cui si ignora l'esistenza, 69; estinzione dei diritti spettanti alla persona di cui è stata dichiarata la morte presunta, 73; estinzione dei diritti spettanti alla persona di cui si ignora l'esistenza, 71; successione a cui sarebbe chiamata la persona della quale è stata dichiarata la morte presunta, 72; successione alla quale sarebbe chiamata la persona di cui si ignora l'esistenza, 70

Assicurazione (contratto di): – agenti di assicurazione, 1903 – aggravamento del rischio, 1898 – assicurazione contro i danni: alienazione delle cose assicurate, 1918; assicurazione della responsabilità civile, 1917; assicurazione parziale, 1907; assicurazione per somma eccedente il valore delle cose, 1909; assicurazione presso diversi assicuratori, 1910; avviso all'assicuratore in caso di sinistro, 1913; coassicurazione, 1911; danni cagionati da vizio della cosa, 1906; diritto di

surrogazione dell'assicuratore, 1916; inadempiamento dell'obbligo di avviso o di salvataggio, 1915; interesse all'assicurazione, 1904; limiti del risarcimento, 1905; obbligo di salvataggio, 1914; terremoto, guerra, insurrezione, tumulti popolari, 1912; valore della cosa assicurata, 1908 – assicurazione in nome altrui, 1890 – assicurazione in nome o per conto di terzi, 1894 – assicurazione per conto altrui o per conto di chi spetta, 1891 – assicurazione sulla vita: assicurazione a favore di un terzo, 1920; assicurazione sulla vita propria o di un terzo, 1919; cambiamento di professione dell'assicurato, 1926; decadenza dal beneficio, 1922; diritti dei creditori e degli eredi, 1923; mancato pagamento dei premi, 1924; revoca del beneficio, 1921; riscatto e riduzione della polizza, 1925; suicidio dell'assicurato, 1927 – assicurazioni contro i rischi della navigazione, 1885 – assicurazioni mutue, 1884 – assicurazioni sociali, 1886 – cessazione del rischio durante l'assicurazione, 1896 – dichiarazioni inesatte e reticenze con dolo o colpa grave, 1892 – dichiarazioni inesatte e reticenze senza dolo o colpa grave, 1893 – diminuzione del rischio, 1897 – durata dell'assicurazione, 1899 – efficacia della proposta, 1887 – esercizio delle assicurazioni, 1883 – fusione, concentrazione e liquidazione coatta amministrativa, 1902 – inesistenza del rischio, 1895 – mancato pagamento del premio, 1901 – norme inderogabili, 1932 – nozione, 1882 – polizze all'ordine e al portatore, 1889 – prova del contratto, 1888 – riassicurazione: compensazione dei crediti e debiti, 1931; diritto del riassicurato in caso di liquidazione coatta amministrativa, 1930; efficacia del contratto, 1929; prova, 1928 – sinistri cagionati con dolo o con colpa grave dell'assicurato o dei dipendenti, 1900

Assicurazione delle merci, 1847

Assistenza del minore, 90

Associazione in partecipazione: – diritti dell'associante e dell'associato, 2552 – diritti ed obbligazioni dei terzi, 2551 – divisione degli utili e delle perdite, 2553 – nozione, 2549 – partecipazione agli utili e alle perdite, 2554 – pluralità di associazioni, 2550

Associazioni e fondazioni: – acquisto di immobili e accettazione di donazioni, eredità e legati, 17 – annullamento e sospensione delle deliberazioni, 23 – atto costitutivo e statuto: modificazioni, 16 – atto costitutivo, 14 – azioni di responsabilità contro gli amministratori, 22 – controllo sull'amministrazione delle fondazioni, 25 – convocazione dell'assemblea delle associazioni, 20 – coordinamento di attività e unificazione di amministrazione, 26

- deliberazioni dell’assemblea, 21 – devoluzione dei beni con destinazione particolare, 32 – devoluzione dei beni, 31 – disposizione penale, 35 – divieto di nuove operazioni, 29 – estinzione della persona giuridica, 27 – limitazioni del potere di rappresentanza, 19 – liquidazione, 30 – recesso ed esclusione degli associati, 24 – responsabilità degli amministratori, 18 – revoca dell’atto costitutivo della fondazione, 145 – trasformazione delle fondazioni, 28
- Associazioni non riconosciute e comitati:** – comitati, 39 – diversa destinazione dei fondi, 42 – fondo comune, 37 – obbligazioni, 38 – ordinamento e amministrazione delle associazioni non riconosciute, 36 – responsabilità degli organizzatori, 40 – responsabilità dei componenti: rappresentanza in giudizio, 41 – trasformazione, fusione e scissione, 42bis
- Assunzione in prova, 2096**
- Attestato di tirocinio, 2133**
- Atti:** – che devono farsi per iscritto, 1350 – che limitano la disponibilità dei beni pignorati, 2915 – compiuti da persona incapace d’intendere o di volere, 428 – compiuti dall’interdetto e dall’inabilitato, 427 – compiuti per persona incapace, 2667 – compiuti senza il necessario consenso, 184 – d’emulazione, 833 – da presentare al conservatore, 2658 – da presentare al conservatore, 2658 – dello stato civile, 449–455 – di amministrazione, 1361 – di concorrenza sleale, 2598 – di disposizione del proprio corpo, 5 – di disposizione in pendenza della condizione, 1357 – di tolleranza, 1144 – diversi dalla divisione, 764 – formati all’estero, 2837 – per i quali è richiesta la prova per iscritto o la forma scritta, 2725 – soggetti a trascrizione, 2643, 2645, 2684, 2685 – vietati ai genitori, 323 – vietati al tutore e al protutore, 378
- Atti di disposizione del proprio corpo, 5**
- Atti dello stato civile:** – annotazione, 453 – efficacia della sentenza di rettificazione, 455 – forza probatoria degli atti, 451 – mancanza, distruzione o smarrimento di registri, 452 – pubblicità dei registri dello stato civile, 450 – registri dello stato civile, 449 – rettificazioni, 454
- Attività giurisdizionale, 2907**
- Attività professionali:** – del lavoro, 2060 – esercizio professionale delle attività economiche, 2062 – ordinamento delle categorie professionali, 2061
- Atto:** – di celebrazione del matrimonio, 130 – di fusione, 2504 – di nascita e possesso di stato, 236 – di opposizione, 103 – pubblico: nozione, 2699; conversione dell’atto pubblico, 2700
- Atto costitutivo:** – delle associazioni e delle fondazioni, 14, 16 – delle società cooperative, 2518 – delle società in accomandita semplice, 2316 – delle società in nome collettivo, 2295 – delle società per azioni, 2328
- Attraversamento:** – dei fiumi o di strade, 1036 – di acquedotti, 1035
- Attribuzione di cognome all’affiliato, 408**
- Attribuzioni:** – dell’amministratore, 1130 – dell’assemblea dei condomini, 1135
- Aumento del capitale, 2438, 2481**
- Autonomia contrattuale, 1322**
- Autore, diritto di (v. Diritti sulle opere dell’ingegno e sulle invenzioni industriali)**
- Autorizzazione:** – del giudice tutelare, 374 – del tribunale, 375
- Avulsione, 944**
- Azienda:** – affitto dell’azienda, 2562 – crediti relativi all’azienda ceduta, 2559 – debiti relativi all’azienda ceduta, 2560 – ditta e insegna: ditta, 2563; insegna, 2568; modificazione della ditta, 2564; registrazione della ditta, 2566; società, 2567; trasferimento della ditta, 2565 – divieto di concorrenza, 2557 – imprese soggette a registrazione, 2556 – marchio: diritto di esclusività, 2569; divieto di soppressione del marchio, 2572; leggi speciali, 2574; marchi collettivi, 2570; preuso, 2571; trasferimento del marchio, 2573 – nozione, 2555 – successione nei contratti, 2558 – usufrutto dell’azienda, 2561
- Azione:** – a tutela del nome e dello pseudonimo, 7–9 – a tutela dell’immagine, 10 – contro gli aventi causa dai donatari soggetti a riduzione, 563 – di accertamento, 2652, 2653: della servitù, 1079 – del pubblico ministero, 125 – delle associazioni professionali, 2601 – di danno temuto, 1172 – di decadenza dalla responsabilità genitoriale sui figli, 330 – di denuncia di nuova opera, 1171 – di lesa legittima, 557 – di manutenzione, 1170 – di nullità (v. Annullamento) – di opposizione al matrimonio, 102–104 – di petizione di eredità, 533–535 – di regolamento di confini, 950 – di reintegrazione della quota dei legittimari, 553–564 – di reintegrazione, 1168 – di responsabilità contro gli amministratori, 2393–2395, 2949 – di responsabilità, 2434 – di revocazione: dell’adozione, 305–309; dell’affiliazione, 410; della donazione, 800–808 – di ripetizione dell’indebito, 2033–2040 – di risarcimento dei danni: per mancato adempimento della promessa di matrimonio, 81; per impedimenti e turbative della servitù, 1079; per inadempimento delle obbligazioni, 1218–1229; nella vendita, 1494; per fatto illecito, 2043–2059 – di riscatto, 1500–1509 – di risoluzione del contratto, 1453–1469 – di rivendicazione, 948 – di separazione (v. Separazione) – di simulazione (v. Simulazione) – estimatoria, 1480, 1489, 1492, 1495, 1537–

1541 – generale di arricchimento, 2041 – generale di rescissione per lesione, 1448 – individuale degli obbligazionisti, 2419 – individuale del socio e del terzo, 2395 – interrogatoria, 481, 650 – negatoria, 949 – negatoria, 949, 1049 – nei confronti dei giranti, 1797 – nell'interesse del minore o dell'interdetto, 273 – per opposizione di termini, 951 – revocatoria: condizioni, 2901; effetti, 2902; prescrizione dell'azione, 2903 – sociale di responsabilità, 2393 – surrogatoria (condizioni, modalità ed effetti), 2900

Azione di disconoscimento e azioni di contestazione e di reclamo dello stato di figlio: – disconoscimento di paternità, 243-bis – esperibile dopo la legittimazione, 289 – legittimazione all'azione di contestazione della legittimità. Imprescrittibilità, 248 – legittimazione passiva, 247 – legittimazione all'azione di reclamo dello stato di figlio. Imprescrittibilità, 249 – sospensione del termine, 245 – termini dell'azione di disconoscimento, 244 – trasmissibilità dell'azione, 246

Azioni: – a favore dei prestatori di lavoro, 2349 – di godimento, 2353 – di responsabilità contro gli amministratori, 22 – e notificazioni, 2844 – nominative e al portatore, 2355

Azioni a difesa del possesso: – azione di manutenzione, 1170 – azione di reintegrazione, 1168 – reintegrazione contro l'acquirente consapevole dello spoglio, 1169

Azioni a difesa della proprietà: – azione di regolamento di confini, 950 – azione di rivendicazione, 948 – azione negatoria, 949, 1049 – azione per opposizione di termini, 951

B

Beneficio: – della divisione, 1947 – di escussione, 2868

Beneficio d'inventario (accettazione dell'eredità con): – accettazione col beneficio d'inventario, 484 – accettazione o inventario fatti da uno dei chiamati, 510 – alienazione dei beni ereditari senza autorizzazione, 493 – chiamato all'eredità che è nel possesso di beni, 485 – chiamato all'eredità che non è nel possesso di beni, 487 – decadenza dal beneficio, 505 – dichiarazione in caso di termine fissato dall'autorità giudiziaria, 488 – effetti del beneficio d'inventario, 490 – garanzia, 492 – incapaci, 489 – liquidazione dell'eredità in caso di opposizione, 498 – liquidazione nel caso di più eredi, 504 – liquidazione promossa dall'erede, 503 – liquidazione proseguita su istanza dei creditori o legatari, 509 – mora nel rendimento del conto, 497 – nomina del curatore, 508 – omissioni o infedeltà nell'in-

ventario, 494 – pagamento dei creditori e dei legatari, 502 – pagamento dei creditori e legatari, 495 – poteri, 486 – procedura di liquidazione, 499 – procedure individuali, 506 – reclami, 501 – rendimento del conto, 496 – responsabilità dell'erede nell'amministrazione, 491 – rilascio dei beni ai creditori e ai legatari, 507 – spese, 511 – termine per la liquidazione, 500

Beni: – amministrati da curatore speciale, 366 – degli enti ecclesiastici ed edifici di culto, 831 – degli enti pubblici non territoriali, 830 – delle province e dei comuni soggetti al regime dei beni demaniali, 824 – destinati all'esercizio di impresa, 178 – di interesse storico e artistico, 839 – gravati da pegno o ipoteca, 2911 – immobili vacanti, 827 – indivisibili nell'interesse della produzione nazionale, 722 – mobili iscritti in pubblici registri, 815 – non ipotecati per il credito per il quale si procede, 2898 – nozione, 810 – per i quali è disposta la pubblicità, 2683 – personali, 179

Beni appartenenti allo Stato, agli enti pubblici e agli enti ecclesiastici: – beni degli enti ecclesiastici ed edifici di culto, 831 – beni degli enti pubblici non territoriali, 830 – beni delle province e dei comuni soggetti al regime dei beni demaniali, 824 – beni immobili vacanti, 827 – condizione giuridica dei beni demaniali, 828 – condizione giuridica del demanio pubblico, 823 – demanio pubblico, 822 – diritti demaniali su beni altrui, 825 – passaggio di beni dal demanio al patrimonio, 829 – patrimonio dello stato, delle province e dei comuni, 826

Beni immobili e mobili: – beni mobili iscritti in pubblici registri, 815 – diritti dei terzi sulle pertinenze, 819 – distinzione dei beni, 812 – distinzione dei diritti, 813 – energie, 814 – pertinenze, 817 – regime delle pertinenze, 818 – universalità di mobili, 816

Bilancio: – delle microimprese, 2435-ter – finale di liquidazione delle società per azioni, 2492 – finale di liquidazione e piano di riparto nelle società in nome collettivo, 2311 – in forma abbreviata, 2435-bis – nelle società a responsabilità limitata, 2478-bis

Bollatura facoltativa, 2218

Bonifica, 1044

Bonifica integrale: – comprensorio di bonifica e piano delle opere, 858 – concorso dei proprietari nella spesa, 860 – consorzi di bonifica, 862 – consorzi di miglioramento fondiario, 863 – contributi consorziali, 864 – espropriazione per inosservanza degli obblighi, 865 – opere di competenza dei privati, 861 – opere di competenza dello stato, 859 – terreni soggetti a bonifica, 857

Boschi, filari e alberi sparsi di alto fusto, 989

- Brevetto:** – diritto di brevetto per invenzioni industriali: brevetto dipendente da brevetto altrui, 2587; brevetto per nuovi metodi o processi di fabbricazione, 2586; diritto di esclusività, 2584; invenzione del prestatore di lavoro, 2590; oggetto del brevetto, 2585; rinvio alle leggi speciali, 2591; soggetti del diritto, 2588; trasferibilità, 2589 – diritto di brevetto per modelli di utilità e di registrazione per disegni e modelli: modelli di utilità, 2592; modelli e disegni, 2593; norme applicabili, 2594
- Buona fede:** – comportamento secondo correttezza, 1175 – dei terzi nell'annullamento delle deliberazioni dell'assemblea delle persone giuridiche, 23, 25 – del compratore, 1479 – del possessore dei beni ereditari, 535 – dell'erede del depositario, 1776 – durante la pendenza della condizione, 1358 – nel matrimonio putativo, 128 – nel pagamento dell'indebitto, 2033, 2036–2038 – nel possesso, 1147, 1152–1157 – nel possesso dei titoli di credito, 1994 – nell'accessione, 936–938 – nell'acquisto dei beni ereditari, 534 – nell'annullamento dei contratti, 1445 – nell'assicurazione, 1909 – nell'azione revocatoria, 2901 – nell'esecuzione del contratto, 1375 – nell'interpretazione dei contratti, 1366 – nell'usucapione, 1159–1162 – nella simulazione, 1415, 1416 – nelle trattative precontrattuali, 1337, 1338 – oggettiva, 1375 – pagamento al creditore apparente, 1189 – possesso di, 1147
- Buon costume:** – atti di disposizione del proprio corpo, 5 – causa del contratto, 1343 – condizioni apposte al contratto, 1354 – condizioni apposte alle disposizioni testamentarie, 634 – limite, prel. III, 31 – nullità del contratto, 1418 – prestazioni contrarie al, 2035 – revoca dell'adozione, 308
-
- C**
- Caccia e pesca, 842**
- Capacità:** – a transigere e disponibilità dei diritti, 1966 – del gestore, 2029 – del minore, 165 – del rappresentante e del rappresentato, 1389 – dell'emancipato, 394 – dell'inabilitato, 166 – delle parti, 2737 – di succedere delle persone fisiche, 462 – di agire, 2 – di donare, 774 – giuridica, 1 – in materia di lavoro, 3 – per consentire la cancellazione delle ipoteche, 2883 – per il rilascio dei beni ipotecati, 2860 – richiesta per la confessione, 2731
- Capacità di disporre per testamento:** – casi d'incapacità, 591
- Capacità di ricevere per testamento:** – assegno ai figli nati fuori del matrimonio non riconosciuti, 594 – coniuge del binubo, 595 – enti non riconosciuti, 600 – figli riconosciuti o riconosciuti, 592 – incapacità del notaio, dei testimoni e dell'interprete, 597 – incapacità del tutore e del protutore, 596 – incapacità di chi ha scritto o ricevuto il testamento segreto, 598 – persone interposte, 599
- Caparra:** – confirmatoria, 1385 – penitenziale, 1386
- Capitale sociale, 2464**
- Carattere:** – patrimoniale della prestazione, 1174 – sussidiario dell'azione, 2042
- Caratteri della violenza, 1435**
- Carte e registri domestici, 2707**
- Cassette di sicurezza, 1839**
- Causa del contratto:** – causa illecita, 1343 – contratto in frode alla legge, 1344 – motivo illecito, 1345
- Causalità, 1123, 2043**
- Cauzione nell'ambito della disciplina sulla tutela dei minori, 381**
- Cave e torbiere, 987**
- Cedibilità dei crediti, 1260**
- Celebrazione del matrimonio:** – celebrazione fuori della casa comunale, 110 – celebrazione in un comune diverso, 109 – celebrazione per procura, 111 – forma della celebrazione, 107 – inapponibilità di termini e condizioni, 108 – luogo della celebrazione, 106 – matrimonio celebrato davanti a un apparante ufficiale dello stato civile, 113 – rifiuto della celebrazione, 112
- Certificato:** – dell'iscrizione di ipoteca, 2840 – di lavoro, 2124, 2246
- Cessazione:** – dall'ufficio di tutti i soci amministratori, 2458 – degli amministratori, 2385 – degli effetti dell'adozione, 310 – degli effetti della separazione, 157, 209 – del fondo, 171 – del rischio durante l'assicurazione, 1896 – del tutore e del curatore, 383, 384, 422 – dell'interclusione, 1055 – dell'obbligo tra affini, 434 – della curatela per accettazione dell'eredità, 532 – della separazione, 515 – per decadenza dell'avente diritto dalla responsabilità genitoriale sui figli, 448–bis – per morte dell'obbligato degli obblighi alimentari, 448 – riduzione e aumento degli obblighi alimentari, 440
- Cessione:** – del titolo all'ordine, 2015 – dell'usufrutto, 980 – di un credito in luogo dell'adempimento, 1198
- Cessione dei beni ai creditori:** – annullamento e risoluzione del contratto, 1986 – controllo del debitore, 1983 – dei diritti di riscossione, 477 – di uso e di abitazione, 1024 – di usufrutto, 980 – effetti della cessione, 1980 – forma, 1978 – liberazione del debitore, 1984 – nozione, 1977 – poteri dei creditori cessionari, 1979 – recesso dal contratto, 1985 – riparto, 1982 – spese, 1981 – trascrizione, 2649, 2687

- Cessione del contratto:** – di affitto, 1624 – forma, 1407 – forma, 1594 – nozione, 1406 – rapporti fra cedente e cessionario, 1410 – rapporti fra contraente ceduto e cedente, 1408 – rapporti fra contraente ceduto e cessionario, 1409
- Cessione dei crediti:** – accessori del credito, 1263 – cedibilità dei crediti, 1260 – divieti di cessione, 1261 – documenti probatori del credito, 1262 – efficacia della cessione riguardo ai terzi, 1265 – efficacia della cessione riguardo al debitore ceduto, 1264 – garanzia della solvenza del debitore, 1267 – obbligo di garanzia del cedente, 1266
- Cessioni e liberazioni di pignoni e di fitti, 2918, 2924**
- Clausola:** – aggiunta a moduli o formulari, 1342 – compromissoria, 1341 – di pagamento effettivo in monete non aventi corso legale, 1279 – di scioglimento del contratto in caso di alienazione, 1603, 1625 – limitativa della proponibilità di eccezioni, 1462 – penale, 1382–1384 – risolutiva espressa, 973, 1456 – senza accettazione, 1859
- Clausole:** – d’uso, 1340 – di esonero da responsabilità, 1229 – limitatrici del riconoscimento dei figli naturali, 257 – vessatorie nei contratti del consumatore (v., anche, Consumatore (tutela del), 1469–bis)
- Coabitazione, 111, 119, 120, 122, 143**
- Coassicurazione, 1911**
- Coeredi, 504, 523, 564, 642, 661, 663, 674, 676, 689, 713–715, 717–720, 724, 730, 732, 735, 737, 748, 752–755, 757–760, 763–765, 767, 768**
- Cognome:** – del figlio, 262 – dell’adottato, 299 – della moglie, 143–bis, 156–bis
- Collazione:** – collazione d’immobili, 746 – collazione del danaro, 751 – collazione di assegnazioni varie, 741 – collazione di mobili, 750 – collazione e imputazione, 724 – collazione per imputazione, 747 – dei premi pagati per l’assicurazione sulla vita, 1923 – donazioni a coniugi, 739 – donazioni ai discendenti o al coniuge dell’erede, 739 – donazioni fatte all’ascendente dell’erede, 740 – frutti e interessi, 745 – limiti della collazione per il coniuge, 738 – miglioramenti e deterioramenti dell’immobile alienato, 749 – miglioramenti, spese e deterioramenti, 748 – perimento della cosa donata, 744 – società contratta con l’erede, 743 – soggetti tenuti alla collazione, 737 – spese non soggette a collazione, 742
- Collegatari, 675**
- Collegio sindacale, 2488**
- Colpa:** – nei singoli contratti, 1698, 1710, 1713, 1785bis, 1892, 1894, 1900 – nell’illecito contrattuale, 1227–1229 – nell’illecito extracontrattuale, 2043–2059 – onere della prova, 2697, 2698 – prove, 491, 789, 935, 1147 – trattative e responsabilità precontrattuale, 1338
- Comitati, 39**
- Comitato esecutivo e amministratori delegati, 2381**
- Commissione (contratto di), 1731 ss.**
- Commissorio (patto), 1963, 2744**
- Commorienza, 4**
- Comodato:** – comodato senza determinazione di durata, 1810 – danni al comodatario per vizi della cosa, 1812 – deterioramento per effetto dell’uso, 1807 – morte del comodatario, 1811 – nozione, 1803 – obbligazioni del comodatario, 1804 – perimento della cosa, 1805 – restituzione, 1809 – senza determinazione di durata, 1810 – spese per l’uso della cosa e spese straordinarie, 1808 – stima, 1806
- Comparti, 870**
- Compensazione:** – dei crediti e debiti, 1931 – dei frutti con gli interessi, 1964 – di più debiti, 1249 – legale e giudiziale, 1243 – nell’ambito della disciplina sulle obbligazioni solidali, 1302 – opposta da terzi garanti, 1247 – rispetto ai terzi, 1250 – tra i saldi di più rapporti o più conti, 1853 – volontaria, 1252
- Compensazione (modo di estinzione delle obbligazioni):** – casi in cui la compensazione non si verifica, 1246 – compensazione di più debiti, 1249 – compensazione legale e giudiziale, 1243 – compensazione opposta da terzi garanti, 1247 – compensazione rispetto ai terzi, 1250 – compensazione volontaria, 1252 – debiti non pagabili nello stesso luogo, 1245 – dilazione, 1244 – effetti della compensazione, 1242 – estinzione per compensazione, 1241 – garanzie annesse al credito, 1251 – inopponibilità della compensazione, 1248
- Compensi:** – amministratori, 2389 – depositario, 1781 – mandatario, 1720
- Compenso:** – e rimborso delle spese al sequestratario, 1802 – per le professioni intellettuali, 2233
- Competenza:** – dell’autorità giudiziaria, 856 – nella disciplina matrimoniale, 141
- Competizioni sportive, 1934**
- Compimento della prescrizione, 2962**
- Comportamento:** – delle parti nello stato di pendenza, 1358 – secondo correttezza, 1175
- Composizione del collegio sindacale, 2397**
- Compensorio di bonifica e piano delle opere, 858**
- Computo:** – dei gradi, 76 – dei termini di prescrizione, 2963 – del termine per l’adempimento delle obbligazioni, 1187 – delle indennità di mancato preavviso, 2121
- Comunicazione:** – dei testamenti al tribunale, 622 – dell’eseguito mandato, 1712 – della sentenza di condanna, 2642 – ed esibizione dei libri, delle scritture contabili e della corrispondenza, 2711

Comunicazioni agli eredi e legatari, 623

Comunione: – amministrazione, 1105 – applicabilità delle norme sulla divisione ereditaria, 1116 – a scopo di godimento, 2248 – cose non soggette a divisione, 1112 – di alberi, 899 – di fossi, 897 – di siepi, 898 – disposizioni della quota, 1103 – divisione in natura, 1114 – forzosa del muro che non è sul confine, 875 – forzosa del muro sul confine, 874 – impugnazione del regolamento, 1107 – impugnazione delle deliberazioni, 1109 – innovazioni e altri atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, 1108 – intervento nella divisione e opposizione, 1113 – norme regolatrici, 1100 – obbligazioni solidali dei partecipanti, 1115 – obblighi dei partecipanti, 1104 – quote dei partecipanti, 1101 – regolamento della comunione e nomina di amministratore, 1106 – rimborso di spese, 1110 – scioglimento della comunione, 1111 – uso della cosa comune, 1102

Comunione convenzionale: – modifiche convenzionali alla comunione legale dei beni, 210 – obbligazioni dei coniugi contratte prima del matrimonio, 211

Comunione legale: – amministrazione affidata ad uno solo dei coniugi, 182 – amministrazione dei beni della comunione, 180 – amministrazione dei beni personali del coniuge, 185 – atti compiuti senza il necessario consenso, 184 – beni destinati all'esercizio di impresa, 178 – beni personali, 179 – divisione dei beni della comunione, 194 – esclusioni dall'amministrazione, 183 – limiti al prelevamento nei riguardi dei terzi, 197 – obbligazioni contratte dai coniugi prima del matrimonio, 187 – obbligazioni contratte separatamente dai coniugi, 189 – obbligazioni derivanti da donazioni o successioni, 188 – obblighi gravanti sui beni della comunione, 186 – oggetto della comunione, 177 – prelevamento dei beni mobili, 195 – responsabilità sussidiaria dei beni personali, 190 – rifiuto di consenso, 181 – rimborsi e restituzioni, 192 – ripetizione del valore in caso di mancanza delle cose da prelevare, 196 – scioglimento della comunione, 191 – separazione giudiziale dei beni, 193

Comunioni tacite familiari, 2140

Concepimento, 231, 232, 643, 715

Concepito, 1, 462, 784, 643, 715

Conclusione del contratto, 1326

Concorrenza (disciplina della): – concorrenza sleale: atti di concorrenza sleale, 2598; azione delle associazioni professionali, 2601; risarcimento del danno, 2600; sanzioni, 2599 – limiti contrattuali della concorrenza, 2596 – limiti legali della concorrenza, 2595 – obbligo di contrattare nel caso di monopolio, 2597

Condizione: – di reciprocità, 635 – di reversibilità, 791 – giuridica dei beni patrimoniali, 828 – giuridica del demanio pubblico, 823 – meramente potestativa, 1355 – sospensiva o risolutiva, 633 – sospensiva potestativa senza termine, 645

Condizione nel contratto: – atti di amministrazione, 1361 – atti di disposizione in pendenza della condizione, 1357 – avveramento della condizione, 1359 – comportamento delle parti nello stato di pendenza, 1358 – condizione meramente potestativa, 1355 – condizioni illecite o impossibili, 1354 – contratto condizionale, 1353 – pendenza della condizione, 1356 – retroattività della condizione, 1360

Condizioni: – della prelazione, 2800 – di non fare o di non dare, 638 – e forme della dichiarazione di morte presunta, 62 – generali di contratto, 1341 – illecite o impossibili, 634, 1354 – imposte alla madre superstite, 338 – per l'adozione, 291 – per l'azione revocatoria, 2901 – per l'esercizio dell'azione di riduzione, 564 – per l'esercizio dell'impresa, 2084 – per la costituzione della servitù, 1037 – per la costituzione delle società per azioni, 2329 – per la legittimazione dopo la morte dei genitori, 285 – per la mora del creditore, 1206

Condizioni necessarie per contrarre matrimonio: – assistenza del minore, 90 – delitto, 88 – diversità di razza o di nazionalità, 91 – divieto temporaneo di nuove nozze, 89 – età, 84 – interdizione per infermità di mente, 85 – libertà di stato, 86 – parentela, affinità, adozione, 87

Condominio negli edifici: – ambito di applicabilità, 1117-bis – attribuzioni dell'amministratore, 1130 – attribuzioni dell'assemblea dei condomini, 1135 – costituzione dell'assemblea e validità delle deliberazioni, 1136 – costruzione sopra l'ultimo piano dell'edificio, 1127 – diritti dei partecipanti sulle parti comuni, 1118 – dissenso dei condomini rispetto alle liti, 1132 – gestione di iniziativa individuale, 1134 – impianti di videosorveglianza sulle parti comuni, 1122-ter – impianti non centralizzati di ricezione radiotelevisiva e di produzione di energia da fonti rinnovabili, 1122-bis – impugnazione delle deliberazioni dell'assemblea, 1137 – indivisibilità, 1119 – innovazioni gravose o voluttuarie, 1121 – innovazioni, 1120 – lastrici solari di uso esclusivo, 1126 – manutenzione e ricostruzione dei soffitti, delle volte e dei solai, 1125 – manutenzione e sostituzione delle scale e degli ascensori, 1124 – modificazioni delle destinazioni d'uso, 1117-ter – nomina, revoca ed obblighi dell'amministratore, 1129 – opere su parti di proprietà o uso individuale, 1122

- parti comuni dell’edificio, 1117 – perimento totale o parziale dell’edificio, 1128 – provvedimenti presi dall’amministratore, 1133 – rappresentanza, 1131 – regolamento di condominio, 1138 – rendiconto condominiale, 1130-bis – rinvio alle norme sulla comunione, 1139 – ripartizione delle spese, 1123 – tutela delle destinazioni d’uso, 1117-quater
- Condotta del genitore pregiudizievole ai figli, 333**
- Conferimenti:** – di beni in natura e di crediti, 2440 – nella società per azioni, 2342 – nella società semplice, 2253 – per la costituzione di fondi di garanzia, 2548
- Conferimento:** – del bestiame, 2182 – delle scorte, 2146 – di crediti, 2255
- Conferma** – ed esecuzione volontaria di disposizioni testamentarie nulle, 590 – ed esecuzione volontaria di donazioni nulle, 799
- Confessione** – capacità richiesta per la confessione, 2731 – confessione giudiziale, 2733 – confessione stragiudiziale, 2735 – dichiarazioni aggiunte alla confessione, 2734 – nozione, 2730 – revoca della confessione, 2732
- Confisca, 2641**
- Conflitto d’interessi, 1394, 2373, 2391**
- Confusione (modo di estinzione dell’obbligazione):** – confusione rispetto ai terzi, 1254 – effetti della confusione, 1253 – riunione delle qualità di fideiussore e di debitore, 1255
- Confusione nell’ambito della disciplina sulle obbligazioni solidali, 1303**
- Confusione rispetto ai terzi come modo di estinzione delle obbligazioni diverso dall’adempimento, 1254**
- Consegna:** – dei beni all’erede, 707 – dei documenti nell’ambito della disciplina sulla divisione, 736 – del documento nell’ambito della disciplina sul pegno di crediti e di altri diritti, 2801 – del testamento fatto a bordo di navi, 613 – della cosa come obbligazione del venditore, 1477 – nell’ambito della vendita su documenti e con pagamento contro documenti, 1527
- Consenso per l’adozione, 296**
- Consenso per il matrimonio, 107**
- ConSORZI:** – a scopo di ricomposizione fondiaria, 850 – coattivi, 921 – con attività esterna, 2612-2615ter – di bonifica, 862 – di miglioramento fondiario, 863 – obbligatori, 2616, 2617 – per l’ammasso dei prodotti agricoli, 2617 – per regolare il deflusso delle acque, 914 – volontari, 918
- Conto corrente (contratto di):** – approvazione del conto, 1832 – chiusura del conto, 1831 – crediti esclusi dal conto corrente, 1824 – crediti verso terzi, 1829 – effetti dell’inclusione nel conto, 1827 – efficacia della garanzia dei crediti iscritti, 1828 – interessi, 1825 – intestato a più persone, 1854 – nozione, 1823 – recesso dal contratto, 1833 – sequestro o pignoramento del saldo, 1830 – spese e diritti di commissione, 1826
- Contratto:** – a favore di terzi, 1411 ss.: eccezioni opponibili dal promittente al terzo, 1413; prestazione al terzo dopo la morte dello stipulante, 1412 - a tempo indeterminato, 1569 - aleatorio, 1469 - annullabilità del contratto (v. Annullamento del contratto) - autonomia contrattuale, 1322 - cessione del contratto: forma, 1407; nozione, 1406; rapporti fra cedente e cessionario, 1410; rapporti fra contraente ceduto e cedente, 1408; rapporti fra contraente ceduto e cessionario, 1409 - con effetti reali, 1376 - con effetti traslativi o costitutivi, 1465 - con obbligazioni del solo proponente, 1333 - con obbligazioni di una sola parte, 1468 - con prestazioni corrispettive, 1467 - con se stesso, 1395 - concluso dal rappresentante, 1388 - concluso in istato di pericolo, 1447 - concluso mediante moduli o formulari, 1342 - condizione nel contratto, 1353 ss. (v., anche, Condizione nel contratto) - contratti del consumatore, 1469-bis - contratto per persona da nominare: effetti della dichiarazione di nomina, 1404; effetti della mancata dichiarazione di nomina, 1405; forme e pubblicità, 1403; riserva di nomina del contraente, 1401; termine e modalità della dichiarazione di nomina, 1402 - d’opera, 2222 - di lavoro (v. Rapporto di lavoro) - di lavoro per i dipendenti da enti pubblici, 2129 - di società, 2247 - effetti del contratto: clausola penale e caparra (v. Clausola penale); conflitto tra più diritti personali di godimento, 1380; contratto con effetti reali, 1376; divieto di alienazione, 1379; efficacia del contratto, 1372; esecuzione di buona fede, 1375; integrazione del contratto, 1374; promessa dell’obbligazione o del fatto del terzo, 1381; recesso unilaterale, 1373; trasferimento di cosa determinata solo nel genere, 1378; trasferimento di una massa di cose, 1377 - interpretazione del contratto: conservazione del contratto, 1367; espressioni con più sensi, 1369; espressioni generali, 1364; indicazioni esemplificative, 1365; intenzione dei contraenti, 1362; interpretazione complessiva delle clausole, 1363; interpretazione contro l’autore della clausola, 1370; interpretazione di buona fede, 1366; pratiche generali interpretative, 1368; regole finali, 1371 - norme applicabili agli atti unilaterali, 1324 - norme regolatrici dei contratti, 1323 - nozione, 1321 - nullità del contratto: cause di nullità del contratto, 1418; conversione del contratto nullo, 1424; imprescrittibilità dell’azione di nullità, 1422; inammissibilità del-

la convalida, 1423; legittimazione all'azione di nullità, 1421; nullità del contratto plurilaterale, 1420; nullità parziale, 1419 - preliminare, 1351, 2775bis - rappresentanza (v. Rappresentanza) - requisiti del contratto: accordo delle parti (adesione di altre parti al contratto, 1332; clausole d'uso, 1340; conclusione del contratto, 1326; condizioni generali di contratto, 1341; conoscenza delle cause di invalidità, 1338; contratto con obbligazioni del solo proponente, 1333; contratto concluso mediante moduli o formulari, 1342; efficacia degli atti unilaterali, 1334; esecuzione prima della risposta dell'accettante, 1327; inserzione automatica di clausole, 1339; morte o incapacità dell'imprenditore, 1330; offerta al pubblico, 1336; opzione, 1331; presunzione di conoscenza, 1335; proposta irrevocabile, 1329; revoca della proposta e dell'accettazione, 1328; trattative e responsabilità precontrattuale, 1337; causa del contratto (causa illecita, 1343; contratto in frode alla legge, 1344; motivo illecito, 1345; forma del contratto (atti che devono farsi per iscritto, 1350; contratto preliminare, 1351; forme convenzionali, 1352; indicazione dei requisiti, 1325; oggetto del contratto (cose future, 1348; determinazione dell'oggetto, 1349; possibilità sopravvenuta dell'oggetto, 1347; requisiti, 1346 - rescissione del contratto: azione generale di rescissione per lesione, 1448; contratto concluso in istato di pericolo, 1447; effetti della rescissione rispetto ai terzi, 1452; inammissibilità della convalida, 1451; offerta di modificazione del contratto, 1450; prescrizione, 1449 - risoluzione del contratto: eccessiva onerosità (contratto aleatorio, 1469; contratto con obbligazioni di una sola parte, 1468; contratto con prestazioni corrispettive, 1467; impossibilità sopravvenuta (contratto con effetti traslativi o costitutivi, 1465; impossibilità nel contratto plurilaterale, 1466; impossibilità parziale, 1464; impossibilità totale, 1463; risoluzione per inadempimento (clausola limitativa della proponibilità di eccezioni, 1462; clausola risolutiva espressa, 1456; diffida ad adempiere, 1454; eccezione d'inadempimento, 1460; effetti della risoluzione, 1458; importanza dell'inadempimento, 1455; mutamento nelle condizioni patrimoniali dei contraenti, 1461; risolubilità del contratto per inadempimento, 1453; risoluzione nel contratto plurilaterale, 1459; termine essenziale per una delle parti, 1457 - simulazione: effetti della simulazione rispetto ai terzi, 1415; effetti della simulazione tra le parti, 1414; prova della simulazione, 1417; rapporti con i creditori, 1416 - sociale, 2251

Contratti bancari: – anticipazione bancaria – apertura di credito bancario – depositi bancari – operazioni bancarie in conto corrente – sconto bancario – servizio bancario delle cassette di sicurezza

Contratto collettivo di lavoro e norme equiparate: – colonia parziaria e affitto con obbligo di miglioria, 2080 – contenuto, 2071 – criteri di applicazione, 2070 – efficacia degli usi, 2078 – efficacia del contratto collettivo sul contratto individuale, 2077 – efficacia, 2069 – norme equiparate al contratto collettivo, 2081 – rapporti di associazione agraria e di affitto a coltivatore diretto, 2079 – rapporti di lavoro sottratti a contratto collettivo, 2068 – soggetti, 2067

Contributi: – consorziali, 864 – per opere di bonifica e di miglioramento, 2775

Contribuzioni, 2115

Controllo: – dei soci, 2261 – del debitore, 1983 – sull'amministrazione delle fondazioni, 25 – sull'attività dei singoli consorziati, 2605 – sull'attività del consorzio, 2619 – sulle società cooperative, 2545–quaterdecies

Convalida del contratto annullabile, 1444

Conversione: – dei titoli, 1999 – del contratto nullo, 1424 – dell'atto pubblico, 2701

Cooperativa, 2511 ss.

Copie: – di atti pubblici, 2714 – di scritture private originali depositate, 2715 – fotografiche di scritture, 2719

Correttezza, 1175, 2598

Corrispettivo nel lavoro autonomo, 2225

Corruzione tra privati, 2635

Corso della prescrizione, 2958

Cosa: – giudicata, 2909 – gravata da garanzie reali o da altri vincoli, 1482 – gravata da oneri o da diritti di godimento di terzi, 1489 – propria del depositario, 1779 – proveniente da reato, 1778

Cose: – consumabili, 995 – deperibili o di dispendiosa custodia, 1211 – deteriorabili, 996 – future, 1348 – non soggette a divisione, 1112 – pericolose per la salute, 1580 – ritrovate, 927 – suscettibili di occupazione, 923

Costituzione: – a favore di più persone della rendita vitalizia, 1874 – a favore di un terzo della rendita vitalizia, 1875 – a tempo determinato del diritto di superficie, 953 – dei consorzi obbligatori, 2616 – del diritto di superficie, 952 – del fondo patrimoniale e separazione di beni, 2647 – del fondo patrimoniale, 167 – del pegno dei beni mobili, 2786 – dell'assemblea e validità delle deliberazioni del condominio negli edifici, 1136 – dell'assemblea e validità delle deliberazioni di una s.p.a., 2368 – delle garanzie in caso di emissione di obbligazioni, 2414–bis – delle servitù, 1031 – delle società a responsabilità limitata, 2463 – di usufrutto,

- 978 – ed effetti dell’ipoteca, 2808 – in mora del debitore, 1219 – in mora di uno dei debitori in solido, 1308
- Costruzione:** – del muro di cinta, 886 – sopra l’ultimo piano dell’edificio, 1127
- Costruzioni:** – al disotto del suolo, 955 – in aderenza, 877
- Crediti:** – degli istituti di credito agrario, 2766 – dei comuni e delle province per tributi, 2773 – del locatore di immobili, 2764 – del vettore, del mandatario, del depositario e del sequestratario, 2761 – dell’albergatore, 2760 – dello Stato attinenti alle risorse proprie tradizionali di pertinenza del bilancio generale dell’Unione europea, 2783-ter – derivanti dai contratti di mezzadria e di colonia, 2765 – derivanti dall’applicazione dei prelievi di cui agli articoli 49 e 50 del trattato che istituisce la Comunità europea del carbone e dell’acciaio, 2783-bis – dipendenti da reato, 2768 – esclusi dal conto corrente, 1824 – per atti conservativi o di espropriazione, 2770 – per canoni enfiteutici, 2763 – per concessione di acque, 2774 – per contributi di assicurazione obbligatoria per l’invalidità, la vecchiaia e i superstiti, 2753 – per contributi relativi ad altre forme di assicurazione, 2754 – per le imposte sui redditi immobiliari, 2771 – per le imposte sul reddito, 2759 – per prestazioni e spese di conservazione e miglioramento, 2756 – per retribuzioni e provvigioni, crediti dei coltivatori diretti, delle società od enti cooperativi e delle imprese artigiane, 2751-bis – per risarcimento di danni contro l’assicurato, 2767 – per somministrazioni e lavori occorrenti per la produzione agricola, 2757 – per spese funebri, d’infermità, alimenti, 2751 – per tributi diretti dello Stato, per imposta sul valore aggiunto e per tributi degli enti locali, 2752 – per tributi indiretti, 2758, 2772 – relativi all’azienda ceduta, 2559 – verso terzi nell’ambito del contratto di conto corrente, 1829
- Credito per mancata esecuzione di contratti preliminari, 2775-bis**
- Creditore particolare del socio, 2270, 2305, 2537**
- Creditori del mandatario, 1707**
- Criteri:** – di applicazione del contratto collettivo di lavoro, 2070 – di valutazione nell’ambito della disciplina sul bilancio societario, 2426
- Curatore:** – del nascituro, 339 – dell’emancipato, 392 – dello scomparso, 48
- Custodia delle cose e tutela dei diritti del mandante, 1718**
-
- D**
- Danni:** – al comodatario per vizi della cosa, 1812 – al mutuatario per vizi delle cose, 1821 – cagionati da vizio della cosa, 1906 – causati dal terzo e miglioramenti, 2864 – nelle obbligazioni pecuniarie, 1224 – non patrimoniali, 2059 – per ritardata restituzione, 1591 – permanenti, 2057
- Danno:** – biologico, 2043, 2059 – cagionato da animali, 2052 – cagionato da circolazione di veicoli, 2054 – cagionato da cosa in custodia, 2051 – cagionato da fatto illecito degli allievi, 2048 – cagionato da fatto illecito degli apprendisti, 2048 – cagionato da fatto illecito dei domestici e commessi, 2049 – cagionato da fatto illecito dei figli minori non emancipati, 2048 – cagionato da fatto illecito delle persone soggette alla tutela, 2048 – cagionato da rovina di edificio, 2053 – cagionato dall’incapace, 2047 – cagionato nell’esercizio di attività pericolose, 2050 – morale, 2043, 2059 – non patrimoniale, 2059 – permanente, 2057
- Danno temuto, 1172**
- Data:** – della morte presunta, 61 – della scrittura privata nei confronti dei terzi, 2704
- Debiti:** – di giuoco e scommessa, 1933 – non pagabili nello stesso luogo, 1245 – relativi all’azienda ceduta, 2560
- Debito:** – di somma di danaro, 1277 – di somma di monete non aventi corso legale, 1278 – di specie monetaria avente valore intrinseco, 1280
- Decadenza (nell’ambito della tutela dei diritti):** – cause che impediscono la decadenza, 2966 – decadenze stabilite contrattualmente, 2965 – diritti indisponibili, 2968 – effetto dell’impedimento della decadenza, 2967 – inapplicabilità di regola della prescrizione, 2964 – rilievo d’ufficio, 2969
- Decadenza:** – dal beneficio d’inventario, 505 – dal beneficio nell’ambito del contratto di assicurazione, 1922 – dal termine nell’ambito della disciplina sull’adempimento delle obbligazioni, 1186 – dalla facoltà di scelta nell’ambito delle obbligazioni alternative, 1287 – dalla responsabilità genitoriale sui figli, 330
- Decadenze stabilite contrattualmente, 2965**
- Decorrenza:** – degli alimenti, 445 – degli effetti dell’adozione, 298 – degli effetti dell’interdizione e dell’inabilitazione, 421 – degli effetti della revoca dell’adozione, 309 – degli effetti della sentenza di revoca dell’interdizione o dell’inabilitazione, 431 – della prescrizione, 2935 – delle prescrizioni presuntive, 2957
- Deficienza dell’acqua, 1092**
- Delazione:** – dell’eredità, 457 – di giuramento, 2960
- Delega agli amministratori nell’ambito di una s.p.a., 2420-ter, 2443**
- Delegazione, espromissione e accollo:** – accollo, 1273 – delegazione cumulativa, 1268 – delegazione di pagamento, 1269 – eccezioni opponibili dal delegato, 1271 – espromissione, 1272 – estinzione della delegazione, 1270

– estinzione delle garanzie, 1275 – insolvenza del nuovo debitore, 1274 – invalidità della nuova obbligazione, 1276

Delitto, 88

Demanio pubblico, 822

Denominazione: – sociale di una s.p.a., 2453 – sociale di una s.p.a., 2326 – sociale di una s.r.l., 2463 – sociale di una società cooperativa, 2515

Denuncia: – al collegio sindacale da parte dei soci, 2408 – al giudice tutelare, 345 – al tribunale da parte dei soci, 2409 – dei difetti della materia, 1663 – di danno temuto, 1172 – di nuova opera, 1171 – nella vendita di cose da trasportare, 1511

Deposito (contratto di): – cosa propria del depositario, 1779 – cosa proveniente da reato, 1778 – deposito irregolare, 1782 – deposito in albergo: limiti di applicazione, 1785–quinques; limiti di responsabilità, 1785; nullità, 1785–quater; obbligo di denuncia del danno, 1785–ter; responsabilità per colpa dell'albergatore, 1785–bis; responsabilità per le cose consegnate e obblighi dell'albergatore, 1784; responsabilità per le cose portate in albergo, 1783; stabilimenti e locali assimilati agli alberghi, 1786 – deposito nei magazzini generali: azione nei confronti dei giranti, 1797; diritti del depositante, 1788; diritti del possessore della nota di pegno insoddisfatto, 1796; diritti del possessore della sola fede di deposito, 1795; diritti del possessore, 1793; fede di deposito, 1790; intestazione e circolazione dei titoli, 1792; nota di pegno, 1791; prima girata della nota di pegno, 1794; responsabilità dei magazzini generali, 1787; vendita delle cose depositate, 1789 – diligenza nella custodia, 1768 – diritti del depositario, 1781 – luogo di restituzione e spese relative, 1774 – modalità della custodia, 1770 – nozione, 1766 – obblighi dell'erede del depositario, 1776 – perdita non imputabile della detenzione della cosa, 1780 – persona a cui deve essere restituita la cosa, 1777 – pluralità di depositanti e di depositari, 1772 – presunzione di gratuità, 1767 – responsabilità del depositario incapace, 1769 – restituzione dei frutti, 1775 – richiesta di restituzione e obbligo di ritirare la cosa, 1771 – terzo interessato nel deposito, 1773

Deposito: – dei libri sociali, 2496 – dell'atto costitutivo e iscrizione della società cooperativa, 2523 – dell'atto costitutivo e iscrizione della società per azioni, 2330 – della cosa venduta, 1514 – delle somme non riscosse, 2494 – di atti in materia di fusione societaria, 2501–septies – di danaro, 1834 – di titoli e valori, 369 – di titoli in amministrazione, 1838 – e iscrizione della decisione di fusione, 2502–bis – iscriz-

zione e pubblicazione delle modificazioni dell'atto costitutivo di una s.p.a., 2436

Desistenza del creditore, 2895

Destinatario del pagamento, 1188

Destinazione del padre di famiglia, 1062

Detenzione, 1140, 1144, 1168

Detentore, 931

Detenzione anteriore al trasferimento, 1600

Deterioramento per effetto dell'uso, 748, 749, 972, 1015, 1588, 1673, 1693, 1787, 1807, 2795, 2864

Determinazione: – del corrispettivo nel contratto di appalto, 1657 – del prezzo affidata a un terzo nel contratto di vendita, 1473 – del prezzo nel contratto di somministrazione, 1561 – dell'oggetto del contratto, 1349 – della durata della rendita vitalizia, 1873 – della porzione disponibile, 556 – della quantità d'acqua nelle servitù di presa o di derivazione di acqua, 1083 – di legato per arbitrio altrui, 632

Devoluzione: – al sostituito dell'eredità, 696 – dei beni con destinazione particolare, 32 – dei beni, 31 – del fondo enfiteutico, 972 – nelle successioni legittime, 522 – nelle successioni testamentarie, 523

Dichiarazione: – di assenza, 49 – di debiti o crediti del tutore, 367 – di esistenza o accertamento della morte, 67 – di morte presunta dell'assente, 58 – di morte presunta, 60 – di remissione del debito, 1236 – di rinuncia dell'eredità, 519 – giudiziale di maternità, 272 – giudiziale di paternità e maternità, 269 – in caso di termine fissato dall'autorità giudiziaria nell'ambito della disciplina dell'accettazione ereditaria con beneficio d'inventario, 488

Dichiarazione di morte presunta: – condizioni e forme della dichiarazione di morte presunta, 62 – data della morte presunta, 61 – dichiarazione di esistenza o accertamento della morte, 67 – dichiarazione di morte presunta dell'assente, 58 – effetti della dichiarazione di morte presunta dell'assente, 63 – immissione nel possesso e inventario, 64 – nullità del nuovo matrimonio, 68 – nuovo matrimonio del coniuge, 65 – prova dell'esistenza della persona di cui è stata dichiarata la morte presunta, 66 – termine per la rinnovazione della istanza, 59 – ulteriori casi di dichiarazione di morte presunta, 60

Dichiarazioni: – aggiunte alla confessione, 2734 – inesatte e reticenze con dolo o colpa grave in materia di assicurazione, 1892 – inesatte e reticenze senza dolo o colpa grave in materia di assicurazione, 1893

Difetto di età, 118

Diffida ad adempiere, 1454

Difformità: – e vizi dell'opera nel contratto di appalto, 1667 – e vizi dell'opera nell'ambito del lavoro autonomo, 2226

Dilazione, 1244

Diligenza: – del colono, 2167 – del comodatario, 1804 – del conduttore, 1387 – del creditore, 1227 – del depositario, 1768 – del mandatario, 1710 – del mezzadro, 2148 – del possessore di buona fede, 1148 – del prestatore di lavoro, 2104 – del sequestratario, 1800 – del soccidario, 2174 – del tutore, 382 – dell'esecutore testamentario, 703 – dell'usufruttuario, 1001 – nell'adempimento delle obbligazioni, 1176

Diminuzione: – del rischio nell'assicurazione, 1897 – della garanzia a causa di perimento o deterioramento della cosa data in pegno o sottoposta a ipoteca, anche per caso fortuito, 2743 – della garanzia in materia di anticipazione bancaria, 1850

Direttori generali, 2396, 2434, 2487

Direzione: – dell'impresa e assunzione di mano d'opera, 2173 – e gerarchia nell'impresa, 2086

Dirigenti e fattori di campagna, 2138

Diritti sulle opere dell'ingegno e sulle invenzioni industriali, 2575 ss.

Diritto al nome, 6, 7, 8

Disponibilità: – del diritto dell'enfiteuta, 965 – delle cose date in pegno, 1846 – delle cose, 1558

Disposizione: – a favore di persona incerta, 628 – fiduciaria, 627 – penale in materia di associazioni e fondazioni, 35

Disposizioni: – a favore dei poveri, 630 – a favore dell'anima, 629 – a titolo universale e a titolo particolare, 588 – da parte del correntista, 1852 – della quota nell'ambito della comunione, 1103 – inderogabili in materia di enfiteusi, 957 – non patrimoniali, 587 – relative a singole voci dello stato patrimoniale, 2424-bis – rimesse all'arbitrio del terzo, 631

Disposizioni penali in materia di società e di consorzi e di altri enti privati, 2621 ss.

Disposizioni testamentarie condizionali, a termine e modali: – adempimento dell'onere, 648 – amministrazione in caso di condizione sospensiva o di mancata prestazione di garanzia, 641 – amministrazione in caso di eredi nati, 643 – condizione di reciprocità, 635 – condizione sospensiva o risolutiva, 633 – condizione sospensiva potestativa senza termine, 645 – condizioni di non fare o di non dare, 638 – condizioni impossibili o illecite, 634 – divieto di nozze, 636 – garanzia in caso di condizione risolutiva, 639 – garanzia in caso di legato sottoposto a condizione sospensiva o a termine, 640 – obblighi e facoltà degli amministratori, 644 – onere, 647 – persone a cui spetta l'amministrazione, 642 – retroattività della condizione, 646 – termine, 637

Dissenso dei condomini rispetto alle liti, 1132

Distanza: – delle costruzioni dalle vedute, 907 – per l'apertura di vedute dirette e balconi, 905 – per l'apertura di vedute laterali od oblique, 906

Distanze: – nelle costruzioni, 873 – per canali e fossi, 891 – per fabbriche e depositi nocivi o pericolosi, 890 – per gli alberi, 892 – per pozzi, cisterne, fosse e tubi, 889

Distanze nelle costruzioni, piantagioni e scavi, muri, fossi e siepi interposti tra i fondi: – abbattimento di edificio appoggiato al muro comune, 883 – alberi a distanza non legale, 894 – alberi presso strade, canali e sul confine di boschi, 893 – appoggio e immissione di travi e catene nel muro comune, 884 – comunione di alberi, 899 – comunione di fossi, 897 – comunione di siepi, 898 – comunione forzosa del muro che non è sul confine, 875 – comunione forzosa del muro sul confine, 874 – costruzione del muro di cinta, 886 – costruzioni in aderenza, 877 – distanze minime per gli apiari, 896-bis – distanze nelle costruzioni, 873 – distanze per canali e fossi, 891 – distanze per fabbriche e depositi nocivi o pericolosi, 890 – distanze per gli alberi, 892 – distanze per pozzi, cisterne, fosse e tubi, 889 – divieto di ripiantare alberi a distanza non legale, 895 – edifici non soggetti all'obbligo delle distanze o a comunione forzosa, 879 – esonero dal contributo nelle spese, 888 – fondi a dislivello negli abitati, 887 – innalzamento del muro comune, 885 – innesto nel muro sul confine, 876 – muro di cinta, 878 – presunzione di comunione del muro divisorio, 880 – presunzione di proprietà esclusiva del muro divisorio, 881 – recisione di rami protesi e di radici, 896 – riparazioni del muro comune, 882

Distribuzione: – degli utili ai soci nelle s.p.a., 2433 – per ruota nelle servitù di presa o di derivazione di acqua, 1086

Distruzione: – del testamento olografo, 684 – del titolo al portatore, 2007

Ditta e insegna: – ditta, 2563 – insegna, 2568 – modificazione della ditta, 2564 – registrazione della ditta, 2566 – società, 2567 – trasferimento della ditta, 2565

Divisibilità tra gli eredi, 1295

Divisione: – da compiersi dall'esecutore testamentario, 706 – degli utili e delle perdite, 2553 – dei beni della comunione legale nell'ambito del regime patrimoniale della famiglia, 194 – dei frutti, 199 – del bestiame, dei prodotti e degli utili, 2184 – del fondo dominante o del fondo servente, 1071 – di beni costituiti in patrimonio familiare, 716 – fatta dal testatore, 734 – in natura, 1114

Divisione (in materia di successioni): – annullamento e rescissione in materia di divisio-

ne: alienazione della porzione ereditaria, 768; annullamento per violenza o dolo, 761; atti diversi dalla divisione, 764; facoltà del coerede di dare il supplemento, 767; omissione di beni ereditari, 762; rescissione per lesione, 763; stima dei beni, 766; vendita del diritto ereditario fatta al coerede, 765 – assegnazione o attribuzione delle porzioni, 729 – beni indivisibili nell’interesse della produzione nazionale, 722 – casi d’impedimento alla divisione, 715 – collazione: collazione d’immobili, 746; collazione del danaro, 751; collazione di assegnazioni varie, 741; collazione di mobili, 750; collazione per imputazione, 747; donazioni a coniugi, 739; donazioni ai discendenti o al coniuge dell’erede, 739; donazioni fatte all’ascendente dell’erede, 740; frutti e interessi, 745; limiti della collazione per il coniuge, 738; miglioramenti e deterioramenti dell’immobile alienato, 749; miglioramenti, spese e deterioramenti, 748; perimento della cosa donata, 744; società contratta con l’erede, 743; soggetti tenuti alla collazione, 737; spese non soggette a collazione, 742 – collazione e imputazione, 724 – conguagli in danaro, 728 – consegna dei documenti, 736 – deferimento delle operazioni a un notaio, 730 – diritto ai beni in natura, 718 – diritto di prelazione, 732 – divisione di beni costituiti in patrimonio familiare, 716 – divisione fatta dal testatore, 734 – effetti della divisione e garanzia delle quote: diritto dell’erede sulla propria quota, 757; evizione subita da un coerede, 759; garanzia tra coeredi, 758; inesigibilità di crediti, 760 – facoltà di domandare la divisione, 713 – godimento separato di parte dei beni, 714 – immobili non divisibili, 720 – norme date dal testatore per la divisione, 733 – norme per la formazione delle porzioni, 727 – pagamento dei debiti: esenzione del legatario dal pagamento dei debiti, 756; immobili gravati da rendita redimibile, 753; pagamento dei debiti e rivalsa, 754; quota di debito ipotecario non pagata da un coerede, 755; ripartizione dei debiti ereditari tra gli eredi, 752 – patto di famiglia: controversie, 768–octies; forma, 768–ter; nozione, 768–bis; partecipazione, 768–quater; rapporti con i terzi, 768–sexies; scioglimento, 768–septies; vizi del consenso, 768–quinquies – prelevamenti, 725 – preterizione di eredi e lesione di legittima, 735 – resa dei conti, 723 – sospensione della divisione per ordine del giudice, 717 – stima e formazione delle parti, 726 – suddivisioni tra stirpi, 731 – vendita degli immobili, 721 – vendita dei beni per il pagamento dei debiti ereditari, 719

Divorzio (v. Scioglimento del matrimonio e separazione dei coniugi)

Documenti: – di legittimazione e titoli impropri, 2002 – probatori del credito, 1262

Dolo, 482, 526, 624, 761, 768, 1225, 1228, 1229, 1439, 1713, 1933, 2043, 2941

Dolo incidente, 1440

Domestici, 1916, 2049

Domicilio e residenza: – domicilio dei coniugi, del minore e dell’interdetto, 45 – domicilio e residenza, 43 – elezione di domicilio, 47 – sede delle persone giuridiche, 46 – trasferimento della residenza e del domicilio, 44

Donazioni: – capacità di disporre e di ricevere per donazione: capacità di donare, 774; donazione a favore del tutore o protutore, 779; donazione al figlio nato fuori del matrimonio non riconoscibile, 780; donazione fatta da persona incapace d’intendere o di volere, 775; donazione fatta dall’inabilitato, 776; donazione tra coniugi, 781; donazioni fatte da rappresentanti di persone incapaci, 777; mandato a donare, 778 – definizione, 769 – donazione a più donatari, 773 – donazione di beni futuri, 771 – donazione di prestazioni periodiche, 772 – donazione remuneratoria, 770 – forma ed effetti della donazione: condizione di reversibilità, 791; conferma ed esecuzione volontaria di donazioni nulle, 799; divieto di sostituzione, 795; donazione a ente non riconosciuto, 786; donazione a nascituri, 784; donazione in riguardo di matrimonio, 785; donazione modale, 793; donazioni di modico valore, 783; effetti della reversibilità, 792; errore sul motivo della donazione, 787; forma della donazione, 782; garanzia per evizione, 797; inadempimento o ritardo nell’esecuzione, 789; motivo illecito, 788; onere illecito o impossibile, 794; responsabilità per vizi della cosa, 798; riserva di disporre di cose determinate, 790; riserva di usufrutto, 796 – revocazione delle donazioni: cause di revocazione, 800; donazioni irrevocabili, 805; effetti della revocazione, 807; effetti nei riguardi dei terzi, 808; inammissibilità della rinuncia preventiva, 806; norme sulle donazioni applicabili ad altri atti di liberalità, 809; revocazione per ingratitudine, 801; revocazione per sopravvenienza di figli, 803; termine per l’azione, 804; termini e legittimazione ad agire, 802

Durata: – del consorzio, 2604 – del contratto di agenzia o recesso, 1750 – del contratto di lavoro, 2097 – del tirocinio, 2130 – dell’anticresi, 1962 – dell’assicurazione, 1899 – dell’efficacia dell’iscrizione in caso di rinnovazione di ipoteca, 2847 – dell’effiteusi, 958 – dell’ipoteca legale della moglie, 2849 – dell’ufficio tutelare, 426 – dell’usufrutto, 979 – della colonia parziaria, 2165 – della locazione, 1573 – della soccida semplice, 2172 – massima della locazione di case, 1607 – minima dell’affitto, 1628

- E**
- Eccessiva onerosità (causa di risoluzione del contratto):** – contratto aleatorio, 1469 – contratto con obbligazioni di una sola parte, 1468 – contratto con prestazioni corrispettive, 1467
- Eccesso nel valore dei beni, 2875**
- Eccezione d'inadempimento, 1460**
- Eccezioni:** – al divieto della prova testimoniale, 2724 – altre ipotesi, 1243, 1248, 1260, 2697 (onere della prova) – opponibili al possessore del titolo di credito, 1993 – opponibili dal debitore del credito dato in pegno, 2805 – opponibili dal delegato, 1271 – opponibili dal fideiussore, 1945 – opponibili dal promittente al terzo, 1413 – opponibili dal terzo acquirente, 2859 – opponibili dal terzo datore, 2870 – personali, 1297
- Edifici, 812, 831, 1117–1139, 1669, 2053, 2873**
- Edifici non soggetti all'obbligo delle distanze o a comunione forzosa, 879**
- Educazione, 147, 148, 154, 155, 277, 279, 324, 348, 371, 409**
- Efficacia della legge nel tempo, 11 disp. prel.**
- Efficacia delle leggi penali e di polizia, 28 disp. prel.**
- Elezione di domicilio, 47**
- Emancipazione:** – capacità dell'emancipato, 394 – curatore dell'emancipato, 392 – emancipato autorizzato all'esercizio di un'impresa commerciale, 397 – emancipazione con provvedimento del giudice tutelare, 391 – emancipazione di diritto, 390 – incapacità o rimozione del curatore, 393 – inosservanza delle precedenti norme, 396 – rifiuto del consenso da parte del curatore, 395
- Emissione delle azioni, 2346**
- Emulazione, 833**
- Energie, 814**
- Enfiteusi:** – affrancazione, 971 – clausola risolutiva espressa, 973 – costituite dalle persone giuridiche, 977 – devoluzione, 972 – diritti dei creditori dell'enfiteuta, 974 – diritti dell'enfiteuta, 959 – diritti e obblighi dell'enfiteuta e del concedente in caso di alienazione, 967 – disponibilità del diritto dell'enfiteuta, 965 – disposizioni inderogabili, 957 – durata, 958 – enfiteusi costituite dalle persone giuridiche, 977 – imposte e altri pesi, 964 – locazioni concluse dall'enfiteuta, 976 – miglioramenti e addizioni, 975 – obblighi dell'enfiteuta, 960 – pagamento del canone, 961 – perimento totale o parziale del fondo, 963 – prelazione a favore del concedente, 966 – prescrizione del diritto dell'enfiteuta, 970 – revisione del canone, 962 – ricognizione, 969 – subenfiteusi, 968
- Enti:** – comunali di assistenza, 630 – ecclesiastici (beni degli), 831 – mutualistici, 2512 – non riconosciuti, 600 – pubblici, 2201
- Equità, 1226, 1374, 1450, 1467, 1468, 1660, 1664, 1773, 1736, 1749, 1751, 1755, 2045, 2047, 2056, 2109, 2111, 2118, 2120**
- Erede, 475 ss.**
- Eredità:** – accettazione dell' (v. Accettazione dell'eredità) – devolute a minori emancipati o a inabilitati, 472 – devolute a minori o interdetti, 471 – devolute a persone giuridiche o ad associazioni, fondazioni ed enti non riconosciuti, 473 – erronea indicazione dell'erede o del legatario o della cosa che forma oggetto della disposizione, 625 – impugnazione dell', 482, 483 – rinuncia dell', (vedi Rinuncia dell'eredità) – trascrizione dell'accettazione di eredità e dell'acquisto di legato, 2648
- Eredità giacente:** – cessazione della curatela per accettazione dell'eredità, 532 – inventario, amministrazione e rendimento dei conti, 531 – nomina del curatore, 528 – obblighi del curatore, 529 – pagamento dei debiti ereditari, 530
- Errore:** – di calcolo, 430 – di diritto, 1969 – essenziale, 1429 – nell'atto di ricognizione, 2720 – nella dichiarazione o nella sua trasmissione, 1433 – nella revoca della confessione, 2732 – riconoscibile (come vizio del consenso), 1431 – sul motivo della donazione, 787 – violenza e dolo nel contratto, 1427–1443
- Esclusione:** – dall'amministrazione della comunione legale nell'ambito dei rapporti familiari patrimoniali, 183 – del socio nella società cooperativa, 2533 – della compensazione, 2271 – della garanzia nell'ambito delle obbligazioni del venditore, 1491 – della riduzione delle ipoteche, 2873 – di diritto del socio dichiarato fallito nell'ambito della società semplice, 2288 – di un socio nella società semplice, 2286
- Escussione, 563, 1267, 1530, 1944, 2268, 2304, 2356, 2362, 2462, 2472, 2518**
- Esecutori testamentari:** – accettazione e rinuncia alla nomina, 702 – apposizione di sigilli e inventario, 705 – consegna dei beni all'erede, 707 – conto della gestione, 709 – disaccordo tra più esecutori testamentari, 708 – divisione da compiersi dall'esecutore testamentario, 706 – esonerazione dell'esecutore testamentario, 710 – facoltà di nomina e di sostituzione, 700 – funzioni dell'esecutore testamentario, 703 – persone capaci di essere nominate, 701 – rappresentanza processuale, 704 – retribuzione, 711 – spese, 712
- Esecuzione:** – coattiva per inadempimento del compratore, 1515 – coattiva per inadempimento del venditore, 1516 – d'incarichi, 1856 – dell'opera da parte del lavoratore autonomo, 2224 – dell'opera da parte del prestatore d'opera intellettuale, 2232 – di buona fede

nell'ambito della disciplina sugli effetti del contratto, 1375 – forzata degli obblighi di fare, 2931 – forzata degli obblighi di non fare, 2933 – forzata per consegna o rilascio, 2930 – prima della risposta dell'accettante, 1327 – specifica dell'obbligo di concludere un contratto, 2932 – sui beni e sui frutti, 170

Esecuzione forzata: – effetti del pignoramento: alienazioni anteriori al pignoramento, 2914; atti che limitano la disponibilità dei beni pignorati, 2915; cessioni e liberazioni di pignoni e di fitti, 2918; estensione del pignoramento, 2912; estinzione del credito pignorato, 2917; inefficacia delle alienazioni del bene pignorato, 2913; ipoteche e privilegi, 2916 – espropriazione: beni gravati da pegno o ipoteca, 2911; oggetto dell'espropriazione, 2910 – espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito, 2929-bis – vendita forzata e assegnazione: assegnazione di crediti, 2928; cessioni e liberazioni di pignoni e di fitti, 2924; diritti dei terzi sulla cosa assegnata, 2926; diritti di terzi sulla cosa mobile venduta, 2920; effetto traslativo della vendita forzata, 2919; evizione della cosa assegnata, 2927; evizione, 2921; locazioni, 2923; norme applicabili all'assegnazione forzata, 2925; nullità del processo esecutivo, 2929; vizi della cosa. lesione, 2922 – esecuzione forzata in forma specifica: esecuzione forzata degli obblighi di fare, 2931; esecuzione forzata degli obblighi di non fare, 2933; esecuzione forzata per consegna o rilascio, 2930; esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto, 2932

Esercizio della responsabilità genitoriale a seguito di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio ovvero all'esito di procedimenti relativi ai figli nati fuori del matrimonio: – affidamento a un solo genitore e opposizione all'affidamento condiviso, 337-quater – ambito di applicazione, 337-bis – assegnazione della casa familiare e prescrizioni in tema di residenza, 337-sexies – disposizioni in favore dei figli maggiorenni, 337-septies – poteri del giudice e ascolto del minore, 337-octies – provvedimenti riguardo ai figli, 337-ter – revisione delle disposizioni concernenti l'affidamento dei figli, 337-quinquies

Espropriazione, 1272

Espropriazione: – della quota nell'ambito di una s.r.l., 2471 – di beni che interessano la produzione nazionale o di prevalente interesse pubblico, 838 – per inosservanza degli obblighi imposti ai proprietari in materia di bonifica integrale, 865 – per pubblico interesse in materia di affitto di fondi rustici, 1638 –

per pubblico interesse in materia di diritto di proprietà, 834

Estimatoria (azione), 1480, 1489, 1492, 1495, 1537-1541

Estimatorio (contratto): – disponibilità delle cose, 1558 – impossibilità di restituzione, 1557 – nozione, 1556

Estinzione: – dei diritti per prescrizione, 2934 – dell'enfiteusi, 970 – dell'uso e dell'abitazione, 1026 – della fideiussione, 1955-1957 – del processo, 2945 – del rapporto di lavoro, 2118-2125 – delle obbligazioni: adempimento, 1176-1200; compensazione, 1241-1252; confusione, 1253; impossibilità della prestazione, 1256; novazione, 1230-1235; remissione, 1236-1240 – dei diritti spettanti alla persona di cui è stata dichiarata la morte presunta, 73 – dei diritti spettanti alla persona di cui si ignora l'esistenza, 71 – del credito pignorato, 2917 – del diritto del locatore, 1606 – del diritto di superficie, 954 – del mandato, 1722-1730 – dell'affiliazione, 411 – dell'affiliazione per matrimonio, 413 – dell'azione nei confronti del vettore, 1698 – dell'ipoteca per fatto del creditore, 2869 – dell'usufrutto, 1014 – della delegazione, 1270 – della persona giuridica, 27 – delle garanzie annesse al credito in tutti i casi nei quali il creditore libera il debitore originario, 1275 – delle obbligazioni per compensazione, 1241 – delle servitù per prescrizione, 1073 – parziale in materia di obbligazioni divisibili e indivisibili, 1320 – per confusione, 1072

Estrazione per premi o rimborsi, 1533

Età, 84

Evizione: – del permutante, 1553 – dell'acquirente della cosa espropriata, 2921 – della cosa assegnata, 2927 – nella donazione, 797 – nella vendita, 1484-1488 – nella vendita forzata, 2921 – subita da un coerede, 759 – totale della cosa, 1483

F

Fallimento e concordato preventivo, 2221

False comunicazioni sociali, 2621

False comunicazioni sociali delle società quotate, 2622

Famiglia: – colonica, 2142 – regime patrimoniale, 159-230ter

Fatti di lieve entità, 2621bis

Fatti illeciti (v. Danno e Danni)

Fatti costitutivi del possesso di stato, 237

Fede di deposito, 1790

Fedeltà: – coniugale, 143 – del prestatore di lavoro, 2105, 2106

Fideiussione: – del mediatore, 1763 – estensione della fideiussione, 1942 – estinzione della

- fideiussione: liberazione del fideiussore per fatto del creditore, 1955; liberazione del fideiussore per obbligazione futura, 1956; scadenza dell'obbligazione principale, 1957 – fideiussione per obbligazioni future o condizionali, 1938 – fideiussore del fideiussore, 1940 – limiti della fideiussione, 1941 – manifestazione della volontà, 1937 – nozione, 1936 – obbligazione di prestare fideiussione, 1943 – rapporti tra creditore e fideiussore: beneficio della divisione, 1947; eccezioni opponibili dal fideiussore, 1945; fideiussione prestata da più persone, 1946; obbligazione del fideiussore del fideiussore, 1948; obbligazione del fideiussore, 1944 – rapporti tra fideiussore e debitore principale: divieto di agire contro il debitore principale, 1952; regresso contro il debitore principale, 1950; regresso contro più debitori principali, 1951; rilievo del fideiussore, 1953; surrogazione del fideiussore nei diritti del creditore, 1949 – rapporti fra più fideiussori: regresso contro gli altri fideiussori, 1954 – validità della fideiussione, 1939
- Fideiussore del fideiussore, 1940**
- Fideiussori, 1239**
- Fiducia:** – nella somministrazione, 1564 – testamentaria, 627
- Fondi:** – a dislivello negli abitati, 887 – compresi entro maggiori unità fondiari, 849 – destinati al rimboschimento, 1629 – speciali per la previdenza e l'assistenza, 2117
- Fondo:** – comune delle associazioni non riconosciute, 37 – consortile, 2614
- Fondo patrimoniale:** – alienazione dei beni del fondo, 169 – cessazione del fondo, 171 – costituzione del fondo patrimoniale, 167 – esecuzione sui beni e sui frutti, 170 – impiego ed amministrazione del fondo, 168 – trascrizione del, 2647
- Fonti:** – del diritto, disp. prel. 1–9 – del regolamento della comunione, 216 – della rappresentanza, 1387 – delle obbligazioni, 1173
- Fonti (indicazione delle):** – abrogazione delle leggi, 15 disp. prel. – applicazione delle leggi penali ed eccezionali, 14 disp. prel. – efficacia della legge nel tempo, 11 disp. prel. – esclusione dell'applicazione analogica delle norme corporative, 13 disp. prel. – indicazione delle fonti, 1 disp. prel. – inizio dell'obbligatorietà delle leggi e dei regolamenti, 10 disp. prel. – interpretazione della legge, 12 disp. prel. – leggi, 2 disp. prel. – limiti della disciplina regolamentare, 4 disp. prel. – raccolte di usi, 9 disp. prel. – regolamenti, 3 disp. prel. – trattamento dello straniero, 16 disp. prel. – usi, 8 disp. prel.
- Forma:** – del riconoscimento del figlio nato fuori del matrimonio, 254 – della bocca e dell'edificio derivatore in materia di servitù di presa o di derivazione di acqua, 1082 – della celebrazione del matrimonio, 107 – della cessione dei beni ai creditori, 1978 – della cessione del contratto, 1407 – della donazione, 782 – della girata, 2009 – della procura, 1392 – delle convenzioni matrimoniali, 162 – e contenuto del contratto di consorzio, 2603 – scritta (necessità della), 12, 254, 1392, 1403, 1503, 1543, 2125, 2603, 2821, 2879
- Forma del contratto:** – atti che devono farsi per iscritto, 1350 – contratto preliminare, 1351 – forme convenzionali, 1352
- Forma dei testamenti:** – pubblicazione dei testamenti olografi e dei testamenti segreti: comunicazione dei testamenti al tribunale, 622; comunicazioni agli eredi e legatari, 623; pubblicazione del testamento olografo, 620; pubblicazione del testamento segreto, 621 – testamenti ordinari: formalità del testamento segreto, 605; forme, 601; nullità del testamento per difetto di forma, 606; ritiro di testamento segreto od olografo, 608; testamento olografo, 602; testamento pubblico, 603; testamento segreto, 604; validità del testamento segreto come olografo, 607 – testamenti speciali: casi e termini d'efficacia, 618; consegna, 613; forme, 612; malattie contagiose, calamità pubbliche o infortuni, 609; nullità, 619; termine di efficacia, 610; termine di efficacia, 615; testamento a bordo di aeromobile, 616; testamento a bordo di nave, 611; testamento dei militari e assimilati, 617; verbale di consegna, 614
- Forme:** – convenzionali del contratto, 1352 – dei testamenti ordinari, 601 – dei testamenti speciali, 612 – della vendita, 2797 – di fusione societaria, 2501 – di previdenza, 2123 – di scissione societaria, 2506 – e modalità della trascrizione, 2695 – e pubblicità del contratto per persona da nominare, 1403 – per l'annotazione della trascrizione degli atti relativi ai beni immobili, 2656 – per la vendita di eredità, 1543
- Formulari, 1342, 1370**
- Fornitura della materia, 1658**
- Forza probatoria degli atti, 451**
- Forza maggiore:** – nel deposito in albergo, 1785 – nel matrimonio, 132
- Frode:** – azione revocatoria, 2901 – contratto in frode alla legge, 1344 – nel giuoco e scommessa, 1933
- Frutti:** – acquisto dei frutti, 821 – beni del minore, 326 – collazione, 745 – della cosa legata, 669 – della dote, 198 – delle cose e interessi sulle somme soggette a collazione, 745 – donazione, 807 – dovuti dal terzo dell'immobile ipotecato, 2865 – enfiteusi, 960 – legato, 669, 670 – naturali e civili spettanti all'usu-

fruttuario, 984 – naturali e frutti civili, 820 – nei contratti condizionati, 1361 – nel deposito, 1775 – nel fondo patrimoniale, 168, 170 – nel pagamento dell'indebitato, 2033, 2036 – nel pegno, 2791 – nel possesso di buona fede, 1148, 1190 – nel regime di separazione dei beni, 217 – nell'affitto, 1015, 1635 – nell'anticresi, 1960, 1961, 1964 – nell'assenza, 52, 56, 71 – nell'ipoteca, 2865 – nell'uso, 1021, 1025 – nella cessione di crediti, 1263 – nella comunione tra coniugi, 177 – nella mezzadria, 2155, 2156 – nella vendita, 1477, 1483, 1544 – possesso dei beni ereditari, 535

Funzioni: – del giudice tutelare, 344 – del protutore, 360 – del tutore, 357 – dell'esecutore testamentario, 703

Fusione delle società: – atto di fusione, 2504 – decisione in ordine alla fusione, 2502 – deposito di atti, 2501–septies – deposito e iscrizione della decisione di fusione, 2502–bis – divieto di assegnazione di azioni o quote, 2504–ter – effetti della fusione, 2504–bis – effetti della pubblicazione degli atti del procedimento di fusione nel registro delle imprese, 2505–ter – forme di fusione, 2501 – fusione a seguito di acquisizione con indebitamento, 2501–bis – fusioni cui non partecipano società con capitale rappresentato da azioni, 2505–quater – incorporazione di società interamente possedute, 2505 – incorporazione di società possedute al novanta per cento, 2505–bis – invalidità della fusione, 2504–quater – obbligazioni, 2503–bis – opposizione dei creditori, 2503 – progetto di fusione, 2501–ter – relazione degli esperti, 2501–sexies – relazione dell'organo amministrativo, 2501–quinquies – situazione patrimoniale, 2501–quater

G

Garanzia: – annessa al credito ceduto, 1253 – annessa al credito compensato, 1151 – annessa al credito, 1251 – convenzionale, 1519–septies – da parte dell'erede in caso di accettazione con beneficio di inventario, 492 – della locazione, 1598 – della rendita semplice, 1864 – della solvenza del debitore, 1267 – di buon funzionamento della cosa venduta, 1512 – diminuzione, 2743 – e rischi dei conferimenti nella società semplice, 2254 – in caso di condizione risolutiva, 639 – in caso di legato sottoposto a condizione sospensiva o a termine, 640 – in materia di vendita di eredità, 1542 – nell'appalto, 1667, 1668 – nella locazione, 1578–1581, 1585 – nella remissione, 1238 – nella rendita semplice, 1864 – nella separazione tra coniugi, 156 – nella

successione, 639–641 – nelle obbligazioni solidali, 1233 – patrimoniale, 1741 – per evizione, 797 – per i vizi della cosa venduta, 1490 – per il pagamento della pigione, 1608 – per molestie, 1585 – reale per l'apertura di credito bancario, 1844 – tra coeredi, 758

Gestione: – commissariale in caso di malfunzionamento delle società cooperative, 2543 – e godimento della cosa produttiva, 1615

Gestione di affari: – capacità del gestore, 2029 – obbligazioni del gestore, 2030 – obblighi dell'interessato, 2031 – obbligo di continuare la gestione, 2028 – ratifica dell'interessato, 2032

Girata: – a titolo di pegno, 2014 – condizionale o parziale, 2010 – per incasso o per procura, 2013

Giudice tutelare e sue funzioni, 344

Giuoco e scommessa: – competizioni sportive, 1934 – lotterie autorizzate, 1935 – mancanza di azione, 1933

Giuramento: – capacità delle parti, 2737 – del tutore, 349 – efficacia, 2738 – in caso di obbligazioni solidali, 1305 – oggetto, 2739 – specie, 2736

Giusta causa: – di recesso, 2119, 2237, 2285, 2558 – di revoca degli amministratori, 2259, 2275, 2383, 2400, 2487, 2462, 2456

Giustificazione dei poteri del rappresentante, 1393

Godimento: – dei beni dopo la cessazione dell'usufrutto legale, 329 – dei beni, 53 – separato di parte dei beni, 714

Gratuità: – della tutela, 379 – del deposito, 1767 – del comodato, 1803 – del mutuo, 1816, 1821

I

Illecita influenza sull'assemblea, 2636

Illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante, 2628

Illegale ripartizione degli utili e delle riserve, 2627

Illiceità: – cause e motivi del contratto, 1341, 1345, 1418 – della condizione del contratto, 1354 – dell'oggetto nelle deliberazioni delle s.p.a., 2379

Immagine altrui (abuso dell'), 10

Immissione: – di altri nel possesso temporaneo, 55 – nel possesso e inventario, 64 – nel possesso temporaneo dei beni, 50

Immissioni, 844

Immobili: – gravati da rendita redimibile, 753 – non divisibili, 720 – su cui può iscriversi l'ipoteca giudiziale, 2828

Impedimenti: – alla riconsegna nell'ambito del trasporto di cose, 1690 – al matrimonio, 84–92, 136, 137 – e ritardi nell'esecuzione del trasporto, 1686

Impedimento: – dell'agente, 1747 – di uno dei genitori all'esercizio della responsabilità genitoriale, 317

Impianti, opifici e macchinari, 997**Impiego ed amministrazione del fondo, 168****Importanza dell'inadempimento, 1455**

Impossibilità: – dell'oggetto del contratto, 1346, 1347 – nel legato, 673 – sopravvenuta nella mora del creditore, 1207 – sopravvenuta nella mora del debitore, 1221 – colposa di una delle prestazioni, 1289 – definitiva e temporanea, 1256 – di esecuzione dell'opera, 1672 – di restituzione nel contratto estimatorio, 1557 – di una delle prestazioni nelle obbligazioni alternative, 1288 – di uso e mancanza di utilità della servitù, 1074 – nel contratto plurilaterale, 1466 – o notevole difficoltà di restituzione di cose diverse dal denaro nel mutuo, 1818 – parziale in caso di impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al debitore, 1258 – parziale in caso di impossibilità sopravvenuta, 1464 – sopravvenuta dell'esecuzione dell'opera, 2228 – sopravvenuta di entrambe le prestazioni, 1290 – totale, 1463

Impossibilità sopravvenuta della prestazione (causa di risoluzione del contratto): – contratto con effetti traslativi o costitutivi, 1465 – impossibilità nel contratto plurilaterale, 1466 – impossibilità parziale, 1464 – impossibilità totale, 1463

Impossibilità sopravvenuta della prestazione per causa non imputabile al debitore: – impossibilità definitiva e impossibilità temporanea, 1256 – impossibilità parziale, 1258 – smarrimento di cosa determinata, 1257 – subingresso del creditore nei diritti del debitore, 1259

Imposte e altri pesi: – a carico del proprietario, 1009 – a carico dell'usufruttuario, 1008 – che gravano sul fondo in materia di enfiteusi, 964

Imprenditore: – agricolo, 2135 – condizioni per l'esercizio dell'impresa, 2084 – direzione e gerarchia nell'impresa, 2086 – imprese esercitate da enti pubblici, 2093 – indirizzo della produzione, 2085 – nozione, 2082 – piccoli imprenditori, 2083 – tutela delle condizioni di lavoro, 2087

Impresa familiare, 230-bis

Impresa (lavoro nell'): - diritti del convivente, 230ter - impresa agricola, 2135 ss. - impresa familiare, 230bis - impresa in generale: collaboratori dell'imprenditore (categorie dei prestatori di lavoro, 2095; prestatore di lavoro subordinato, 2094; disposizioni particolari per le imprese commerciali: insolvenza (fallimento e concordato preventivo, 2221; rappresentanza (modificazione e revoca della procura, 2207; obblighi dell'institore, 2205; poteri dei commessi dell'imprenditore, 2210; poteri dei commessi preposti alla vendita, 2213; poteri dei commessi relativi agli affari

conclusi, 2212; poteri dell'institore, 2204; poteri di deroga alle condizioni generali di contratto, 2211; preposizione institoria, 2203; procuratori, 2209; pubblicità della procura, 2206; responsabilità personale dell'institore, 2208; scritture contabili (bollatura facoltativa, 2218; conservazione delle scritture contabili, 2220; contenuto del libro giornale, 2216; documentazione informatica, 2215-bis; libri obbligatori e altre scritture contabili, 2214; modalità di tenuta delle scritture contabili, 2215; redazione dell'inventario, 2217; tenuta della contabilità, 2219; imprenditore (condizioni per l'esercizio dell'impresa, 2084; direzione e gerarchia nell'impresa, 2086; imprenditore, 2082; imprese esercitate da enti pubblici, 2093; indirizzo della produzione, 2085; piccoli imprenditori, 2083; tutela delle condizioni di lavoro, 2087; rapporto di lavoro (assunzione in prova, 2096; certificato di lavoro, 2124; computo delle indennità di mancato preavviso, 2121; contratto di lavoro per i dipendenti da enti pubblici, 2129; contribuzioni, 2115; diligenza del prestatore di lavoro, 2104; disciplina del trattamento di fine rapporto, 2120; divieto d'interposizione nel lavoro a cottimo, 2127; durata del contratto di lavoro, 2097; fondi speciali per la previdenza e l'assistenza, 2117; forme di previdenza, 2123; indennità in caso di morte, 2122; infortunio, malattia, gravidanza, puerperio, 2110; lavoro a domicilio, 2128; lavoro straordinario e notturno, 2108; mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda, 2112; obbligatorietà del cottimo, 2100; obbligo di fedeltà, 2105; orario di lavoro, 2107; partecipazione agli utili, 2102; patto di non concorrenza, 2125; periodo di riposo, 2109; prestazione del lavoro, 2103; prestazioni di fatto con violazione di legge, 2126; prestazioni, 2116; previdenza ed assistenza obbligatorie, 2114; recesso dal contratto a tempo indeterminato, 2118; recesso per giusta causa, 2119; retribuzione, 2099; rinunzie e transazioni, 2113; sanzioni disciplinari, 2106; servizio militare, 2111; tariffe di cottimo, 2101; violazione delle norme sul collocamento dei prestatori di lavoro, 2098; tirocinio (attestato di tirocinio, 2133; durata del tirocinio, 2130; istruzione professionale, 2132; norme applicabili al tirocinio, 2134; retribuzione, 2131

Imprescrittibilità: – azione di dichiarazione giudiziale di maternità o paternità, 270 – azione di divisione, 713 – azione di reclamo e di contestazione dello stato di figlio, 248, 249 – azione di petizione di eredità, 533 – azione di rivendica, 948 – azione impugnativa di riconoscimento per difetto di veridicità, 263 –

- diritti indisponibili, 2934 – eccezioni di annullabilità del contratto, 1442
- Imprese:** – esercitate da enti pubblici, 2093 – soggette a registrazione, 2556
- Imprese commerciali e altre imprese soggette a registrazione:** – obbligo di registrazione: enti pubblici, 2201; imprenditori soggetti a registrazione, 2195; indicazione dell'iscrizione, 2199; iscrizione dell'impresa, 2196; minori, interdetti e inabilitati, 2198; piccoli imprenditori, 2202; sedi secondarie, 2197; società, 2200 – registro delle imprese: cancellazione d'ufficio, 2191; efficacia dell'iscrizione, 2193; inosservanza dell'obbligo di iscrizione, 2194; iscrizione d'ufficio, 2190; modalità dell'iscrizione, 2189; registro delle imprese, 2188; ricorso contro il decreto del giudice del registro, 2192
- Imprevedibilità:** – avvenimenti, 1467 – nel comodato, 1809 – nell'appalto, 1664
- Impugnazione:** – da parte del figlio minore, 264 – del regolamento in materia di comunione, 1107 – del riconoscimento per difetto di veridicità, 263 – del riconoscimento di figlio nato fuori del matrimonio per effetto di interdizione giudiziale, 266 – del testamento, 624 – della rinuncia da parte dei creditori, 524 – delle deliberazioni dell'assemblea condominiale, 1137 – delle deliberazioni dell'assemblea di una s.p.a., 2416 – delle deliberazioni in materia di comunione, 1109 – per errore dell'accettazione di eredità, 483 – per violenza del riconoscimento di figlio nato fuori del matrimonio, 265 – per violenza o dolo dell'accettazione di eredità, 482 – per violenza o dolo della rinuncia all'eredità, 524–526
- Imputabilità del fatto dannoso in tema di fatti illeciti, 2046**
- Imputazione:** – dell'inadempimento dell'obbligazione, 1218 – delle donazioni e dei legati, 552, 564 – del pagamento agli interessi in materia di adempimento delle obbligazioni, 1194 – del pagamento in materia di adempimento delle obbligazioni, 1193
- Inabilitazione (v. Interdizione, inabilitazione e incapacità naturale)**
- Inabilitazione nel giudizio di revoca dell'interdizione, 432**
- Inadempimenti dell'affittuario, 1618**
- Inadempimento:** – del compratore, 1525 – dell'obbligazione solidale, 1307 – dell'obbligo di avviso o di salvataggio in materia di assicurazione contro i danni, 1915 – della vendita a termine di titoli di credito, 1536 – nell'ambito del contratto di riporto, 1551 – o ritardo nell'esecuzione della donazione, 789
- Inadempimento delle obbligazioni:** – clausole di esonero da responsabilità, 1229 – concorso del fatto colposo del creditore, 1227 – costituzione in mora, 1219 – danni nelle obbligazioni pecuniarie, 1224 – effetti della mora sul rischio, 1221 – inadempimento di obbligazioni negative, 1222 – offerta non formale, 1220 – prevedibilità del danno, 1225 – responsabilità del debitore, 1218 – responsabilità per fatto degli ausiliari, 1228 – risarcimento del danno, 1223 – valutazione equitativa del danno, 1226
- Inalienabilità dell'usufrutto legale, 326**
- Inammissibilità:** – del riconoscimento di figlio nato fuori del matrimonio, 253 – della convalida del contratto nullo, 1423 – della convalida del contratto rescindibile, 1451 – della rinuncia preventiva alla revocazione della donazione per ingratitudine o per sopravvenienza di figli, 806 – di cessione e di compensazione del credito alimentare, 447
- Inapplicabilità:** – delle norme sulla registrazione nel registro delle imprese, 2136 – di regole della prescrizione in materia di decadenza, 2964
- Inapponibilità di termini e condizioni, 108**
- Incapace (partecipazione in una s.n.c.), 2294**
- Incapaci, 489**
- Incapacità:** – all'ufficio tutelare, 350 – del notaio, dei testimoni e dell'interprete di ricevere per testamento, 597 – del tutore e del protutore, 596 – delle parti come causa di annullabilità del contratto, 1425 – di chi ha scritto o ricevuto il testamento segreto, 598 – di intendere o di volere, 120 – o insolvenza dell'affittuario, 1626 – o rimozione del curatore, 393
- Incapacità naturale (v. Interdizione, inabilitazione e incapacità naturale)**
- Incendio:** – di casa abitata da più inquilini, 1611 – di cosa assicurata, 1589
- Indebito:** – oggettivo, 2033 – ricevuto da un incapace, 2039 – soggettivo, 2036
- Indegnità (nelle successioni):** – casi di indegnità, 463 – indegnità del genitore, 465 – restituzione dei frutti, 464 – riabilitazione dell'indegno, 466
- Indennità:** – ai condomini per sopraelevazione, 1127 – al coniuge per nullità del matrimonio, 129–bis – al prestatore di lavoro, 2110, 2118, 2121, 2122, 2245, 2948 – al tutore, 379 – di anzianità, 2245 – in caso di cessazione del rapporto nel contratto di agenzia, 1751 – nell'arricchimento senza causa, 2041 – per i miglioramenti apportati alla cosa locata, 1592, 1593 – per i miglioramenti apportati alla cosa posseduta, 1150, 1151 – per il danno cagionato dall'incapace, 2047 – per il danno cagionato per stato di necessità, 2045 – per il passaggio temporaneo in caso di acquedotto e scarico coattivo, 1039 – per l'im-

- posizione della servitù, 1032, 1038, 1039, 1047, 1049, 1053–1055 – surrogazione della cosa, 2712
- Inderogabilità:** – delle norme in materia di affitto a coltivatore diretto, 1654 – delle norme in materia di affitto di fondi rustici, 1634 – delle norme sulla prescrizione, 2936
- Indirizzo:** – della produzione (controllo sull'indirizzo), 2085 – della vita familiare e residenza della famiglia, 144
- Indivisibilità:** – dei beni ereditari, 720 – del pegno, 2799 – dell'anticresi, 1962 – dell'ipoteca, 2809 – della servitù, 1071 – delle azioni, 2347 – delle obbligazioni, 1316–1319 – delle parti comuni dell'edificio, 1119 – nei confronti degli eredi, 1318
- Inefficacia:** – della novazione, 1234 – della separazione, 203 – delle alienazioni del bene pignorato, 2913 – delle cause di impedimento e di sospensione rispetto al terzo possessore, 1166
- Inesigibilità di crediti ereditari, 760**
- Inesistenza del rischio nel contratto di assicurazione, 1895**
- Infedeltà patrimoniale, 2634**
- Innovazioni:** – e altri atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, 1108 – gravose o voluttuarie, 1121 – in materia condominiale, 1120
- Inopponibilità della compensazione, 1248**
- Inosservanza:** – degli obblighi dell'imprenditore, 2089 – del divieto temporaneo di nuove nozze, 140 – dell'obbligo di iscrizione nel registro delle imprese, 2194
- Insegna, 2568**
- Inserzione automatica di clausole, 1339, 1340**
- Insolvenza:** – causa di decadenza del beneficio del termine, 1186 – del coerede, 755, 759 – del donatario soggetto a riduzione, 562 – del nuovo debitore nella delegazione o nell'accollo, 1274 – del tutore, 384 – di un condebitore in caso di rinuncia alla solidarietà, 1313, 1299 – in materia di scioglimento e liquidazione societaria, 2545–terdecies – nel conto corrente, 1833 – nel mandato di credito, 1959 – nell'affitto, 1626 – nell'assicurazione, 1910 – nella mediazione, 1764 – nella rendita perpetua, 1868
- Institore, 2203 ss.**
- Integrazione del contratto, 1374**
- Intenzione dei contraenti, 1362**
- Intenzione di revocare il testamento, 684**
- Interclusione per effetto di alienazione o di divisione, 1054**
- Interdizione:** – e inabilitazione nell'ultimo anno di minore età, 416 – e suoi effetti sul matrimonio, 119 – per infermità di mente, 85
- Interdizione, inabilitazione e incapacità naturale:** – atti compiuti da persona incapace d'intendere o di volere, 428 – atti compiuti dall'interdetto e dall'inabilitato, 427 – cessazione del tutore e del curatore provvisorio, 422 – decorrenza degli effetti dell'interdizione e dell'inabilitazione, 421 – decorrenza degli effetti della sentenza di revoca, 431 – durata dell'ufficio, 426 – esercizio dell'impresa commerciale da parte dell'inabilitato, 425 – inabilitazione nel giudizio di revoca dell'interdizione, 432 – interdizione e inabilitazione nell'ultimo anno di minore età, 416 – internamento definitivo in manicomio, 420 – istanza d'interdizione o di inabilitazione, 417 – mezzi istruttori e provvedimenti provvisori, 419 – persone che possono essere inabilitate, 415 – persone che possono essere interdette, 414 – poteri dell'autorità giudiziaria, 418 – pubblicità, 423 – pubblicità, 430 – revoca dell'interdizione e dell'inabilitazione, 429 – tutela dell'interdetto e curatela dell'inabilitato, 424
- Interesse all'assicurazione, 1904**
- Interessi:** – anatocismo, 1283 – compensativi sul prezzo, 1499 – dividendi e diritto di voto, 1531 – in materia di conto corrente, 1825 – in materia di mutuo, 1815 – nelle obbligazioni pecuniarie, 1224, 1282 – saggio degli, 1284 – sulle somme riscosse, 1714
- Interpretazione del contratto:** – conservazione del contratto, 1367 – espressioni con più sensi, 1369 – espressioni generali, 1364 – indicazioni esemplificative, 1365 – intenzione dei contraenti, 1362 – interpretazione complessiva delle clausole, 1363 – interpretazione contro l'autore della clausola, 1370 – interpretazione di buona fede, 1366 – pratiche generali interpretative, 1368 – regole finali, 1371
- Interpretazione della legge, 12 disp. prel.**
- Interpreti ed esecutori, 2579**
- Interruzione:** – dell'usucapione per perdita di possesso, 1167 – della prescrizione da parte del titolare, 2943 – della prescrizione per effetto di riconoscimento, 2944
- Interversione del possesso, 1164**
- Invalidità (v., anche, Annullabilità, Nullità):** – conoscenza delle sue cause e responsabilità del contraente, 1338 – della fusione societaria, 2504–quater – della nuova obbligazione, 1276 – delle deliberazioni dell'assemblea di una s.p.a., 2377
- Inventario:** – amministrazione e rendimento dei conti in materia di eredità giacente, 531 – beni dell'assente e del presunto morto, 52, 64 – di aziende, 365 – e garanzia in materia di obblighi nascenti da usufrutto, 1002 – in caso di scioglimento societario, 2277 – nelle successioni, 484, 529, 705 – per l'esercizio dell'ufficio tutelare, 362 – redazione, 2217
- Invenzione (modo di acquisto della proprietà), 922, 927 ss.**

Invenzione del prestatore di lavoro, 2590**Investimento di capitali, 372**

Ipotecche: – cancellazione dell'iscrizione: cancellazione delle ipoteche a garanzia dei titoli all'ordine, 2887; cancellazione ordinata con sentenza, 2884; cancellazione sotto condizione, 2885; capacità per consentire la cancellazione, 2883; formalità per la cancellazione, 2882; formalità per la cancellazione, 2886; rifiuto di cancellazione, 2888 – costituzione ed effetti dell'ipoteca, 2808 – diritti costituiti sulla cosa ipotecata, 2812 – effetti dell'ipoteca rispetto al terzo acquirente: capacità per il rilascio, 2860; danni causati dal terzo e miglioramenti, 2864; diritti del terzo nei confronti del debitore e di altri terzi acquirenti, 2866; eccezioni opponibili dal terzo acquirente, 2859; facoltà del terzo acquirente, 2858; frutti dovuti dal terzo, 2865; ipoteche e altri diritti reali a carico e a favore del terzo, 2862; recupero dell'immobile rilasciato e abbandono dell'esecuzione, 2863; termine ed esecuzione del rilascio, 2861; terzo debitore di somma in dipendenza dell'acquisto, 2867 – effetti dell'ipoteca rispetto al terzo datore: beneficio di escussione, 2868; diritti del terzo datore che ha pagato i creditori iscritti o ha sofferto l'espropriazione, 2871; eccezioni opponibili dal terzo datore, 2870; estinzione dell'ipoteca per fatto del creditore, 2869 – estinzione delle ipoteche: cause di estinzione, 2878; nuova iscrizione dell'ipoteca, 2881; prescrizione rispetto a beni acquistati da terzi, 2880; rinuncia all'ipoteca, 2879 – ipoteca sul diritto del concedente e sul diritto dell'enfiteuta, 2815 – ipoteca sul diritto di superficie, 2816 – ipoteca giudiziale: provvedimenti da cui deriva, 2818; sentenze arbitrali, 2819; sentenze straniere, 2820 – ipoteca legale: persona a cui compete, 2817 – ipoteca sull'usufrutto e sulla nuda proprietà, 2814 – ipoteca volontaria: concessione d'ipoteca, 2821; indicazioni dell'immobile ipotecato, 2826; ipoteca iscritta in base a titolo annullabile, 2824; ipoteca su beni altrui, 2822; ipoteca su beni futuri, 2823; ipoteca su beni indivisi, 2825; ipoteca sul bene oggetto di contratto preliminare, 2825-bis – iscrizione delle ipoteche: annotazione di cessione, di surrogazione e di altri atti dispositivi del credito, 2843; atti formati all'estero, 2837; azioni e notificazioni, 2844; certificato dell'iscrizione, 2840; formalità per l'iscrizione dell'ipoteca, 2839; immobili su cui può iscriversi l'ipoteca giudiziale, 2828; ipoteca a garanzia di obbligazioni all'ordine o al portatore, 2831; ipoteca giudiziale sui beni dell'eredità beneficiata e dell'eredità giacente, 2830; iscrizione dell'ipoteca legale dell'alie-

nante e del dividendo, 2834; iscrizione in base a scrittura privata, 2835; iscrizione in base ad atto pubblico o a sentenza, 2836; iscrizione sui beni del defunto, 2829; luogo dell'iscrizione, 2827; notificazioni relative a iscrizioni per obbligazioni all'ordine e al portatore, 2845; omissioni e inesattezze nei titoli o nelle note, 2841; somma per cui l'iscrizione è eseguita, 2838; spese d'iscrizione, 2846; variazione del domicilio eletto, 2842

Irreclamabilità di uno stato di figlio contrario a quello attribuito dall'atto di nascita, 238

Irrevocabilità: – del mandato, 1723, 1726 – del riconoscimento del figlio nato fuori del matrimonio, 256 – della confessione, 2372 – della proposta di contratto, 1324 – della scelta nella garanzia per i vizi, 1492

Iscrizione: – d'ufficio nel registro delle imprese, 2190 – dei ricavi, proventi, costi ed oneri in tema di bilancio societario, 2425-bis – dell'impresa, 2196 – dell'ipoteca in base a scrittura privata, 2835 – dell'ipoteca in base ad atto pubblico o a sentenza, 2836 – dell'ipoteca legale dell'alienante e del dividendo, 2834 – dell'ipoteca legale della moglie, 2832 – nel registro delle imprese dei consorzi con attività esterna, 2612 – nel registro delle imprese delle modificazioni dell'atto costitutivo di una s.p.a., 2444 – rendiconto finanziario, 2425-ter – sui beni del defunto, 2829

Isole e unioni di terra, 945**Istanza d'interdizione o di inabilitazione, 417****Istigazione alla corruzione tra privati, 2635bis**
Istruzione professionale, 2132**L****Laghi e stagni, 943****Lascito eccedente la porzione disponibile, 550****Lastrici solari di uso esclusivo, 1126**

Lavoro: – a domicilio, 2128 – regola generale, 2060 – straordinario e notturno, 2108

Lavoro autonomo: – contratto d'opera, 2222 – corrispettivo, 2225 – difformità e vizi dell'opera, 2226 – esecuzione dell'opera, 2224 – impossibilità sopravvenuta dell'esecuzione dell'opera, 2228 – prestazione della materia, 2223 – professioni intellettuali: compenso, 2233; divieto di ritenzione, 2235; esecuzione dell'opera, 2232; esercizio delle professioni intellettuali, 2229; mancanza d'iscrizione, 2231; prestazione d'opera intellettuale, 2230; recesso, 2237; responsabilità del prestatore d'opera, 2236; spese e acconti, 2234 – recesso unilaterale dal contratto, 2227

Lavoro domestico: – certificato di lavoro, 2246 – indennità di anzianità, 2245 – norme applicabili, 2240 – periodo di prova, 2241 – perio-

- do di riposo, 2243 – recesso, 2244 – vitto, alloggio e assistenza, 2242
- Legato:** – accessioni della cosa legata, 667 – acquisto del legato, 649 – adempimento del legato di genere, 664 – adempimento del legato, 668 – fissazione di un termine per la rinuncia, 650 – frutti della cosa legata, 669 – legati e oneri a carico del legatario, 671 – a favore del creditore, 659 – di alimenti, 660 – di cosa acquistata dal legatario, 657 – di cosa da prendersi da certo luogo, 655 – di cosa del legatario, 656 – di cosa dell'onerato o di un terzo, 651 – di cosa genericamente determinata, 653 – di cosa non esistente nell'asse, 654 – di cosa solo in parte del testatore, 652 – di credito o di liberazione da debito, 658 – di prestazioni periodiche, 670 – imposto a un solo erede, 663 – in conto di legittima, 552 – in sostituzione di legittima, 551 – onere della prestazione del legato, 662 – perimento della cosa legata. impossibilità della prestazione, 673 – prelegato, 661 – scelta nel legato alternativo, 665 – spese per la prestazione del legato, 672 – trasmissione all'erede della facoltà di scelta, 666
- Legge regolatrice:** – dei rapporti patrimoniali tra coniugi, 19, disp. prel. – dei rapporti personali tra coniugi, 18, disp. prel. – dei rapporti tra genitori e figli, 20, disp. prel. – del possesso, della proprietà e degli altri diritti sulle cose, 22, disp. prel. – del processo, 27, disp. prel. – della forma degli atti, 26, disp. prel. – della tutela, 21, disp. prel. – delle donazioni, 24, disp. prel. – delle obbligazioni, 25, disp. prel. – delle successioni per causa di morte, 23, disp. prel. – dello stato e della capacità delle persone e dei rapporti di famiglia, 17, disp. prel.
- Leggi, 2 disp. prel.**
- Legittima difesa, 2044**
- Legittimari:** – diritti riservati ai legittimari: concorso di ascendenti e coniuge, 544; concorso di coniuge e figli naturali, 543; concorso di coniuge e figli, 542; concorso di figli legittimi e naturali, 541; divieto di pesi o condizioni sulla quota dei legittimari, 549; donazione e legati in conto di legittima, 552; lascito eccedente la porzione disponibile, 550; legato in sostituzione di legittima, 551; legittimari, 536; riserva a favore degli ascendenti, 538; riserva a favore dei figli, 537; riserva a favore dei figli naturali, 539; riserva a favore del coniuge separato, 548; riserva a favore del coniuge, 540 – reintegrazione della quota riservata ai legittimari: azione contro gli aventi causa dai donatari soggetti a riduzione, 563; condizioni per l'esercizio dell'azione di riduzione, 564; determinazione della porzione disponibile, 556; insolvenza del donatario soggetto a riduzione, 562; modo di ridurre le disposizioni testamentarie, 558; modo di ridurre le donazioni, 559; restituzione degli immobili, 561; riduzione del legato o della donazione d'immobili, 560; riduzione delle disposizioni testamentarie, 554; riduzione delle donazioni, 555; riduzione delle porzioni degli eredi legittimi in concorso con legittimari, 553; soggetti che possono chiedere la riduzione, 557
- Legittimazione:** – all'azione di contestazione dello stato di figlio, 248 – all'azione di nullità, 1421 – attiva e termine della dichiarazione giudiziale della paternità e della maternità, 270 – del possessore del libretto di deposito, 1836 – del possessore del titolo all'ordine, 2008 – del possessore del titolo nominativo, 2021 – in materia di annullamento del contratto, 1441 – passiva di dichiarazione giudiziale della paternità e della maternità, 276 – passiva di disconoscimento della paternità, 247
- Legittimazione all'azione di contestazione dello stato di figlio. Imprescrittibilità, 248**
- Legittimazione all'azione di reclamo dello stato di figlio. Imprescrittibilità, 249**
- Lesione (come impedimento all'impugnazione della transazione), 1970**
- Lettera:** – di vettura e ricevuta di carico, 1684 – di vettura o ricevuta di carico all'ordine, 1691
- Letto dell'acquedotto, 1041**
- Liberazione:** – dalle garanzie, 1200 – del debitore, 1984 – del fideiussore per fatto del creditore, 1955 – del fideiussore per obbligazione futura, 1956 – del sequestratario, 1801 – o cessione del corrispettivo della locazione, 1605
- Libertà di stato, 86**
- Libretti in favore di minori, 1837**
- Libretto:** – colonico, 2161 – di deposito a risparmio, 1835
- Libri:** – obbligatori e altre scritture contabili, 2214 – sociali obbligatori di una s.p.a., 2421 – sociali obbligatori di una s.r.l., 2478
- Liberalità (v., anche, Donazioni):** – diverse dalla donazione, 809 – in occasione di servizi resi o in conformità agli usi, 770 – non soggette a collazione, 752
- Licenza:** – per finita locazione, 1603 – di fondi urbani, 1612 – nell'affitto, 1615
- Linee della parentela, 75**
- Liquidatori nella società semplice, 2275**
- Liquidazione:** – dell'eredità in caso di opposizione, 498 – della quota del socio uscente, 2289 – della quota o rimborso delle azioni del socio uscente, 2535 – delle persone giuridiche, 30 – nel caso di più eredi, 504 – promossa dall'erede, 503 – proseguita su istanza dei creditori o legatari, 509

Locazione: - addizioni, 1593 - affitto: affitto a coltivatore diretto (anticipazioni all'affittuario, 1652; casi fortuiti ordinari, 1648; inderogabilità, 1654; nozione, 1647; sostituzione del locatore all'affittuario, 1653; subaffitto, 1649; affitto di fondi rustici (accollo di casi fortuiti, 1637; accrescimenti e frutti del bestiame, 1644; affitto senza determinazione di tempo, 1630; canone di affitto, 1639; durata minima dell'affitto, 1628; espropriazione per pubblico interesse, 1638; estensione del fondo, 1631; fondi destinati al rimboschimento, 1629; inderogabilità, 1634; perdita fortuita dei frutti negli affitti annuali, 1636; perdita fortuita dei frutti negli affitti pluriennali, 1635; proprietà del bestiame consegnato, 1642; rapporti fra gli affittuari uscente e subentrante, 1646; riconsegna del bestiame, 1645; rischio della perdita di bestiame, 1643; scorte morte, 1640; scorte vive, 1641; affitto senza determinazione di tempo, 1616; clausola di scioglimento del contratto in caso di alienazione, 1625; diritto di controllo, 1619; divieto di subaffitto; cessione dell'affitto, 1624; gestione e godimento della cosa produttiva, 1615; inadempimenti dell'affittuario, 1618; incapacità o insolvenza dell'affittuario, 1626; incremento della produttività della cosa, 1620; modificazioni sopravvenute del rapporto contrattuale, 1623; morte dell'affittuario, 1627; obblighi del locatore, 1617; perdite determinate da riparazioni, 1622; riparazioni, 1621 - clausola di scioglimento del contratto in caso di alienazione, 1603 - cose pericolose per la salute, 1580 - danni per ritardata restituzione, 1591 - detenzione anteriore al trasferimento, 1600 - diritti del conduttore in caso di riparazioni, 1584 - divieto d'innovazione, 1582 - durata della locazione, 1573 - effetti dell'opponibilità della locazione al terzo acquirente, 1602 - estinzione del diritto del locatore, 1606 - fine della locazione per lo spirare del termine, 1596 - garanzia per molestie, 1585 - garanzie della locazione, 1598 - incendio di cosa assicurata, 1589 - liberazione o cessione del corrispettivo della locazione, 1605 - limitazioni convenzionali della responsabilità, 1579 - locazione di fondi urbani: durata massima della locazione di case, 1607; facoltà di recesso degli impiegati pubblici, 1613; garanzie per il pagamento della pigione, 1608; incendio di casa abitata da più inquilini, 1611; morte dell'inquilino, 1614; piccole riparazioni a carico dell'inquilino, 1609; recesso convenzionale del locatore, 1612; spurgo di pozzi e di latrine, 1610 - locazione senza determinazione di tempo, 1574 - locazioni e anticipazioni eccedenti l'ordinaria amministrazione, 1572

- mancato godimento per riparazioni urgenti, 1583 - mantenimento della cosa in buono stato locativo, 1576 - miglioramenti, 1592 - necessità di riparazioni, 1577 - nozione, 1571 - obbligazioni principali del conduttore, 1587 - obbligazioni principali del locatore, 1575 - perdita e deterioramento della cosa locata, 1588 - pretese da parte di terzi, 1586 - rapporti tra il locatore e il subconduttore, 1595 - restituzione della cosa locata, 1590 - rinnovazione tacita del contratto, 1597 - risarcimento del danno al conduttore licenziato, 1601 - sublocazione o cessione della locazione, 1594 - trasferimento a titolo particolare della cosa locata, 1599 - vendita della cosa locata con patto di riscatto, 1604 - vizi della cosa locata, 1578 - vizi sopravvenuti, 1581

Locazioni: - concluse dall'enfiteuta, 976 - concluse dall'usufruttuario, 999 - consentite da chi ha subito l'espropriazione, 2923 - e anticipazioni eccedenti l'ordinaria amministrazione, 1572

Lodo, 1362, 1427

Lotterie autorizzate, 1935

Luci e vedute: - apertura priva dei requisiti prescritti per le luci, 902 - diritto di chiudere le luci, 904 - distanza delle costruzioni dalle vedute, 907 - distanza per l'apertura di vedute dirette e balconi, 905 - distanza per l'apertura di vedute laterali od oblique, 906 - luci nel muro proprio o nel muro comune, 903 - luci, 901 - specie di finestre, 900

Luogo: - dell'adempimento dell'obbligazione, 1182 - dell'iscrizione dell'ipoteca, 2827 - della celebrazione del matrimonio, 106 - della consegna della cosa mobile venduta, 1510 - della pubblicazione del matrimonio, 94 - di convocazione dell'assemblea di una s.p.a., 2363 - di restituzione e spese relative nell'ambito delle regole sul deposito, 1774

M

Maggioranza: - nell'amministrazione, 2250, 2258, 2319 - nelle deliberazioni, 2388, 2404, 2606 - nelle deliberazioni dell'assemblea, 21, 1136, 2335, 2368, 2415, 2479-bis, 2538

Maggiore età, 2

Mala fede (v., anche, Buona fede): - del contraente con persona incapace di intendere e di volere, 428 - del creditore procedente, 2929 - del possessore della nota di pegno, 1784 - nel contratto viziato da dolo incidente, 1440 - nel matrimonio, 128, 129-bis - nel pagamento dell'indebito, 2033-2039 - nel possesso, 1150 - nell'accessione, 937 - nell'appalto, 1667 - nell'inventario, 494 - nell'usucazione di beni mobili, 1161 - nella garanzia

- per i vizi della cosa venduta, 1490, 1491, 1529
– nella locazione, 1579
- Malattie contagiose, calamità pubbliche o infortuni, 609**
- Mandato (contratto di):** – acquisti del mandatario, 1706 – commissione: commissionario contraente in proprio, 1735; misura della provvigione, 1733; nozione, 1731; operazione a fido, 1732; revoca della commissione, 1734; star del credere, 1736 – contenuto del mandato, 1708 – creditori del mandatario, 1707 – estinzione del mandato: cause di estinzione, 1722; estinzione del mandato conferito a più mandatari, 1730; mancata conoscenza della causa di estinzione, 1729; morte o incapacità del mandante o del mandatario, 1728; revoca del mandato collettivo, 1726; revoca del mandato oneroso, 1725; revoca tacita, 1724; revocabilità del mandato, 1723; rinunzia del mandatario, 1727 – mandato con rappresentanza, 1704 – mandato senza rappresentanza, 1705 – nozione, 1703 – obbligazioni del mandante: diritto del mandatario sui crediti, 1721; mezzi necessari per l'esecuzione del mandato, 1719; spese e compenso del mandatario, 1720 – obbligazioni del mandatario: comunicazione dell'eseguito mandato, 1712; custodia delle cose e tutela dei diritti del mandante, 1718; diligenza del mandatario, 1710; interessi sulle somme riscosse, 1714; limiti del mandato, 1711; obbligo di rendiconto, 1713; pluralità di mandatari, 1716; responsabilità per le obbligazioni dei terzi, 1715; sostituto del mandatario, 1717 – presunzione di onerosità, 1709 – spedizione: diritti dello spedizioniere, 1740; nozione, 1737; obblighi dello spedizioniere, 1739; revoca, 1738; spedizioniere vettore, 1741
- Mandato a donare, 778**
- Mandato di credito:** – effetti del mandato di credito, 1958 – sopravvenuta insolvenza del mandante o del terzo, 1959
- Manifestazione:** – del consenso, 311 – della volontà, 1937
- Mantenimento:** – dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda, 2112 – del contratto rettificato, 1432 – della cosa in buono stato locativo, 1576 – dei figli, 147–148, 155, 237, 325 – della famiglia, 315
- Manutenzione:** – azione di, 1170 – del canale, 1090 – dell'edificio, 2053 – del veicolo, 2054 – e ricostruzione dei soffitti, delle volte e dei solai, 1125 – e sostituzione delle scale e degli ascensori, 1124
- Marchio:** – diritto di esclusività, 2569 – divieto di soppressione del marchio, 2572 – leggi speciali, 2574 – marchi collettivi, 2570 – preuso, 2571 – trasferimento del marchio, 2573
- Maternità, 269, 270, 273, 274, 276–279**
- Matrimonio:** – diritti e dei doveri che nascono dal matrimonio: allontanamento dalla residenza familiare, 146; cittadinanza della moglie, 143-ter; cognome della moglie, 143-bis; concorso negli oneri, 148; diritti e doveri reciproci dei coniugi, 143; doveri verso i figli, 147; indirizzo della vita familiare e residenza della famiglia, 144; intervento del giudice, 145 – matrimonio celebrato davanti a ministri del culto cattolico e matrimonio celebrato davanti a ministri dei culti ammessi nello Stato: matrimonio celebrato davanti a ministri dei culti ammessi nello Stato, 83; matrimonio celebrato davanti a ministri del culto cattolico, 82 – matrimonio celebrato davanti all'ufficiale dello stato civile: celebrazione del matrimonio (celebrazione fuori della casa comunale, 110; celebrazione in un comune diverso, 109; celebrazione per procura, 111; forma della celebrazione, 107; inapplicabilità di termini e condizioni, 108; luogo della celebrazione, 106; matrimonio celebrato davanti a un apparente ufficiale dello stato civile, 113; rifiuto della celebrazione, 112; condizioni necessarie per contrarre matrimonio (assistenza del minore, 90; delitto, 88; diversità di razza o di nazionalità, 91; divieto temporaneo di nuove nozze, 89; età, 84; interdizione per infermità di mente, 85; libertà di stato, 86; parentela, affinità, adozione, 87; disposizioni penali (altre infrazioni, 138; cause di nullità note a uno dei coniugi, 139; competenza, 141; impedimenti conosciuti dall'ufficiale dello stato civile, 136; incompetenza dell'ufficiale dello stato civile: mancanza dei testimoni, 137; inosservanza del divieto temporaneo di nuove nozze, 140; limiti d'applicazione delle precedenti disposizioni, 142; omissione di pubblicazione, 134; pubblicazione senza richiesta o senza documenti, 135; formalità preliminari del matrimonio (documenti per la pubblicazione, 97; durata della pubblicazione, 95; luogo della pubblicazione, 94; matrimonio in imminente pericolo di vita, 101; pubblicazione, 93; richiesta della pubblicazione, 96; riduzione del termine e omissione della pubblicazione, 100; rifiuto della pubblicazione, 98; termine per la celebrazione del matrimonio, 99; matrimonio dei cittadini in paese straniero e degli stranieri nello Stato (matrimonio del cittadino all'estero, 115; matrimonio dello straniero nello Stato, 116; nullità del matrimonio (azione del pubblico ministero, 125; difetto di età, 118; diritti dei coniugi in buona fede, 129; incapacità di intendere o di volere, 120; interdizione, 119; intrasmissibilità dell'azione, 127; mancanza di assenso, 121; matri-

- monio contratto con violazione degli articoli 84, 86, 87 e 88, 117; matrimonio putativo, 128; responsabilità del coniuge in mala fede e del terzo, 129-bis; separazione dei coniugi in pendenza del giudizio, 126; simulazione, 123; vincolo di precedente matrimonio, 124; violenza ed errore, 122; opposizioni al matrimonio (atto di opposizione, 103; effetti dell'opposizione, 104; persone che possono fare opposizione, 102; prove della celebrazione del matrimonio (atto di celebrazione del matrimonio, 130; mancanza dell'atto di celebrazione, 132; possesso di stato, 131; prova della celebrazione risultante da sentenza penale, 133; promessa di matrimonio (effetti, 79; restituzione dei doni, 80; risarcimento dei danni, 81 - regime patrimoniale della famiglia (v. Regime patrimoniale della famiglia) - scioglimento del matrimonio e separazione dei coniugi (v. Scioglimento del matrimonio e separazione dei coniugi)
- Matrimonio del cittadino all'estero, 115**
- Matrimonio dello straniero nello Stato, 116**
- Mediatore, 1754**
- Mediazione (contratto di):** – contraente non nominato, 1762 – fideiussione del mediatore, 1763 – leggi speciali, 1765 – mediatore, 1754 – obblighi del mediatore professionale, 1760 – pluralità di mediatori, 1758 – provvigione, 1755 – provvigioni nei contratti condizionali o invalidi, 1757 – rappresentanza del mediatore, 1761 – responsabilità del mediatore, 1759 – rimborso delle spese, 1756 – sanzioni, 1764
- Mezzadria:** – anticipazioni di carattere alimentare alla famiglia colonica, 2154 – assegnazione delle scorte al termine della mezzadria, 2163 – conferimento delle scorte, 2146 – diritti ed obblighi del concedente, 2145 – diritto di preferenza del concedente, 2157 – divieto di subconcessione, 2149 – efficacia probatoria del libretto colonico, 2162 – famiglia colonica, 2142 – libretto colonico, 2161 – mezzadria a tempo determinato, 2144 – mezzadria a tempo indeterminato, 2143 – miglioramenti, 2152 – morte di una delle parti, 2158 – nozione, 2141 – obblighi del mezzadro, 2147 – obblighi di residenza e di custodia, 2148 – raccolta e divisione dei prodotti, 2155 – rappresentanza della famiglia colonica, 2150 – riparazioni di piccola manutenzione, 2153 – scioglimento del contratto, 2159 – spese per la coltivazione, 2151 – trasferimento del diritto di godimento del fondo, 2160 – vendita dei prodotti, 2156
- Mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale:** – azione revocatoria: condizioni, 2901; effetti, 2902; prescrizione dell'azione, 2903 – azione surrogatoria: condizioni, modalità ed effetti, 2900 – sequestro conservativo: effetti, 2906; sequestro nei confronti del debitore o del terzo, 2905
- Miglioramenti:** – dei beni ereditari, 553 – e deterioramenti dell'immobile alienato del donatario, 749 – in materia di: affitto del coltivatore diretto, 1651; cosa indebitamente ricevuta, 2040; enfiteusi, 975; fondi rustici, 1632, 1633; ipoteca, 2811, 2864; locazione, 1592; mezzadria, 2152; possesso, 1150, 1152; usufrutto, 985; vendita, 1479, 1502; vendita, 1479, 1502 – spese e deterioramenti nella donazione, 748
- Migrazione di colombi, conigli e pesci, 926**
- Minaccia di far valere un diritto, 1438**
- Miniere, cave e torbiere, 987**
- Minori, interdetti e inabilitati ed esercizio delle imprese commerciali e delle altre imprese soggette a registrazione, 2198**
- Modi di acquisto della proprietà:** – accessione, specificazione, unione e commistione: alluvione, 941; alveo abbandonato, 946; avulsione, 944; isole e unioni di terra, 945; laghi e stagni, 943; mutamenti del letto dei fiumi derivanti da regolamento del loro corso, 947; occupazione di porzione di fondo attiguo, 938; opere fatte da un terzo con materiali altrui, 937; opere fatte da un terzo con materiali propri, 936; opere fatte dal proprietario del suolo con materiali altrui, 935; opere fatte sopra o sotto il suolo, 934; specificazione, 940; terreni abbandonati dalle acque correnti, 942; unione e commistione, 939 – modi di acquisto, 922 – occupazione e invenzione: acquisto di proprietà della cosa ritrovata, 929; animali mansuefatti, 925; cose ritrovate, 927; cose suscettibili di occupazione, 923; equiparazione del possessore o detentore al proprietario, 931; migrazione di colombi, conigli e pesci, 926; premio dovuto al ritrovatore, 930; pubblicazione del ritrovamento, 928; rigetti del mare e piante sul lido: relitti aeronautici, 933; sciami di api, 924; tesoro, 932
- Modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento:** – compensazione: casi in cui la compensazione non si verifica, 1246; compensazione di più debiti, 1249; compensazione legale e giudiziale, 1243; compensazione opposta da terzi garanti, 1247; compensazione rispetto ai terzi, 1250; compensazione volontaria, 1252; debiti non pagabili nello stesso luogo, 1245; dilazione, 1244; effetti della compensazione, 1242; estinzione per compensazione, 1241; garanzie annesse al credito, 1251; inopponibilità della compensazione, 1248 – confusione: confusione rispetto ai terzi, 1254; effetti della confusione, 1253; riunione delle qualità di fi-

- deiussores e di debitore, 1255 – impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al debitore: impossibilità definitiva e impossibilità temporanea, 1256; impossibilità parziale, 1258; smarrimento di cosa determinata, 1257; subingresso del creditore nei diritti del debitore, 1259 – novazione: inefficacia della novazione, 1234; modalità che non importano novazione, 1231; novazione oggettiva, 1230; novazione soggettiva, 1235; privilegi, pegno e ipoteche, 1232; riserva delle garanzie nelle obbligazioni solidali, 1233 – remissione: dichiarazione di remissione del debito, 1236; fideiussori, 1239; restituzione volontaria del titolo, 1237; rinuncia a una garanzia verso corrispettivo, 1240; rinuncia alle garanzie, 1238
- Molestie:** – azione del proprietario per la cessazione, 949 – azione di manutenzione del possessore, 1170 – nel godimento della cosa locata, 1585, 1586
- Mora del creditore:** – condizioni, 1206 – cose deperibili o di dispendiosa custodia, 1211 – effetti, 1207 – facoltà di deposito e suoi effetti liberatori, 1210 – intimazione di ricevere la consegna di un immobile, 1216 – obbligazioni di fare, 1217 – offerta reale e offerta per intimazione, 1209 – offerta secondo gli usi e deposito, 1214 – requisiti del deposito, 1212 – requisiti per la validità dell'offerta, 1208 – ritiro del deposito, 1213 – spese, 1215
- Mora del debitore, 1224**
- Mora nel rendimento del conto dell'erede, 497**
- Morte:** – del comodatario, 1811 – del socio di una cooperativa, 2534 – del socio di una società semplice, 2284 – dell'affittuario, 1627 – dell'appaltatore, 1674 – dell'inquilino, 1614 – di una delle parti in materia di colonia parziaria, 2168 – di una delle parti in materia di mezzadria, 2158 – di una delle parti in materia di soccida, 2179 – o incapacità del mandante o del mandatario, 1728 – o incapacità dell'imprenditore, 1330 – ulteriori voci, 57, 149, 246, 267, 270, 284, 285, 287, 290, 298, 306, 448, 479, 979, 1330, 1614, 1627, 1650, 1674, 1722, 1811, 1833, 1840, 2122, 2158, 2168, 2179, 2284, 2292, 2293, 2322, 2534
- Motivo illecito:** – in tema di contratti, 1345 – in tema di donazione, 788 – in tema di istituzione di eredi e di legati, 626
- Muro di cinta, 878**
- Mutue assicuratrici:** – conferimenti per la costituzione di fondi di garanzia, 2548 – norme applicabili, 2547 – nozione, 2546
- Mutuo:** – danni al mutuatario per vizi delle cose, 1821 – impossibilità o notevole difficoltà di restituzione, 1818 – interessi, 1815 – mancato pagamento degli interessi, 1820 – nozione, 1813 – promessa di mutuo, 1822 – restituzione rateale, 1819 – termine per la restituzione fissato dal giudice, 1817 – termine per la restituzione fissato dalle parti, 1816 – trasferimento della proprietà, 1814

N**Nascita del figlio dopo i trecento giorni, 234****Nascituro, 1, 320, 462, 715, 784****Necessità di riparazioni, 1577****Necessità (stato di), 2045****Negatoria (azione), 949****Nome, 6–9**

Nomina: – del curatore dell'eredità giacente, 528 – del curatore per la liquidazione dell'eredità, 508 – del tutore e del protutore, 346 – di un curatore speciale, 321 – e cessazione dall'ufficio dei sindaci di una s.p.a., 2400 – e revoca degli amministratori di una s.p.a., 2319, 2383 – e revoca dei liquidatori di una s.p.a., 2487 – revoca ed obblighi dell'amministratore di condominio, 1129

Non punibilità per particolare tenuità, 2621ter**Non rilevabilità d'ufficio, 2938****Normale determinazione del risarcimento, 1518**

Norme: – date dal testatore per la divisione, 733 – di edilizia e di ornato pubblico, 871 – equiparate al contratto collettivo, 2081 – inderogabili in materia di assicurazione, 1932 – per l'esecuzione delle opere relative all'acquedotto e allo scarico coattivo, 1046 – per la formazione delle porzioni in materia di divisione, 727

Norme corporative, 5 disp. prel.

Norme regolatrici: – dei contratti, 1323 – dell'assistenza dei minori, 400 – della comunione, 1100 – delle servitù, 1063, 1084

Norme sulle donazioni applicabili ad altri atti di liberalità, 809

Nota: – di pegno, 1791 – di trascrizione, 2659

Notifica e trascrizione del piano di riordinamento, 854**Notificazione, 2890****Notificazioni relative a iscrizioni per obbligazioni all'ordine e al portatore, 2845**

Novazione: – inefficacia della novazione, 1234 – modalità che non importano novazione, 1231 – novazione oggettiva, 1230 – novazione soggettiva, 1235 – privilegi, pegno e ipoteche, 1232 – riserva delle garanzie nelle obbligazioni solidali, 1233 – tra il creditore e uno dei debitori in solido, 1300

Nozze (v., anche, Matrimonio), 328, 434, 636

Nullità: – dei patti o delle dichiarazioni tendenti ad escludere o a limitare preventivamente la responsabilità dell'albergatore, 1785–quater – dei testamenti speciali, 619 – del contratto plurilaterale, 1420 – del nuovo matri-

monio, 68 – del patto successorio, 158 – del processo esecutivo, 2929 – del testamento per difetto di forma, 606 – dell'accettazione di eredità, 475 – dell'adozione, 293 – dell'assicurazione, 1895, 1904 – dell'ipoteca, 2821 – della fideiussione, 1939 – della rendita vitalizia, 1876 – della rinuncia dell'eredità, 520 – della società, 2332 – parziale del contratto, 1419

Nullità del contratto: – cause di nullità del contratto, 1418 – conversione del contratto nullo, 1424 – cui è apposta una condizione illecita o impossibile, 1354 – con condizione meramente potestativa, 1355 – imprescrittibilità dell'azione di nullità, 1422 – inammissibilità della convalida, 1423 – legittimazione all'azione di nullità, 1421 – nullità del contratto plurilaterale, 1420: nullità parziale, 1419 – preliminare, 1351

Nullità del matrimonio: – azione del pubblico ministero, 125 – difetto di età, 118 – diritti dei coniugi in buona fede, 129 – incapacità di intendere o di volere, 120 – interdizione, 119 – intrasmissibilità dell'azione, 127 – mancanza di assenso, 121 – matrimonio contratto con violazione degli articoli 84, 86, 87 e 88, 117 – matrimonio putativo, 128 – responsabilità del coniuge in mala fede e del terzo, 129-bis – separazione dei coniugi in pendenza del giudizio, 126 – simulazione, 123 – vincolo di precedente matrimonio, 124 – violenza ed errore, 122

O

Obbligatorietà del cottimo, 2100

Obbligazione: – alternativa, 1285 – con alternativa multipla, 1291 – del comodatario, 1804 – del conduttore, 1587 – del fideiussore del fideiussore, 1948 – del fideiussore, 1944 – del gestore, 2030 – del locatore, 1575 – del venditore, 1476 – di custodire, 1177 – di prestare fideiussione, 1943 – generica, 1178

Obbligazioni in generale: – adempimento delle obbligazioni: adempimento in generale (adempimento del terzo, 1180; adempimento parziale, 1181; cessione di un credito in luogo dell'adempimento, 1198; computo del termine, 1187; decadenza dal termine, 1186; destinatario del pagamento, 1188; diligenza nell'adempimento, 1176; diritto del debitore alla quietanza, 1199; imputazione del pagamento agli interessi, 1194; imputazione del pagamento, 1193; liberazione dalle garanzie, 1200; luogo dell'adempimento, 1182; obbligazione di custodire, 1177; obbligazione generica, 1178; obbligo di garanzia, 1179; pagamento al creditore apparente, 1189; pagamento al creditore incapace, 1190; paga-

mento eseguito con cose altrui, 1192; pagamento eseguito da un incapace, 1191; pendenza del termine, 1185; prestazione in luogo dell'adempimento, 1197; quietanza con imputazione, 1195; spese del pagamento, 1196; tempo dell'adempimento, 1183; termine, 1184; mora del creditore (condizioni, 1206; cose deperibili o di dispendiosa custodia, 1211; effetti, 1207; facoltà di deposito e suoi effetti liberatori, 1210; intimazione di ricevere la consegna di un immobile, 1216; obbligazioni di fare, 1217; offerta reale e offerta per intimazione, 1209; offerta secondo gli usi e deposito, 1214; requisiti del deposito, 1212; requisiti per la validità dell'offerta, 1208; ritiro del deposito, 1213; spese, 1215; pagamento con surrogazione (surrogazione legale, 1203; surrogazione parziale, 1205; surrogazione per volontà del creditore, 1201; surrogazione per volontà del debitore, 1202; terzi garanti, 1204 - carattere patrimoniale della prestazione, 1174 - cessione dei crediti: accessori del credito, 1263; cedibilità dei crediti, 1260; divieti di cessione, 1261; documenti probatori del credito, 1262; efficacia della cessione riguardo ai terzi, 1265; efficacia della cessione riguardo al debitore ceduto, 1264; garanzia della solvenza del debitore, 1267; obbligo di garanzia del cedente, 1266 - comportamento secondo correttezza, 1175 - delegazione, espromissione e accollo: accollo, 1273; delegazione cumulativa, 1268; delegazione di pagamento, 1269; eccezioni opponibili dal delegato, 1271; espromissione, 1272; estinzione della delegazione, 1270; estinzione delle garanzie, 1275; insolvenza del nuovo debitore, 1274; invalidità della nuova obbligazione, 1276 - fonti delle obbligazioni, 1173 - inadempimento delle obbligazioni: clausole di esonero da responsabilità, 1229; concorso del fatto colposo del creditore, 1227; costituzione in mora, 1219; danni nelle obbligazioni pecuniarie, 1224; effetti della mora sul rischio, 1221; inadempimento di obbligazioni negative, 1222; offerta non formale, 1220; prevedibilità del danno, 1225; responsabilità del debitore, 1218; responsabilità per fatto degli ausiliari, 1228; risarcimento del danno, 1223; valutazione equitativa del danno, 1226 - modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento (v. Modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento) - obbligazioni alternative (v. Obbligazioni alternative) - obbligazioni divisibili e indivisibili: diritto di esigere l'intero, 1319; disciplina delle obbligazioni indivisibili, 1317; estinzione parziale, 1320; indivisibilità nei confronti degli eredi, 1318; limiti alla divisibilità tra

- gli eredi del debitore, 1315; obbligazioni divisibili, 1314; obbligazioni indivisibili, 1316 - obbligazioni in solido (v. Obbligazioni in solido) - obbligazioni pecuniarie (v. Obbligazioni pecuniarie)
- Obbligazioni alternative:** – decadenza dalla facoltà di scelta, 1287 – facoltà di scelta, 1286 – impossibilità colposa di una delle prestazioni, 1289 – impossibilità di una delle prestazioni, 1288 – impossibilità sopravvenuta di entrambe le prestazioni, 1290 – obbligazione alternativa, 1285 – obbligazione con alternativa multipla, 1291
- Obbligazioni in solido:** – compensazione, 1302 – confusione, 1303 – costituzione in mora, 1308 – divisibilità tra gli eredi, 1295 – eccezioni personali, 1297 – giuramento, 1305 – inadempimento, 1307 – insolvenza di un condebitore in caso di rinuncia alla solidarietà, 1313 – modalità varie dei singoli rapporti, 1293 – novazione, 1300 – nozione della solidarietà, 1292 – pagamento separato dei frutti o degli interessi, 1312 – prescrizione, 1310 – rapporti interni tra debitori o creditori solidali, 1298 – regresso tra condebitori, 1299 – remissione, 1301 – riconoscimento del debito, 1309 – rinuncia alla solidarietà, 1311 – scelta del creditore per il pagamento, 1296 – sentenza, 1306 – solidarietà tra condebitori, 1294 – transazione, 1304
- Obbligazioni pecuniarie:** – anatocismo, 1283 – clausola di pagamento effettivo in monete non aventi corso legale, 1279 – debito di somma di danaro, 1277 – debito di somma di monete non aventi corso legale, 1278 – debito di specie monetaria avente valore intrinseco, 1280 – interessi nelle obbligazioni pecuniarie, 1282 – leggi speciali, 1281 – saggio degli interessi, 1284
- Obbligazioni (diverse da quelle previste nel Libro IV):** – assunte dalle persone che rappresentano l'associazione, 38 – contratte dai coniugi prima del matrimonio, 187 – contratte dal marito e dalla moglie, 224 – contratte separatamente dai coniugi, 189 – convertibili in azioni, 2420-bis – dei coniugi contratte prima del matrimonio, 211 – dei promotori, 2338 – del coniuge che gode dei beni dell'altro coniuge, 218 – della moglie per il godimento dei beni del marito, 214 – derivanti da donazioni o successioni, 188 – naturali, 2034 – nell'ambito della fusione societaria, 2503-bis – solidali dei partecipanti alla comunione, 1115
- Occupazione e invenzione (modi di acquisto della proprietà):** – acquisto di proprietà della cosa ritrovata, 929 – animali mansuefatti, 925 – cose ritrovate, 927 – cose suscettibili di occupazione, 923 – equiparazione del possessore o detentore al proprietario, 931 – migrazione di colombi, conigli e pesci, 926 – premio dovuto al ritrovatore, 930 – pubblicazione del ritrovamento, 928 – rigetti del mare e piante sul lido: relitti aeronautici, 933 – sciami di api, 924 – tesoro, 932
- Offerta:** – al pubblico, 1336 – del debitore al creditore, 1206, 1208, 1214–1217; disp. att. c.c. (73–75) – di modificazione del contratto, 1432, 1450, 1467 – non formale, 1220 – reale e per intimazione, 1209 – secondo gli usi e deposito, 1214
- Oggetto:** – del brevetto, 2585 – del diritto d'autore, 2575 – del giuramento, 2739 – dell'appropriazione, 2910 – dell'ipoteca, 2810 – della comunione, 177 – della separazione, 512
- Oggetto del contratto:** – cose future, 1348 – determinazione dell'oggetto, 1349 – possibilità sopravvenuta dell'oggetto, 1347 – requisiti, 1346 – requisito essenziale, 1325
- Onere:** – apposto all'istituzione di erede e al legato, 647 – della prestazione del legato, 662 – della prova, 2697 – illecito o impossibile, 794
- Onerosità o difficoltà dell'esecuzione:** – eccessiva sopravvenuta nel contratto, 1467–1469 – nel contratto d'appalto, 1664
- Opera dell'ingegno [v. Autore (diritto di)]**
- Opzione:** – a favore di soci nell'emissione di nuove azioni di s.p.a. o nuove quote di s.r.l., 2441, 2481–2481ter – nel deposito di titoli in amministrazione, 1838 – nel pegno e usufrutto di azioni, 2352 – nella conclusione del contratto, 1331 – nella vendita di titoli di credito, 1532
- Orario:** – di lavoro, 2107 – per le domande di trascrizione e iscrizione, 2677
- Ordinamento:** – delle categorie professionali, 2061 – e amministrazione delle associazioni non riconosciute, 36
- Ordine:** – degli altri privilegi sui mobili, 2778 – dei privilegi sugli immobili, 2780
- Ordine pubblico (contrarietà all'), disp. prel. 31, 5, 634, 1229, 1343, 1354**
- Ordini di protezione contro gli abusi familiari:** – contenuto degli ordini di protezione, 342–ter – nozione, 342–bis
- Organi:** – preposti al consorzio, 2608 – sociali durante la liquidazione, 2488
- Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza, 2638**

P

- tenza che pronunzia sui reclami in ambito successorio, 502 – dei creditori e legatari trascorso un mese dalla trascrizione prevista nell'articolo 484 o dall'annotazione disposta nello stesso articolo per il caso che l'inventario sia posteriore alla dichiarazione in ambito successorio, 495 – dei debiti e rivalsa da parte degli eredi, 754 – dei debiti ereditari, 530 – dei debiti sociali, 2280 – del canone enfiteutico, 961 – del debito prescritto, 2940 – del prezzo da parte del compratore, 1498 – del prezzo in materia di vendita su documenti e con pagamento contro documenti, 1528 – del prezzo nella somministrazione a carattere periodico, 1562 – delle indennità per riparazioni, miglioramenti e addizioni in tema di possesso, 1151 – eseguito con cose altrui, 1192 – eseguito da un incapace, 1191 – separato dei frutti o degli interessi, 1312
- Pagamento dell'indebito:** – alienazione della cosa ricevuta indebitamente, 2038 – indebito oggettivo, 2033 – indebito ricevuto da un incapace, 2039 – indebito soggettivo, 2036 – obbligazioni naturali, 2034 – prestazione contraria al buon costume, 2035 – restituzione di cosa determinata, 2037 – rimborso di spese e di miglioramenti, 2040
- Pagamento con surrogazione:** – surrogazione legale, 1203 – surrogazione parziale, 1205 – surrogazione per volontà del creditore, 1201 – surrogazione per volontà del debitore, 1202 – terzi garanti, 1204
- Pali per vigne e per altre coltivazioni, 992**
- Parentela e affinità:** – affinità, 78 – computo dei gradi, 76 – limite della parentela, 77 – linee della parentela, 75 – parentela, 74
- Partecipazione:** – agli utili e alle perdite nell'ambito dell'associazione in partecipazione, 2554 – agli utili nell'ambito del rapporto di lavoro, 2102 – ai guadagni e alle perdite rimessa alla determinazione di un terzo nell'ambito della società semplice, 2264
- Partecipazioni in ambito di s.p.a., 2361, 2432**
- Parti comuni dell'edificio, 1117**
- Passaggio:** – coattivo a favore di fondo non intercluso, 1052 – coattivo, 1051 – della proprietà e dei rischi nella vendita a rate con riserva della proprietà, 1523 – di beni dal demanio al patrimonio, 829 – di condutture elettriche, 1056 – di riserve a capitale, 2442 – di vie funicolari, 1057
- Patrimonio dello Stato, delle province e dei comuni, 826**
- Patti:** – aggiunti o contrari al contenuto di un documento, 2722 – posteriori alla formazione del documento, 2723 – relativi all'onere della prova, 2698
- Patto:** – commissorio, 2744, 1963 – di esclusione di cedibilità del credito, 1260 – di esonero dalla responsabilità, 1229, 1838 – di inversione o modifica dell'onere della prova, 2698 – di modifica della disciplina legale della prescrizione, 2936 – di non concorrenza in materia di contratto di agenzia, 1751-bis – di non concorrenza nell'ambito del rapporto di lavoro, 2125 – di preferenza nella somministrazione, 1566 – di riscatto, 1500-1509 – leonino, 2265 – nel contratto di vendita, 1487, 1490
- Patto di famiglia:** – controversie, 768-octies – forma, 768-ter – nozione, 768-bis – partecipazione, 768-quater – rapporti con i terzi, 768-sexies – scioglimento, 768-septies – vizi del consenso, 768-quinquies
- Patto marciano, 2744 (sub)**
- Pegno:** – anticipazione di, 1846-1851 – costituzione in pegno di un titolo nominativo, 2026 – irregolare a garanzia di anticipazione, 1851 – nozione, 2784 – rinvio a leggi speciali, 2785 – pegno dei beni mobili: assegnazione della cosa in pagamento, 2798; conservazione della cosa e spese relative, 2790; costituzione, 2786; divieto di uso e disposizione della cosa, 2792; forme della vendita, 2797; indivisibilità del pegno, 2799; pegno di cosa fruttifera, 2791; prelazione del creditore pignoratizio, 2787; prelazione per il credito degli interessi, 2788; restituzione della cosa, 2794; rivendicazione della cosa da parte del creditore pignoratizio, 2789; sequestro della cosa, 2793; vendita anticipata, 2795; vendita della cosa, 2796 – pegno di crediti e di altri diritti: assegnazione o vendita del credito dato in pegno, 2804; condizioni della prelazione, 2800; consegna del documento, 2801; eccezioni opponibili dal debitore del credito dato in pegno, 2805; norme applicabili al pegno di crediti, 2807; pegno di diritti diversi dai crediti, 2806; riscossione d'interessi e di prestazioni periodiche, 2802; riscossione del credito dato in pegno, 2803 – sui prosciutti (art. 1, L. 401/1985), 2786 (nota 1) – usufrutto e sequestro di azioni, 2352
- Pendenza:** – del termine in materia di adempimento delle obbligazioni, 1185 – della condizione, 1356
- Perdita:** – determinata da riparazioni, 1622 – e deterioramento della cosa locata, 1588 – fortuita dei frutti negli affitti annuali, 1636 – fortuita dei frutti negli affitti pluriennali, 1635 – non imputabile della detenzione della cosa, 1780
- Perfezione del contratto, 1549**
- Pericolo:** – di danno alle cose ipotecate, 2813 – di grave danno alla persona, 2045 – di rivendica, 1481 – di rovina nell'appalto, 1669 – nel contratto concluso in pericolo di vita, 1447 – nel matrimonio concluso in pericolo di vita, 101 – nel sequestro convenzionale, 1800 – per la salute del conduttore, 1580

- Perimento:** – del bestiame, 2175 – dell'edificio, 1018 – della cosa donata, 744 – della cosa legata, 673 – della cosa per colpa o dolo di terzi, 1017 – della cosa, 1805 – delle mandre o dei greggi, 994 – di cosa assicurata dall'usufruttuario, 1019 – o deterioramento della cosa, 1673 – parziale della cosa, 1016 – totale o parziale del fondo, 963 – totale o parziale dell'edificio, 1128
- Periodo:** – di prova, 2241 – di riposo del prestatore di lavoro, 2109, 2243
- Permuta:** – applicabilità delle norme sulla vendita, 1555 – evizione, 1553 – nozione, 1552 – spese della permuta, 1554
- Persona:** – a cui compete l'ipoteca legale, 2817 – a cui deve essere restituita la cosa, 1777 – da nominare (contratto per), 1401–1405
- Persone:** – a cui spetta l'amministrazione in presenza di disposizioni condizionali, a termine e modali, 642 – capaci di essere nominate esecutori testamentari, 701 – che possono essere interdette, 414 – che possono essere inabilite, 415 – che possono fare opposizione al matrimonio, 102 – giuridiche private, 12 – giuridiche pubbliche, 11 – interposte in ambito testamentario, 599 – obbligate a fornire gli alimenti, 433 – prive in tutto od in parte di autonomia, 404 ss.
- Persone fisiche:** – abuso dell'immagine altrui, 10 – atti di disposizione del proprio corpo, 5 – capacità di agire, 2 – capacità giuridica, 1 – capacità in materia di lavoro, 3 – commorienza, 4 – diritto al nome, 6 – maggiore età, 2 – tutela del diritto al nome, 7 – tutela del nome per ragioni familiari, 8 – tutela dello pseudonimo, 9
- Persone giuridiche:** – associazioni e fondazioni: acquisto di immobili e accettazione di donazioni, eredità e legati, 17; annullamento e sospensione delle deliberazioni, 23; atto costitutivo e statuto: modificazioni, 16; atto costitutivo, 14; azioni di responsabilità contro gli amministratori, 22; controllo sull'amministrazione delle fondazioni, 25; convocazione dell'assemblea delle associazioni, 20; coordinamento di attività e unificazione di amministrazione, 26; deliberazioni dell'assemblea, 21; devoluzione dei beni con destinazione particolare, 32; devoluzione dei beni, 31; disposizione penale, 35; divieto di nuove operazioni, 29; estinzione della persona giuridica, 27; limitazioni del potere di rappresentanza, 19; liquidazione, 30; recesso ed esclusione degli associati, 24; responsabilità degli amministratori, 18; revoca dell'atto costitutivo della fondazione, 145; trasformazione delle fondazioni, 28 – associazioni non riconosciute e comitati: comitati, 39; diversa destinazione dei fondi, 42; fondo comune, 37; obbligazioni, 38; ordinamento e amministrazione delle associazioni non riconosciute, 36; responsabilità degli organizzatori, 40; responsabilità dei componenti: rappresentanza in giudizio, 41
- Pertinenze:** – cosa legata, 667 – cosa locata, 1017 – cosa pignorata, 2912 – immobili ipotecati, 2810 – nozione, 817
- Petizione di eredità:** – diritti dei terzi, 534 – nozione, 533 – possessore di beni ereditari, 535
- Piani regolatori, 869**
- Piccoli imprenditori (nozione), 2083, 2202**
- Pignoramento:** – assicurazione sulla vita, 1923 – beni iscritti in pubblici registri, 2693 – fondi speciali, 2117 – regole generali, 2912–2918 – rendita vitalizia, 1881 – saldo conto corrente, 1830 – titoli di credito, 1997, 2024
- Pluralità:** – di adottati o di adottanti, 294 – di associazioni, 2550 – di depositanti e di depositari, 1772 – di mandatari, 1716 – di mediatori, 1758
- Polizze all'ordine e al portatore, 1889**
- Possesso:** - atti di tolleranza, 1144 - azioni a difesa del possesso: azione di manutenzione, 1170; azione di reintegrazione, 1168; reintegrazione contro l'acquirente consapevole dello spoglio, 1169 - dei titoli di credito, 1157 - della cosa, 982 - delle servitù, 1066 - di buona fede, 1147 - di cose fuori commercio, 1145 - di stato, 131 - effetti del possesso: diritti e obblighi del possessore nella restituzione della cosa (acquisto dei frutti, 1148; pagamento delle indennità, 1151; rimborso delle spese per la produzione e il raccolto dei frutti, 1149; riparazioni, miglioramenti e addizionali, 1150; ritenzione a favore del possessore di buona fede, 1152; possesso di buona fede di beni mobili (acquisto di buona fede e precedente alienazione ad altri, 1155; conoscenza dell'illegittima provenienza della cosa, 1154; effetti dell'acquisto del possesso, 1153; possesso dei titoli di credito, 1157; universalità di mobili e mobili iscritti in pubblici registri, 1156; usucapione (applicazione di norme sulla prescrizione, 1165; inefficacia delle cause di impedimento e di sospensione rispetto al terzo possessore, 1166; interruzione dell'usucapione per perdita di possesso, 1167; interversione del possesso, 1164; usucapione decennale, 1159; usucapione dei beni immobili e dei diritti reali immobiliari, 1158; usucapione dei beni mobili, 1161; usucapione delle universalità di mobili, 1160; usucapione di beni mobili iscritti in pubblici registri, 1162; usucapione speciale per la piccola proprietà rurale, 1159-bis; vizi del possesso, 1163 - mutamento della detenzione in possesso, 1141 - nozione, 1140 - possesso di buona fede, 1147 - possesso di

- cose fuori commercio, 1145 - presunzione di possesso anteriore, 1143 - presunzione di possesso intermedio, 1142 - successione nel possesso: accessione del possesso, 1146
- Possesso di buona fede di beni mobili:** - acquisto di buona fede e precedente alienazione ad altri, 1155 - conoscenza dell'illegittima provenienza della cosa, 1154 - effetti dell'acquisto del possesso, 1153 - possesso dei titoli di credito, 1157 - universalità di mobili e mobili iscritti in pubblici registri, 1156
- Possessore di beni ereditari, 535**
- Possibilità sopravvenuta dell'oggetto, 1347**
- Pratiche generali interpretative, 1368**
- Preferenza:** - delle spese di giustizia e di altri crediti, 2777 - non determinata dalla legge, 2783
- Prelazione:** - a favore dei coeredi, 732 - a favore del concedente, 966 - del creditore pignoratizio, 2787-2800 - nell'impresa familiare, 230bis - per il credito degli interessi, 2788
- Prelegato, 661**
- Prelevamenti nell'ambito della divisione, 725**
- Prelevamento:** - dei beni mobili in ambito di divisione dei beni della comunione legale, 195 - e divisione al termine del contratto di soccida semplice, 2181
- Premi di nuzialità, opere di assistenza e simili, 699**
- Premio di assicurazione, 1882, 1901, 1923, 1924, 2754, 2952**
- Premio dovuto al ritrovatore di cosa smarrita, 930**
- Preposizione institoria, 2203**
- Presa d'acqua continua, 1080**
- Prescrizione:** - estinzione dei diritti, 2934 - decorrenza della prescrizione, 2935 - del diritto del venditore al supplemento e quello del compratore alla diminuzione del prezzo o al recesso dal contratto, 1541 - del diritto dell'enfiteuta, 970 - del diritto di accettare l'eredità, 480 - dell'azione di annullamento del contratto, 1442 - dell'azione di rescissione del contratto, 1449 - dell'azione revocatoria, 2903 - delle azioni relative alla tutela, 387 - inderogabilità delle norme sulla prescrizione, 2936 - rinuncia alla prescrizione, 2937 - non rilevanza d'ufficio, 2938 - opponibilità della prescrizione da parte dei terzi, 2939 - pagamento del debito prescritto, 2940 - sospensione della prescrizione: sospensione per rapporti tra le parti, 2941; sospensione per la condizione del titolare, 2942 - in materia di obbligazioni solidali, 1310 - interruzione della prescrizione: interruzione da parte del titolare, 2943; interruzione per effetto di riconoscimento, 2944; effetti e durata dell'interruzione, 2945 - rispetto a beni acquistati da terzi, 2880 - termine della prescrizione: prescrizione ordinaria, 2946; prescrizioni brevi (prescrizioni del diritto al risarcimento del danno, 2947; prescrizione di cinque anni, 2948; prescrizione in materia di società, 2949; prescrizione del diritto del mediatore, 2950; prescrizione in materia di spedizione e di trasporto, 2951; prescrizione in materia di assicurazione, 2952; effetti del giudicato sulle prescrizioni brevi, 2953; prescrizioni presuntive (prescrizione di sei mesi, 2954; prescrizione di un anno, 2955; prescrizione di tre anni, 2956; decorrenza delle prescrizioni presuntive, 2957; corso della prescrizione, 2958; ammissioni di colui che oppone la prescrizione, 2959; delazione di giuramento, 2960; restituzione di documenti, 2961; computo dei termini (compimento della prescrizione, 2962; computo dei termini di prescrizione, 2963
- Presidenza del collegio sindacale in ambito di s.p.a., 2398, 2460**
- Prestatore di lavoro subordinato, 2094**
- Prestazione:** - al terzo dopo la morte dello stipulante, 1412 - continuativa o periodica di servizi, 1677 - contraria al buon costume, 2035 - del lavoro, 2103 - d'opera intellettuale, 2230 - della materia in materia di lavoro autonomo, 2223 - in luogo dell'adempimento, 1197
- Prestazioni:** - accessorie in materia di conferimenti nelle s.p.a., 2345 - accessorie in materia di servitù prediali, 1030 - di fatto con violazione di legge in ambito lavorativo, 2126 - perpetue, 1869 - previdenziali e assistenziali, 2116
- Presunzione:** - di comunione del muro divisorio, 880 - di concepimento durante il matrimonio, 232 - di conoscenza, 1335 - di gratuità, 1767 - di onerosità, 1709 - di possesso anteriore, 1143 - di possesso intermedio, 1142 - di proprietà esclusiva del muro divisorio, 881
- Presunzioni:** - di caso fortuito, 1694 - semplici, 2729
- Preterizione di eredi e lesione di legittima, 735**
- Pretese da parte di terzi, 1586**
- Preuso, 2571**
- Privilegi:** - distinzione dei privilegi, 2746 - efficacia del privilegio speciale rispetto al pegno e alle ipoteche, 2748 - efficacia del privilegio, 2747 - estensione del privilegio, 2749 - fondamento del privilegio, 2745 - ordine dei privilegi: concorso dei privilegi con ipoteche sugli autoveicoli, 2779; concorso di crediti egualmente privilegiati, 2782; concorso di privilegi speciali con crediti pignoratizi, 2781; crediti derivanti dall'applicazione dei prelievi di cui agli articoli 49 e 50 del trattato che istituisce la comunità europea del carbone e dell'acciaio, 2783-bis; ordine degli altri privilegi sui mobili, 2778; ordine dei privilegi sugli immobili, 2780; preferenza delle spese

- di giustizia e di altri crediti, 2777; preferenza non determinata dalla legge, 2783 - privilegi marittimi, aeronautici e privilegi stabiliti da leggi speciali, 2750 - privilegi sopra gli immobili: collocazione sussidiaria sugli immobili, 2776; contributi per opere di bonifica e di miglioramento, 2775; crediti dei comuni e delle province per tributi, 2773; crediti per atti conservativi o di espropriazione, 2770; crediti per concessione di acque, 2774; crediti per le imposte sui redditi immobiliari, 2771; crediti per tributi indiretti, 2772; credito per mancata esecuzione di contratti preliminari, 2775-bis - privilegi sui mobili: privilegi generali sui mobili (crediti per contributi di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, 2753; crediti per contributi relativi ad altre forme di assicurazione, 2754; crediti per retribuzioni e provvigioni, crediti dei coltivatori diretti, delle società od enti cooperativi e delle imprese artigiane, 2751-bis; crediti per spese funebri, d'infermità, alimenti, 2751; crediti per tributi diretti dello stato, per imposta sul valore aggiunto e per tributi degli enti locali, 2752; privilegi sopra determinati mobili (crediti degli istituti di credito agrario, 2766; crediti del locatore di immobili, 2764; crediti del vettore, del mandatario, del depositario e del sequestratario, 2761; crediti dell'albergatore, 2760; crediti derivanti dai contratti di mezzadria e di colonia, 2765; crediti dipendenti da reato, 2768; crediti per canoni enfiteutici, 2763; crediti per le imposte sul reddito, 2759; crediti per prestazioni e spese di conservazione e miglioramento, 2756; crediti per risarcimento di danni contro l'assicurato, 2767; crediti per somministrazioni e lavori occorrenti per la produzione agricola, 2757; crediti per tributi indiretti, 2758; privilegio del venditore di macchine, 2762; sequestro della cosa soggetta a privilegio, 2769; spese per atti conservativi o di espropriazione, 2755
- Privilegi marittimi, aeronautici e privilegi stabiliti da leggi speciali, 2750**
- Privilegi, pegno e ipoteche, 1232**
- Privilegio del venditore di macchine, 2762**
- Procura** – nella disciplina dei titoli di credito, 2013, 2014, 2026 – nei contratti in generale, 1387-1400
- Procuratori, 2209**
- Professioni intellettuali**: – compenso, 2233 – divieto di ritenzione, 2235 – esecuzione dell'opera, 2232 – esercizio delle professioni intellettuali, 2229 – mancanza d'iscrizione, 2231 – prestazione d'opera intellettuale, 2230 – recesso, 2237 – responsabilità del prestatore d'opera, 2236 – spese e acconti, 2234
- Promessa**: – al pubblico, 1989 – dell'obbligazione o del fatto del terzo, 1381 – di mutuo, 1822 – di pagamento e ricognizione di debito, 1988
- Promessa di matrimonio**: – effetti, 79 – restituzione dei doni, 80 – risarcimento dei danni, 81
- Promesse unilaterali**: – cooperazione di più persone, 1991 – efficacia delle promesse, 1987 – promessa al pubblico, 1989 – promessa di pagamento e ricognizione di debito, 1986 – revoca della promessa, 1990
- Promotori, 2337**
- Proposta irrevocabile, 1329**
- Proprietà**: - ammassi, 837 - atti d'emulazione, 833 - azioni a difesa della proprietà: azione di regolamento di confini, 950; azione di rivendicazione, 948; azione negatoria, 949; azione per apposizione di termini, 951; denuncia di danno temuto, 1172; denuncia di nuova opera, 1171 - beni di interesse storico e artistico, 839 - comunione (v. Comunione) - condominio negli edifici (v. Condominio negli edifici) - contenuto del diritto, 832 - espropriazione di beni che interessano la produzione nazionale o di prevalente interesse pubblico, 838 - espropriazione per pubblico interesse, 834 - modi di acquisto della proprietà (v. Modi di acquisto della proprietà) - proprietà fondiaria: accesso al fondo, 843; acque (apertura di nuove sorgenti e altre opere, 911; conciliazione di opposti interessi, 912; consorzi coattivi, 921; consorzi per regolare il deflusso delle acque, 914; consorzi volontari, 918; diritto sulle acque esistenti nel fondo, 909; norme applicabili, 920; rimozione degli ingombri, 916; riparazioni di sponde e argini, 915; scioglimento del consorzio, 919; scolo delle acque, 913; spese per la riparazione, costruzione o rimozione, 917; uso delle acque che limitano o attraversano un fondo, 910; bonifica integrale (comprensorio di bonifica e piano delle opere, 858; concorso dei proprietari nella spesa, 860; consorzi di bonifica, 862; consorzi di miglioramento fondiario, 863; contributi consorziali, 864; espropriazione per inosservanza degli obblighi, 865; opere di competenza dei privati, 861; opere di competenza dello stato, 859; terreni soggetti a bonifica, 857; caccia e pesca, 842; chiusura del fondo, 841; distanze nelle costruzioni, piantagioni e scavi, muri, fossi e siepi interposti tra i fondi (abbattimento di edificio appoggiato al muro comune, 883; alberi a distanza non legale, 894; alberi presso strade, canali e sul confine di boschi, 893; appoggio e immissione di travi e catene nel muro comune, 884; comunione di alberi, 899; comunione di fossi, 897; comunione di siepi, 898; comunione forzosa del muro che non è sul

confine, 875; comunione forzosa del muro sul confine, 874; costruzione del muro di cinta, 886; costruzioni in aderenza, 877; distanze minime per gli apiari, 896-bis; distanze nelle costruzioni, 873; distanze per canali e fossi, 891; distanze per fabbriche e depositi nocivi o pericolosi, 890; distanze per gli alberi, 892; distanze per pozzi, cisterne, fosse e tubi, 889; divieto di ripiantare alberi a distanza non legale, 895; edifici non soggetti all'obbligo delle distanze o a comunione forzosa, 879; esonero dal contributo nelle spese, 888; fondi a dislivello negli abitati, 887; innalzamento del muro comune, 885; innesto nel muro sul confine, 876; muro di cinta, 878; presunzione di comunione del muro divisorio, 880; presunzione di proprietà esclusiva del muro divisorio, 881; recisione di rami protesi e di radici, 896; riparazioni del muro comune, 882; immissioni, 844; luci e vedute (apertura priva dei requisiti prescritti per le luci, 902; diritto di chiudere le luci, 904; distanza delle costruzioni dalle vedute, 907; distanza per l'apertura di vedute dirette e balconi, 905; distanza per l'apertura di vedute laterali od oblique, 906; luci nel muro proprio o nel muro comune, 903; luci, 901; specie di finestre, 900; proprietà edilizia (comparti, 870; norme di edilizia e di ornato pubblico, 871; piani regolatori, 869; violazione delle norme di edilizia, 872; regole particolari per scopi di pubblico interesse, 845; riordinamento della proprietà rurale (competenza dell'autorità giudiziaria, 856; consorzi a scopo di ricomposizione fondiaria, 850; effetti dell'approvazione del piano di riordinamento, 855; fondi compresi entro maggiori unità fondiarie, 849; notifica e trascrizione del piano di riordinamento, 854; terreni esclusi dai trasferimenti, 852; trasferimenti coattivi, 851; trasferimento dei diritti reali, 853; sottosuolo e spazio sovrastante al suolo, 840; stillicidio (scarico delle acque piovane, 908; vincoli idrogeologici e difese fluviali (vincoli per scopi idrogeologici e per altri scopi, 866; sistemazione e rimboschimento dei terreni vincolati, 867; regolamento protettivo dei corsi d'acqua, 868 - requisizioni, 835

Prova: - contro le presunzioni legali, 2728 - dei contratti generali di riassicurazione, 1928 - del contratto, 1888 - del pagamento e della remissione, 2726 - dell'esistenza della persona di cui è stata dichiarata la morte presunta, 66 - della celebrazione del matrimonio risultante da sentenza penale, 133 - della morte dell'assente, 57 - della proprietà dei beni, 219 - della simulazione, 1417 - della transazione, 1967 - in giudizio, 241 - prova documentale: atto pubblico (atto pubblico,

2699; conversione dell'atto pubblico, 2701; efficacia dell'atto pubblico, 2700; atti di ricognizione o di rinnovazione; efficacia probatoria, 2720; copie degli atti (copie di atti pubblici, 2714; copie di scritture private originali depositate, 2715; copie fotografiche di scritture, 2719; mancanza dell'atto originale o di copia depositata, 2716; valore probatorio di altre copie, 2717; valore probatorio di copie parziali, 2718; riproduzioni meccaniche, 2712; scrittura privata (annotazione in calce, in margine o a tergo di un documento, 2708; carte e registri domestici, 2707; conformità tra originale e riproduzione del telegramma, 2706; data della scrittura privata nei confronti dei terzi, 2704; efficacia della scrittura privata, 2702; sottoscrizione autenticata, 2703; telegramma, 2705; scritture contabili delle imprese soggette a registrazione (comunicazione ed esibizione, 2711; efficacia probatoria contro l'imprenditore, 2709; efficacia probatoria tra imprenditori, 2710; taglie o tacche di contrassegno, 2713 - prova testimoniale: ammissibilità: limiti di valore, 2721; atti per i quali è richiesta la prova per iscritto o la forma scritta, 2725; eccezioni al divieto della prova testimoniale, 2724; patti aggiunti o contrari al contenuto di un documento, 2722; patti posteriori alla formazione del documento, 2723; prova del pagamento e della remissione, 2726

Prove: - confessione: capacità richiesta per la confessione, 2731; confessione giudiziale, 2733; confessione stragiudiziale, 2735; dichiarazioni aggiunte alla confessione, 2734; nozione, 2730; revoca della confessione, 2732 - giuramento: capacità delle parti, 2737; efficacia, 2738; oggetto, 2739; specie, 2736 - onere della prova, 2697 - patti relativi all'onere della prova, 2698 - prova documentale: atto pubblico (atto pubblico, 2699; conversione dell'atto pubblico, 2701; efficacia dell'atto pubblico, 2700; atti di ricognizione o di rinnovazione (efficacia probatoria, 2720; copie degli atti (copie di atti pubblici, 2714; copie di scritture private originali depositate, 2715; copie fotografiche di scritture, 2719; mancanza dell'atto originale o di copia depositata, 2716; valore probatorio di altre copie, 2717; valore probatorio di copie parziali, 2718; riproduzioni meccaniche, 2712; scrittura privata (annotazione in calce, in margine o a tergo di un documento, 2708; carte e registri domestici, 2707; conformità tra originale e riproduzione del telegramma, 2706; data della scrittura privata nei confronti dei terzi, 2704; efficacia della scrittura privata, 2702; sottoscrizione autenticata, 2703; telegramma, 2705; scritture contabili delle im-

prese soggette a registrazione (comunicazione ed esibizione, 2711; efficacia probatoria contro l'imprenditore, 2709; efficacia probatoria tra imprenditori, 2710; taglie o tacche di contrassegno, 2713 - presunzioni: nozione, 2727; presunzioni semplici, 2729; prova contro le presunzioni legali, 2728 - prova testimoniale: ammissibilità: limiti di valore, 2721; atti per i quali è richiesta la prova per iscritto o la forma scritta, 2725; eccezioni al divieto della prova testimoniale, 2724; patti aggiunti o contrari al contenuto di un documento, 2722; patti posteriori alla formazione del documento, 2723; prova del pagamento e della remissione, 2726

Pseudonimo, 9

Pubblicazione: - del bilancio e dell'elenco dei soci e dei titolari di diritti su azioni, 2435 - del bilancio e dell'elenco dei soci e dei titolari di diritti su quote sociali, 2478-bis - del ritrovamento di una cosa mobile, 928 - del testamento olografo, 620 - del testamento segreto, 621 - dell'atto costitutivo di una s.n.c., 2296 - della nomina dei liquidatori della s.n.c., 2309 - della nomina dei liquidatori della s.p.a., 2487-bis - fatta a cura dell'ufficiale dello stato civile ai fini del matrimonio, 93 - senza richiesta o senza documenti in ambito matrimoniale, 135

Pubblici servizi di linea, 1679

Pubblicità: - dei registri dello stato civile, 450 - del decreto di nomina del tutore o del curatore provvisorio e della sentenza d'interdizione o di inabilitazione, 423 - della procura, 2206 - della sentenza che pronuncia l'adozione, 314 - della sentenza di revoca dell'interdizione o dell'inabilitazione, 430 - in ambito di s.r.l., 2470

Q**Quietanza con imputazione, 1195**

Quota di debito ipotecario non pagata da un coerede, 755

Quote dei partecipanti alla comunione, 1101

Quote ed azioni, 2525

R**Raccolte di usi, 9 disp. prel.**

Ragione sociale: - della s.a.s., 2314 - della s.n.c., 2292

Rapporto di lavoro: - assunzione in prova, 2096 - certificato di lavoro, 2124 - computo delle indennità di mancato preavviso, 2121 - contratto di lavoro per i dipendenti da enti pubblici, 2129 - contribuzioni, 2115 - diligenza

del prestatore di lavoro, 2104 - disciplina del trattamento di fine rapporto, 2120 - divieto d'interposizione nel lavoro a cottimo, 2127 - durata del contratto di lavoro, 2097 - fondi speciali per la previdenza e l'assistenza, 2117 - forme di previdenza, 2123 - indennità in caso di morte, 2122 - infortunio, malattia, gravidanza, puerperio, 2110 - lavoro a domicilio, 2128 - lavoro straordinario e notturno, 2108 - mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda, 2112 - obbligatorietà del cottimo, 2100 - obbligo di fedeltà, 2105 - orario di lavoro, 2107 - partecipazione agli utili, 2102 - patto di non concorrenza, 2125 - periodo di riposo, 2109 - prestazione del lavoro, 2103 - prestazioni di fatto con violazione di legge, 2126 - prestazioni, 2116 - previdenza ed assistenza obbligatorie, 2114 - recesso dal contratto a tempo indeterminato, 2118 - recesso per giusta causa, 2119 - retribuzione, 2099 - rinunzie e transazioni, 2113 - sanzioni disciplinari, 2106 - servizio militare, 2111 - tariffe di cottimo, 2101 - violazione delle norme sul collocamento dei prestatori di lavoro, 2098

Rappresentanza: - degli agenti di assicurazione, 1903 - del mediatore, 1761 - dell'agente, 1745 - dell'amministratore di condominio, 1131 - della famiglia colonica, 2150 - della s.n.c. in liquidazione, 2310 - della società in nome collettivo, 2298 - della società semplice, 2266 - delle associazioni e fondazioni, 19 - e amministrazione da parte dei genitori, 320 - in giudizio da parte dei consorzi, 2613 - in giudizio dei comitati, 41 - legale degli incapaci, 320, 357, 424 - nel condominio, 1131 - nell'assemblea in ambito di s.p.a., 2372 - nell'assemblea in ambito di società cooperativa, 2539 - processuale dell'esecutore testamentario, 704 - senza potere, 1398

Rappresentanza nel contratto in generale: - capacità del rappresentante e del rappresentato, 1389 - conflitto d'interessi, 1394 - contratto con se stesso, 1395 - contratto concluso dal rappresentante, 1388 - fonti della rappresentanza, 1387 - forma della procura, 1392 - giustificazione dei poteri del rappresentante, 1393 - modificazione ed estinzione della procura, 1396 - nozione, 1387-1400 - rappresentanza senza potere, 1398 - ratifica, 1399 - restituzione del documento della rappresentanza, 1397 - speciali forme di rappresentanza, 1400 - stati soggettivi rilevanti, 1391 - vizi della volontà, 1390

Rappresentazione (successione per), 467, 469, 522, 523, 564, 674, 675, 731, 740

Ratifica: - da parte del mandante, 1711 - del pagamento, 1188 - dell'interessato in mate-

- ria di gestione di affari, 2032 – della rappresentanza senza potere, 1399 – nel contratto di assicurazione in nome altrui, 1890 – nella costituzione di ipoteca su cosa altrui, 2822
- Recesso:** – convenzionale del locatore, 1612 – dal contratto a tempo indeterminato, 2118 – dal contratto di apertura di credito bancario, 1845 – dal contratto di cessione di beni ai creditori, 1985 – dal contratto di conto corrente, 1833 – dal contratto di vendita, 1537–1539 – dall'associazione III, 24 – del cliente del prestatore d'opera intellettuale, 2237 – del socio della società semplice, 2285 – del socio di una società cooperativa, 2532 – ed esclusione dai consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi, 2609 – ed esclusione degli associati di un'associazione, 24 – nel contratto di lavoro domestico, 2244 – per giusta causa, 2119 – unilaterale dal contratto da parte del committente dell'opera, 2227 – unilaterale dal contratto di affitto a coltivatore diretto, 1671 – unilaterale, 1373
- Recisione di rami protesi e di radici, 896**
- Reclami, 501**
- Reclamo dello stato di figlio, 239**
- Redazione:** – del bilancio, 2423 – dell'inventario, 2217
- Regime patrimoniale della famiglia:** – comunione convenzionale: modifiche convenzionali alla comunione legale dei beni, 210; obbligazioni dei coniugi contratte prima del matrimonio, 211 – comunione legale: amministrazione affidata ad uno solo dei coniugi, 182; amministrazione dei beni della comunione, 180; amministrazione dei beni personali del coniuge, 185; atti compiuti senza il necessario consenso, 184; beni destinati all'esercizio di impresa, 178; beni personali, 179; divisione dei beni della comunione, 194; esclusione dall'amministrazione, 183; limiti al prelevamento nei riguardi dei terzi, 197; obbligazioni contratte dai coniugi prima del matrimonio, 187; obbligazioni contratte separatamente dai coniugi, 189; obbligazioni derivanti da donazioni o successioni, 188; obblighi gravanti sui beni della comunione, 186; oggetto della comunione, 177; prelevamento dei beni mobili, 195; responsabilità sussidiaria dei beni personali, 190; rifiuto di consenso, 181; rimborsi e restituzioni, 192; ripetizione del valore in caso di mancanza delle cose da prelevare, 196; scioglimento della comunione, 191; separazione giudiziale dei beni, 193 – disposizioni generali: capacità del minore, 165; capacità dell'inabilitato, 166; del regime patrimoniale legale tra i coniugi, 159; diritti inderogabili, 160; divieto di costituzione di dote, 166-bis; forma delle convenzioni matrimoniali, 162; modifica delle convenzioni, 163; riferimento generico a leggi o agli usi, 161; simulazione delle convenzioni matrimoniali, 164 – fondo patrimoniale: alienazione dei beni del fondo, 169; cessazione del fondo, 171; costituzione del fondo patrimoniale, 167; esecuzione sui beni e sui frutti, 170; impiego ed amministrazione del fondo, 168 – impresa familiare, 230-bis – regime di separazione dei beni: amministrazione e godimento dei beni, 217; fonti del regolamento della comunione, 216; obbligazioni del coniuge che gode dei beni dell'altro coniuge, 218; prova della proprietà dei beni, 219; separazione dei beni, 215
- Regime di separazione dei beni:** – amministrazione e godimento dei beni, 217 – fonti del regolamento della comunione, 216 – obbligazioni del coniuge che gode dei beni dell'altro coniuge, 218 – prova della proprietà dei beni, 219 – separazione dei beni, 215
- Registrazione:** – della ditta, 2566 – delle persone giuridiche, 33 – di atti, 34
- Registri:** – da tenersi dal conservatore, 2679 – dello stato civile, 449
- Registro:** – delle tutele, 389 – generale d'ordine in materia di trascrizione, 2678
- Registro delle imprese:** – cancellazione d'ufficio, 2191 – efficacia dell'iscrizione, 2193 – inosservanza dell'obbligo di iscrizione, 2194 – iscrizione d'ufficio, 2190 – modalità dell'iscrizione, 2189 – registro delle imprese, 2188 – ricorso contro il decreto del giudice del registro, 2192
- Regolamenti, 3 disp. prel.**
- Regolamento:** – della comunione e nomina di amministratore, 1106 – di condominio, 1138 – protettivo dei corsi d'acqua, 868
- Regresso:** – contro gli altri fideiussori, 1954 – contro il debitore principale, 1950 – contro i più debitori principali, 1951 – del possessore della nota di pegno, 1797 – del terzo datore di ipoteca contro il debitore, 2871 – del vettore nel trasporto cumulativo, 1700 – dell'acquirente divenuto compratore all'incanto, 2897 – dell'appaltatore contro i subappaltatori, 1670 – dell'assicuratore verso i coassicuratori, 1910 – dell'incapace verso i legali rappresentanti, 2667 – dell'usufruttuario, 1006, 1009 – di chi ha risarcito il danno verso i coautori, 2055 – fra coeredi, 754 – tra condebitori, 1299
- Reintegrazione:** – contro l'acquirente consapevole dello spoglio, 1169 – del bestiame conferito nella soccida, 2176, 2183 – del danno in forma specifica, 2058 – nella responsabilità genitoriale, 332 – quota legittima, 553
- Relazione degli amministratori delle società partecipanti alla fusione, 2501-quater**

Relazione: – degli esperti in caso di fusione societaria, 2501–quinquies – dei sindaci e deposito del bilancio di una s.p.a., 2429 – sulla gestione di una s.p.a., 2428

Remissione (modo di estinzione delle obbligazioni): – dichiarazione di remissione del debito, 1236 – fideiussori, 1239 – fideiussori, 1239 – nelle obbligazioni in solido, 1301 – nelle obbligazioni indivisibili, 1320 – prova testimoniale, 2726 – restituzione volontaria del titolo, 1237 – rinuncia a una garanzia verso corrispettivo, 1240 – rinuncia alle garanzie, 1238

Rendimento del conto (successioni), 496

Rendita: – forma della costituzione, 1350, n. 10 – rendita perpetua: altre prestazioni perpetue, 1869; diritto di riscatto della rendita perpetua, 1865; esercizio del riscatto, 1866; garanzia della rendita semplice, 1864; norme applicabili, 1862; nozione, 1861; rendita fondiaria e rendita semplice, 1863; rendite dello stato, 1871; ricognizione, 1870; riscatto forzoso, 1867; riscatto per insolvenza del debitore, 1868 – prescrizione delle annualità, 2948, n. 1

Rendita vitalizia: – costituzione a favore di più persone, 1874 – costituzione a favore di un terzo, 1875 – determinazione della durata, 1873 – divieto di riscatto e onerosità sopravvenuta, 1879 – mancanza di pagamento delle rate scadute, 1878 – modalità del pagamento della rendita, 1880 – modi di costituzione, 1872 – rendita costituita su persone già defunte, 1876 – risoluzione del contratto di vitalizio oneroso, 1877 – sequestro o pignoramento della rendita, 1881

Rendite dello Stato, 1871

Requisizione o espropriazione, 1020

Requisizioni, 835

Resa dei conti (successioni), 723

Rescissione del contratto: – azione generale di rescissione per lesione, 1448 – contratto concluso in istato di pericolo, 1447 – effetti della rescissione rispetto ai terzi, 1452 – inammissibilità della convalida, 1451 – offerta di modificazione del contratto, 1450 – prescrizione, 1449

Rescissione per lesione (successioni), 763

Residenza (v. Domicilio e residenza)

Responsabilità: – contrattuale, 1218 – degli accomandatari verso i terzi, 2461 – degli amministratori di un'associazione, 18 – degli organizzatori di un'associazione non riconosciuta, 40 – dei componenti di un'associazione non riconosciuta, 41 – dei genitori, dei tutori, dei precettori e dei maestri d'arte, 2048 – dei magazzini generali, 1787 – dei padroni e dei committenti, 2049 – dei promotori, 2339 – dei sindaci di una s.p.a., 2407 – dei soci

della s.n.c., 2304 – dei soci in caso di trasformazione societaria, 2500–quinquies – dei subappaltatori, 1670 – del coniuge in mala fede e del terzo, 129–bis – del conservatore, 2675 – del debitore, 1218 – del depositario incapace, 1769 – del mediatore, 1759 – del nuovo marito, 341 – del nuovo socio, 2269 – del prestatore d'opera, 2236 – del socio uscente o dei suoi eredi nella società cooperativa, 2536 – del socio uscente o dei suoi eredi nella società semplice, 2290 – del tutore e del protutore, 382 – del vettore nei confronti del mittente, 1692 – del vettore nei trasporti cumulativi, 1682 – del vettore, 1681 – dell'alienante per i versamenti ancora dovuti, 2472 – dell'erede nell'amministrazione, 491 – dell'imprenditore agricolo, 2137 – dell'imprenditore, 2088 – extracontrattuale, 2043 – in caso d'inosservanza delle formalità per le società costituite all'estero od operanti all'estero, 2509–bis – in caso di trasferimento di azioni non liberate, 2356 – limitata del venditore, 1486 – patrimoniale, 2740 – per colpa dell'albergatore, 1785–bis – per debiti ereditari, 1546 – per fatto degli ausiliari, 1228 – per il mantenimento e l'educazione dei figli, 279 – per l'esercizio di attività pericolose, 2050 – per le cose consegnate e obblighi dell'albergatore, 1784 – per le cose portate in albergo, 1783 – per le obbligazioni dei terzi, 1715 – per le obbligazioni sociali, 2267 – per perdita e avaria, 1693 – per vizi della cosa, 798 – personale dell'instatore, 2208 – precontrattuale, 1337, 1338 – solidale, 2055 – sussidiaria dei beni personali dei coniugi, 190 – verso i creditori sociali, 2394 – verso i terzi dei consorzi con attività esterna, 2615 – verso la società degli amministratori di s.p.a., 2392

Responsabilità genitoriale e diritti e doveri dei figli: – abbandono della casa del genitore, 318 – ascolto del minore, 336–bis – atti vietati ai genitori, 323 – cattiva condotta del figlio, 319 – concorso nel mantenimento, 316–bis – condotta del genitore pregiudizievole ai figli, 333 – decadenza dalla responsabilità genitoriale sui figli, 330 – diritti e doveri del figlio, 315–bis – godimento dei beni dopo la cessazione dell'usufrutto legale, 329 – impedimento di uno dei genitori, 317 – inalienabilità dell'usufrutto legale: esecuzione sui frutti, 326 – inosservanza delle disposizioni precedenti, 322 – nomina di un curatore speciale, 321 – nuove nozze, 328 – obblighi inerenti all'usufrutto legale, 325 – procedimento, 336 – rapporti con gli ascendenti, 317–bis – rappresentanza e amministrazione, 320 – Reintegrazione nella responsabilità genitoriale, 332 – responsabilità genitoriale, 316 – riammissione nell'esercizio dell'amministra-

- zione, 335 – rimozione dall'amministrazione, 334 – stato giuridico della filiazione, 315 – usufrutto legale di uno solo dei genitori, 327 – usufrutto legale, 324 – vigilanza del giudice tutelare, 337
- Responsabilità patrimoniale:** – aspettative, 2740 – concorso dei creditori e cause di prelazione, 2741 – diminuzione della garanzia, 2743 – divieto del patto commissorio, 2744 – garanzia generale sul patrimonio, 2740 – garanzie reali (v. Ipoteche, Pegno, Privilegi) – responsabilità patrimoniale, 2740 – surrogazione dell'indennità alla cosa, 2742
- Responsabilità per fatti illeciti (v. Danno e Danni)**
- Restituzione:** – contro il contraente incapace in caso di annullamento del contratto, 1443 – degli immobili in materia di reintegrazione della quota riservata ai legittimari, 561 – dei beni conferiti in godimento, 2281 – dei doni, 80 – dei frutti da parte dell'indegno all'eredità, 464 – dei frutti della cosa da parte del depositario, 1775 – del documento della rappresentanza, 1397 – della cosa da parte del comodatario, 1809 – della cosa da parte di colui che ha costituito il pegno, 2794 – della cosa locata, 1590 – di cosa determinata indebitamente ricevuta, 2037 – di cose non pagate, 1519 – di documenti da parte di cancellieri, arbitri, avvocati, 2961 – rateale, 1819 – volontaria del titolo del credito, 1237
- Retribuzione:** – annuale dei sindaci di una s.p.a., 2402 – dell'accettazione di eredità, 458 – dell'apprendista, 2131 – dell'esecutore testamentario, 711 – della ratifica del contratto concluso dal rappresentante senza potere, 1399 – nell'ambito del rapporto di lavoro, 2099 – nella risoluzione del contratto, 1458, 1467
- Retroattività:** – della condizione in materia contrattuale, 1360 – della condizione in materia successoria, 646 – della rinuncia dell'eredità, 521
- Rettifica:** – contratto viziato da errore, 1432 – del nome, 6
- Rettificazioni, 454**
- Revisione del prezzo nell'appalto, 1664**
- Revoca:** – degli amministratori, 2456 – del beneficio in materia di assicurazione sulla vita, 1921 – del mandato collettivo, 1726 – del mandato oneroso, 1725 – dell'adozione, 305 – dell'affiliazione, 410 – dell'atto costitutivo della fondazione, 15 – dell'emancipazione, 398 – dell'interdizione e dell'inabilitazione, 429 – dell'ordine di spedizione, 1738 – della commissione, 1734 – della confessione, 2732 – della facoltà di amministrare, 2259 – della promessa unilaterale, 1990 – della proposta e dell'accettazione, 1328 – della rinuncia all'eredità, 525 – per indegnità dell'adottante, 307 – per indegnità dell'adottato, 306 – tacita del mandato, 1724
- Revocabilità:** – del mandato, 1723 – del testamento, 679
- Revocatoria (azione), 2901–2904, 2652, n. 9, 2655, 2690, n. 6, 2692**
- Revocazione:** – della revocazione, 681 – espressa, 680 – per ingratitudine, 801 – per sopravvenienza di figli delle disposizioni a titolo universale o particolare, 687 – per sopravvenienza di figli delle donazioni, 803
- Revocazione delle disposizioni testamentarie:** – alienazione e trasformazione della cosa legata, 686 – distruzione del testamento olografo, 684 – effetti del ritiro del testamento segreto, 685 – revocabilità del testamento, 679 – revocazione della revocazione, 681 – revocazione espressa, 680 – revocazione per sopravvenienza di figli, 687 – testamento posteriore inefficace, 683 – testamento posteriore, 682
- Revocazione delle donazioni:** – cause di revocazione, 800 – donazioni irrevocabili, 805 – effetti della revocazione, 807 – effetti nei riguardi dei terzi, 808 – inammissibilità della rinuncia preventiva, 806 – norme sulle donazioni applicabili ad altri atti di liberalità, 809 – revocazione per ingratitudine, 801 – revocazione per sopravvenienza di figli, 803 – termine per l'azione, 804 – termini e legittimazione ad agire, 802
- Riabilitazione dell'indegno, 466**
- Riconoscimento:** – del proprio diritto da parte del concedente in materia di enfiteusi, 969 – in materia di rendita perpetua, 1870
- Riconciliazione, 154**
- Riconoscimento:** – autorizzazione al, 251 – del debito nelle obbligazioni solidali, 1309 – del diritto, 2944, 2966 – dei figli nati fuori dal matrimonio, 250 – di un figlio premorto, 255
- Riconoscimento dei figli nati fuori dal matrimonio:** – affidamento del figlio nato fuori del matrimonio e suo inserimento nella famiglia del genitore, 252 – autorizzazione al riconoscimento, 251 – clausole limitatrici, 257 – cognome del figlio nato fuori del matrimonio, 262 – effetti del riconoscimento, 258 – forma del riconoscimento, 254 – impugnazione da parte del figlio minore, 264 – impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità, 263 – impugnazione del riconoscimento per effetto di interdizione giudiziale, 266 – impugnazione per violenza, 265 – inammissibilità del riconoscimento, 253 – irrevocabilità del riconoscimento, 256 – provvedimenti in pendenza del giudizio, 268 – riconoscimento di un figlio premorto, 255 – riconoscimento, 250 – trasmissibilità dell'azione, 267
- Riconsegna:** – del bestiame, 1645 – delle merci nel trasporto, 1687

- Riduzione:** – del capitale esuberante in ambito di s.p.a., 2445 – del capitale in ambito di s.n.c., 2306 – del capitale in ambito di s.p.a., 2413 – del capitale in ambito di s.r.l., 2482 – del capitale per perdite in ambito di s.p.a., 2446 – del capitale sociale al di sotto del limite legale, 2447 – del legato o della donazione d'immobili, 560 – del termine e omissione della pubblicazione in ambito matrimoniale, 100 – dell'ipoteca legale e dell'ipoteca giudiziale, 2874 – della penale, 1384 – della servitù, 1093 – delle disposizioni testamentarie, 554 – delle donazioni, 555 – delle porzioni degli eredi legittimi in concorso con legittimari, 553
- Riferimento generico a leggi o agli usi, 161**
- Rinuncia all'eredità:** – devoluzione nelle successioni legittime, 522 – devoluzione nelle successioni testamentarie, 523 – dichiarazione di rinuncia, 519 – impugnazione della rinuncia da parte dei creditori, 524 – impugnazione per violenza o dolo, 526 – retroattività della rinuncia, 521 – revoca della rinuncia, 525 – rinuncia condizionata, a termine o parziale, 520 – sottrazione di beni ereditari, 527
- Riparazioni:** – al muro comune, 882 – del locatore, 1621 – del muro comune, 882 – di piccola manutenzione, 2153 – di sponde e argini, 915 – miglioramenti e addizioni, 1150 – straordinarie, 1005
- Ripporto:** – diritti accessori e obblighi inerenti ai titoli, 1550 – inadempimento, 1551 – nozione, 1548 – perfezione del contratto, 1549
- Riproduzioni meccaniche, 2712**
- Risarcimento:** – dei danni in ambito di promessa matrimoniale, 81 – del danno al conduttore licenziato, 1601 – del danno in ambito di concorrenza sleale, 2600 – del danno in ambito di inadempimento delle obbligazioni, 1223 – del danno in ambito di obbligazioni del venditore, 1494 – in forma specifica, 2058 – per fatto illecito, 2043
- Riscatto:** – contro gli eredi del compratore, 1509 – della rendita perpetua, 1865–1868 – di parte indivisa, 1506 – e riduzione della polizza, 1925 – forzoso, 1867 – nell'enfiteusi, 971 – per insolvenza del debitore, 1868
- Riscatto convenzionale nella vendita:** – diritti costituiti dal compratore sulla cosa, 1505 – effetti del riscatto rispetto ai subacquirenti, 1504 – esercizio del riscatto, 1503 – obblighi del riscattante, 1502 – patto di riscatto, 1500 – riscatto contro gli eredi del compratore, 1509 – riscatto di parte indivisa, 1506 – termini, 1501 – vendita congiuntiva di cosa indivisa, 1507 – vendita separata di cosa indivisa, 1508
- Risoluzione:** – del contratto di appalto, 1662, 1668 – del contratto di assicurazione, 1901, 1924 – del contratto di locazione, 1578 – del contratto di mutuo, 1820 – del contratto di somministrazione, 1564 – del contratto di transazione, 1976 – del contratto di vitalizio oneroso, 1877 – del contratto nella vendita con riserva della proprietà, 1526 – del contratto per inadempimento, 1453 – della transazione per inadempimento, 1976 – della vendita, 1479–1480, 1492, 1493, 1517, 1520 – di diritto in materia di vendita di cose mobili, 1517 – nel contratto plurilaterale, 1459 – nella cessione dei beni ai creditori, 1986
- Risoluzione del contratto:** – eccessiva onerosità: contratto aleatorio, 1469; contratto con obbligazioni di una sola parte, 1468; contratto con prestazioni corrispettive, 1467 – impossibilità sopravvenuta: contratto con effetti traslativi o costitutivi, 1465; impossibilità nel contratto plurilaterale, 1466; impossibilità parziale, 1464; impossibilità totale, 1463 – risoluzione per inadempimento: clausola limitativa della proponibilità di eccezioni, 1462; clausola risolutiva espressa, 1456; diffida ad adempiere, 1454; eccezione d'inadempimento, 1460; effetti della risoluzione, 1458; importanza dell'inadempimento, 1455; mutamento nelle condizioni patrimoniali dei contraenti, 1461; risolvibilità del contratto per inadempimento, 1453; risoluzione nel contratto plurilaterale, 1459; termine essenziale per una delle parti, 1457
- Ritenzione:** – a favore del possessore di buona fede, 1152 – per le somme anticipate dall'usufruttuario, 1011 – del coerede, 748 – dell'enfiteuta, 975 – nella vendita con patto di riscatto, 1502 – nella locazione, 1593 – del vettore, 1689, 2761 – del mandatario, depositario, sequestratario, 2761 – del creditore, 2756 – del creditore pignoratizio, 2794
- Rivendicazione (azione di), 948**
- Rovina:** – di edificio, 2053 – e difetti di cose immobili, 1669 – parziale di edificio accessorio, 1007

S

Saggio degli interessi, 1284

Sanzioni: – contro il conservatore, 2682 – disciplinari, 2106 – in materia di concorrenza sleale, 2599 – in materia di mediazione, 1764

Scadenza: – dell'obbligazione principale, 1957 – delle singole prestazioni, 1563

Scambio di mano d'opera o di servizi, 2139

Scarico: – coattivo, 1043 – delle acque piovane, 908

Scelta: – del creditore per il pagamento, 1296 – del tutore, 348 – nel legato alternativo, 665

Sciami di api, 924

Scioglimento del matrimonio e separazione dei coniugi: – cessazione degli effetti della separazione, 157 – cognome della moglie, 156-bis – effetti della separazione sui rapporti patrimoniali tra i coniugi, 156 – provvedimenti riguardo ai figli, 155 – riconciliazione, 154 – scioglimento del matrimonio, 149 – separazione consensuale, 158 – separazione giudiziale, 151 – separazione personale, 150

Scolo delle acque, 913

Sconto: – di cambiali, 1859 – di tratte documentate, 1860

Scorte: – morte, 1640 – vive e morte, 998 – vive, 1641

Scrittura privata: – annotazione in calce, in margine o a tergo di un documento, 2708 – carte e registri domestici, 2707 – conformità tra originale e riproduzione del telegramma, 2706 – data della scrittura privata nei confronti dei terzi, 2704 – efficacia della scrittura privata, 2702 – sottoscrizione autenticata, 2703 – telegramma, 2705

Scritture contabili, 2302

Separazione: – consensuale, 158 – contro i legatari di specie, 513 – dei beni, 215 – dei coniugi in pendenza del giudizio, 126 – giudiziale dei beni, 193 – giudiziale, 151 – per condanna penale, 152 – per non fissata residenza, 153 – personale, 150 – riguardo agli immobili, 518 – riguardo ai mobili, 517

Separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede: – oggetto della separazione, 512 – separazione contro i legatari di specie, 513 – rapporti tra creditori separatisti e non separatisti, 514 – cessazione della separazione, 515 – termine per l'esercizio del diritto alla separazione, 516 – separazione riguardo ai mobili, 517 – separazione riguardo agli immobili, 518

Sequestro: – della cosa soggetta a privilegio, 2769 – della cosa, 2793 – nei confronti del debitore o del terzo, 2905 – o pignoramento del saldo, 1830 – o pignoramento della rendita, 1881

Sequestro conservativo: – effetti, 2906 – sequestro nei confronti del debitore o del terzo, 2905

Sequestro convenzionale: – compenso e rimborso delle spese al sequestratario, 1802 – conservazione e alienazione dell'oggetto del sequestro, 1800 – liberazione del sequestratario, 1801 – nozione, 1798 – obblighi, diritti e poteri del sequestratario, 1799

Servitù prediali: – azioni a difesa delle servitù: accertamento della servitù e altri provvedimenti di tutela, 1079 – contenuto del diritto, 1027 – costituzione delle servitù, 1031 – esercizio delle servitù: abbandono del fondo servente, 1070; divieto di aggravare o di diminuire l'esercizio della servitù, 1067; divisione

del fondo dominante o del fondo servente, 1071; esercizio conforme al titolo o al possesso, 1065; estensione del diritto di servitù, 1064; norme regolatrici, 1063; opere sul fondo servente, 1069; possesso delle servitù, 1066; trasferimento della servitù in luogo diverso, 1068 – estinzione delle servitù: esercizio della servitù non conforme al titolo o al possesso, 1076; esercizio limitato della servitù, 1075; estinzione per confusione, 1072; estinzione per prescrizione, 1073; impossibilità di uso e mancanza di utilità, 1074; servitù costituite a favore del fondo enfiteutico, o in usufrutto, 1078; servitù costituite sul fondo enfiteutico, 1077 – nozione dell'utilità, 1028 – prestazioni accessorie, 1030 – servitù acquistate per usucapione e per destinazione del padre di famiglia: destinazione del padre di famiglia, 1062; servitù non apparenti, 1061 – servitù coattive: acquedotto e scarico coattivo (apertura di nuovo acquedotto, 1034; attraversamento dei fiumi o di strade, 1036; attraversamento di acquedotti, 1035; bonifica, 1044; condizioni per la costituzione della servitù, 1037; indennità per il passaggio temporaneo, 1039; indennità per l'imposizione della servitù, 1038; letto dell'acquedotto, 1041; norme per l'esecuzione delle opere, 1046; obblighi inerenti all'uso di corsi contigui a fondi altrui, 1042; obbligo di dare passaggio alle acque, 1033; scarico coattivo, 1043; uso dell'acquedotto, 1040; utilizzazione di fogne o di fossi altrui, 1045; appoggio e infissione di chiusa (contenuto della servitù, 1047; obblighi degli utenti, 1048; elettrodotto coattivo e passaggio coattivo di linee teleferiche (passaggio di condutture elettriche, 1056; passaggio di vie funicolari, 1057; modi di costituzione, 1032; passaggio coattivo (cessazione dell'interclusione, 1055; indennità, 1053; interclusione per effetto di alienazione o di divisione, 1054; passaggio coattivo a favore di fondo non intercluso, 1052; passaggio coattivo, 1051; somministrazione coattiva di acqua a un edificio o a un fondo (somministrazione di acqua a un edificio, 1049; somministrazione di acqua a un fondo, 1050 – servitù in materia di acque: servitù di presa o di derivazione di acqua (acqua impiegata come forza motrice, 1089; acque sorgenti o sfuggite, 1087; deficienza dell'acqua, 1092; determinazione della quantità d'acqua, 1083; distribuzione per ruota, 1086; forma della bocca e dell'edificio derivatore, 1082; manutenzione del canale, 1090; modulo d'acqua, 1081; norme regolatrici della servitù, 1084; obblighi del concedente fino al luogo di consegna dell'acqua, 1091; presa d'acqua continua, 1080; riduzione della servitù, 1093; tempo d'eserci-

zio della servitù, 1085; variazione del turno tra gli utenti, 1088; servitù degli scoli e degli avanzi di acqua (diritti del proprietario del fondo servente, 1096; diritto agli avanzi d'acqua, 1097; divieto di deviare acque di scolo o avanzi d'acqua, 1098; servitù attiva degli scoli, 1094; sostituzione di acqua viva, 1099; usucapione della servitù attiva degli scoli, 1095 - servitù per vantaggio futuro, 1029 - servitù volontarie: modi di costituzione, 1058; servitù concessa da uno dei comproprietari, 1059; servitù costituite dal nudo proprietario, 1060

Servizio militare, 2111

Simulazione (nel contratto in generale): –effetti della simulazione rispetto ai terzi, 1415 – effetti della simulazione tra le parti, 1414 – prova della simulazione, 1417 – rapporti con i creditori, 1416

Simulazione (causa di nullità del matrimonio), 123

Simulazione delle convenzioni matrimoniali, 164

Sindaci e azioni di responsabilità, 2469

Smarrimento di cosa determinata, 1257

Smarrimento e sottrazione del titolo, 2006

Soccida: – nozione, 2170 – soccida con conferimento di pascolo, 2186 – soccida parziaria: conferimento del bestiame, 2182; divisione del bestiame, dei prodotti e degli utili, 2184; reintegrazione del bestiame conferito, 2183 – soccida semplice: accrescimenti, prodotti, utili e spese, 2178; direzione dell'impresa e assunzione di mano d'opera, 2173; durata del contratto, 2172; morte di una delle parti, 2179; nozione, 2171; obblighi del soccidario, 2174; perimento del bestiame, 2175; prelevamento e divisione al termine del contratto, 2181; reintegrazione del bestiame conferito, 2176; scioglimento del contratto, 2180; trasferimento dei diritti sul bestiame, 2177

Soci: – accomandanti, 2320 – accomandatari, 2318, 2455 – fondatori, 2341

Società: - a responsabilità limitata, 2462 ss. - comunione a scopo di godimento, 2248 - con partecipazione dello Stato o di enti pubblici, 2449 - con prevalenti interessi stranieri, 2510 - consorzi, 2615-ter - contratta con l'erede, 743 - contratto di società, 2247 - controllate e società collegate, 2359 - cooperative, 2511 ss. - costituite all'estero, 2507 ss. - disposizioni penali in materia di società e di consorzi: falsità (false comunicazioni sociali delle società quotate, 2622; false comunicazioni sociali, 2621; fatti di lieve entità, 2621-bis; impedito controllo, 2625; non punibilità per particolare tenuità, 2621-ter; illeciti commessi dagli amministratori (illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante, 2628; illegale ripartizione degli utili e delle riserve, 2627; indebita restituzione dei conferimenti, 2626; operazioni in pregiudizio dei creditori, 2629; illeciti commessi median-

te omissione (omessa comunicazione del conflitto d'interessi, 2629-bis; omessa convocazione dell'assemblea, 2631; omessa esecuzione di denunce, comunicazioni o depositi, 2630; ulteriori illeciti, circostanze attenuanti e misure di sicurezza patrimoniali (aggotaggio, 2637; circostanza attenuante, 2640; comunicazione della sentenza di condanna, 2642; confisca, 2641; corruzione tra privati, 2635; estensione delle qualifiche soggettive, 2639; formazione fittizia del capitale, 2632; illecita influenza sull'assemblea, 2636; indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori, 2633; infedeltà patrimoniale, 2634; istigazione alla corruzione tra privati, 2635bis; ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza, 2638 - ditta e insegna delle, 2567 - direzione e coordinamento di società: coordinamento fra società, 2497-septies; diritto di recesso, 2497-quater; finanziamenti nell'attività di direzione e coordinamento, 2497-quinquies; motivazione delle decisioni, 2497-ter; presunzioni, 2497-sexies; pubblicità, 2497-bis; responsabilità, 2497 - fusione delle società: atto di fusione, 2504; decisione in ordine alla fusione, 2502; deposito di atti, 2501-septies; deposito e iscrizione della decisione di fusione, 2502-bis; divieto di assegnazione di azioni o quote, 2504-ter; effetti della fusione, 2504-bis; effetti della pubblicazione degli atti del procedimento di fusione nel registro delle imprese, 2505-ter; forme di fusione, 2501; fusione a seguito di acquisizione con indebitamento, 2501-bis; fusioni cui non partecipano società con capitale rappresentato da azioni, 2505-quater; incorporazione di società interamente possedute, 2505; incorporazione di società possedute al novanta per cento, 2505-bis; invalidità della fusione, 2504-quater; obbligazioni, 2503-bis; opposizione dei creditori, 2503; progetto di fusione, 2501-ter; relazione degli esperti, 2501-sexies; relazione dell'organo amministrativo, 2501-quinquies; situazione patrimoniale, 2501-quater - in accomandita per azioni, 2452 ss. - in accomandita semplice, 2313 - indicazione negli atti e nella corrispondenza, 2250 - in nome collettivo, 2291 - obbligate alla registrazione, 2200 - per azioni, 2325 ss. - regole generali, 13 - scioglimento e liquidazione delle società di capitali: approvazione tacita del bilancio, 2493; bilanci in fase di liquidazione, 2490; bilancio finale di liquidazione, 2492; cancellazione della società, 2495; cause di scioglimento, 2484; deposito dei libri sociali, 2496; deposito delle somme non riscosse, 2494; nomina e revoca dei liquidatori; criteri di svolgimento della liquidazione, 2487; obblighi degli amministratori, 2485; organi sociali, 2488; poteri degli amministratori, 2486; poteri e doveri particolari dei liquidatori, 2491; poteri, obblighi e respon-

sabilità dei liquidatori, 2489; pubblicità della nomina dei liquidatori ed effetti, 2487-bis; revoca dello stato di liquidazione, 2487-ter - scissione delle società: effetti della scissione, 2506-quater; forme di scissione, 2506; norme applicabili, 2505-ter; progetto di scissione, 2506-bis - soccida semplice, 2171 - tipi di società, 2249 - trasformazione: assegnazione di azioni o quote, 2500-quater; contenuto, pubblicità ed efficacia dell'atto di trasformazione, 2500; continuità dei rapporti giuridici, 2498; invalidità della trasformazione, 2500-bis; limiti alla trasformazione, 2499; opposizione dei creditori, 2500-novies; responsabilità dei soci, 2500-quinquies; trasformazione di società di capitali, 2500-sexies; trasformazione di società di persone, 2500-ter; trasformazione eterogenea da società di capitali, 2500-septies; trasformazione eterogenea in società di capitali, 2500-octies

Società in accomandita per azioni: - cessazione dall'ufficio di tutti i soci amministratori, 2458 - denominazione sociale, 2453 - modificazioni dell'atto costitutivo, 2460 - norme applicabili, 2454 - responsabilità degli accomandati verso i terzi, 2461 - responsabilità e partecipazioni, 2452 - revoca degli amministratori, 2456 - sindaci, consiglio di sorveglianza e azione di responsabilità, 2459 - soci accomandati, 2455 - sostituzione degli amministratori, 2457

Società in accomandita semplice: - atto costitutivo, 2316 - cause di scioglimento, 2323 - diritti dei creditori sociali dopo la liquidazione, 2324 - mancata registrazione, 2317 - nomina e revoca degli amministratori, 2319 - norme applicabili, 2315 - nozione, 2313 - ragione sociale, 2314 - soci accomandanti, 2320 - soci accomandati, 2318 - trasferimento della quota, 2322 - utili percepiti in buona fede, 2321

Società per azioni: - amministratori, 2381 ss. - assemblea, 2363 ss. - atto costitutivo, 2328 - azioni e altri strumenti finanziari partecipativi, 2346 ss. - bilancio, 2423 ss. - collegio sindacale, 2397 ss. - condizioni per la costituzione, 2329 - conferimenti, 2342 ss. - costituzione per pubblica sottoscrizione, 2333 ss. - denominazione sociale, 2326 - deposito dell'atto costitutivo e iscrizione della società, 2330 - effetti dell'iscrizione, 2331 - effetti della pubblicazione nel registro delle imprese, 2448 - libri sociali: diritto d'ispezione dei libri sociali, 2422; libri sociali obbligatori, 2421 - modificazioni dello statuto, 2436 ss. - nullità della società, 2332 - obbligazioni, 2410 ss. - patti parasociali, 2341bis ss. - patrimoni destinati ad uno specifico affare, 2447bis ss. - promotori e soci fondatori, 2337 ss. - responsabilità, 2325 - revisio-

ne legale dei conti, 2409 ss. - sistema dualistico, 2409octies ss. - sistema monistico, 2409sexiesdecies ss. - sistemi di amministrazione e di controllo, 2380 - società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, 2325-bis - società di interesse nazionale: norme applicabili, 2451 - società con partecipazione dello stato o di enti pubblici: amministratori e sindaci nominati dallo stato o da enti pubblici, 2450; società con partecipazione dello stato o di enti pubblici, 2449

Società cooperative, 2511 ss.

Società costituite all'estero, 2507 ss.

Società in nome collettivo: - atto costitutivo, 22915 - bilancio finale di liquidazione e piano di riparto, 2311 - cancellazione della società, 2312 - creditore particolare del socio, 2305 - divieto di concorrenza, 2301 - incapace, 2294 - limiti alla distribuzione degli utili, 2303 - mancata registrazione, 2297 - modificazioni dell'atto costitutivo, 2300 - norme applicabili, 2293 - nozione, 2291 - proroga della società, 2307 - pubblicazione della nomina dei liquidatori, 2309 - pubblicazione, 2296 - ragione sociale, 2292 - rappresentanza della società in liquidazione, 2310 - rappresentanza della società, 2298 - responsabilità dei soci, 2304 - riduzione di capitale, 2306 - scioglimento della società, 2308 - scritture contabili, 2302 - sedi secondarie, 2299

Società a responsabilità limitata: - amministrazione della società e controlli, 2475 ss. - conferimenti e delle quote, 2464 ss. - costituzione, 2463 - decisioni dei soci, 2479 ss. - modificazioni dell'atto costitutivo, 2480 ss.

Società semplice: - contratto sociale, 2251 - modificazioni del contratto sociale, 2252 - rapporti tra i soci: amministrazione congiuntiva, 2258; amministrazione disgiuntiva, 2257; conferimenti, 2253; conferimento di crediti, 2255; controllo dei soci, 2261; diritti e obblighi degli amministratori, 2260; garanzia e rischi dei conferimenti, 2254; partecipazione ai guadagni e alle perdite rimessa alla determinazione di un terzo, 2264; patto leonino, 2265; revoca della facoltà di amministrare, 2259; ripartizione dei guadagni e delle perdite, 2263; uso illegittimo delle cose sociali, 2256; utili, 2262 - rapporti con i terzi: creditore particolare del socio, 2270; esclusione della compensazione, 2271; escussione preventiva del patrimonio sociale, 2268; rappresentanza della società, 2266; responsabilità del nuovo socio, 2269; responsabilità per le obbligazioni sociali, 2267 - scioglimento della società: cause di scioglimento, 2272; divieto di nuove operazioni, 2279; inventario, 2277; liquidatori, 2275; obblighi e responsabilità dei liquidatori,

- 2276; pagamento dei debiti sociali, 2280; poteri degli amministratori dopo lo scioglimento, 2274; poteri dei liquidatori, 2278; proroga tacita, 2273; restituzione dei beni conferiti in godimento, 2281; ripartizione dei beni in natura, 2283; ripartizione dell'attivo, 2282 – scioglimento del rapporto sociale limitatamente a un socio: esclusione di diritto, 2288; esclusione, 2286; liquidazione della quota del socio uscente, 2289; morte del socio, 2284; procedimento di esclusione, 2287; recesso del socio, 2285; responsabilità del socio uscente o dei suoi eredi, 2290
- Soddisfacimento delle ragioni del coniuge, 547**
- Soggetti:** – che possono chiedere la riduzione, 557 – del contratto collettivo di lavoro, 2067 – del diritto d'autore, 2580 – del diritto di brevetto, 2588 – della rappresentazione, 468 – tenuti alla collazione, 737
- Solidarietà tra condebitori, 1294**
- Somma per cui l'iscrizione è eseguita, 2838**
- Somministrazione:** – di acqua a un edificio, 1049 – di acqua a un fondo, 1050
- Somministrazione (contratto di):** – contratto a tempo indeterminato, 1569 – determinazione del prezzo, 1561 – entità della somministrazione, 1560 – esclusiva a favore del somministrante, 1567 – esclusiva a favore dell'avente diritto alla somministrazione, 1568 – nozione, 1559 – pagamento del prezzo, 1562 – patto di preferenza, 1566 – rinvio, 1570 – risoluzione del contratto, 1564 – scadenza delle singole prestazioni, 1563 – sospensione della somministrazione, 1565
- Sopraelevazione, 1127, 2873**
- Sospensione:** – del termine, 245 – della divisione per ordine del giudice, 717 – della somministrazione, 1565 – per la condizione del titolare, 2942 – per rapporti tra le parti, 2941
- Sostituto:** – del professionista, 2232, 2238 – del mandatario, 1717
- Sostituzione:** – degli amministratori di una s.p.a., 2386 – degli amministratori di una s.r.l., 2457 – dei liquidatori delle società cooperative, 2545–octiesdecies – del coniuge amministratore, 174 – del locatore all'affittuario, 1653 – di acqua viva, 1099 – di un sindaco in una s.p.a., 2401 – fedecommissaria nei legati, 697 – fedecommissaria, 692 – nella donazione, 795 – ordinaria nei legati, 691 – plurima, 689
- Sostituzioni (in materia di successioni):** – sostituzione fedecommissaria: alienazione dei beni, 694; devoluzione al sostituito, 696; diritti dei creditori personali dell'istituto, 695; diritti e obblighi dell'istituto, 693; premi di nuzialità, opere di assistenza e simili, 699; sostituzione fedecommissaria nei legati, 697; sostituzione fedecommissaria, 692; usufrutto successivo, 698 – sostituzione ordinaria: casi di sostituzione ordinaria, 688; obblighi dei sostituiti, 690; sostituzione ordinaria nei legati, 691; sostituzione plurima, 689; sostituzione reciproca, 689
- Specificazione, 940**
- Spedizione (contratto di), 1737, 1741, 2951**
- Spedizioniere vettore, 1741**
- Spoglio del possesso, 1168–1170**
- Stato civile (atti dello), 449–455**
- Stato di necessità, 2045**
- Stillicidio (scarico delle acque piovane), 908**
- Stima:** – dei beni in materia di divisione, 766 – dei conferimenti di beni in natura e di crediti nella s.p.a., 2343 – e formazione delle parti della divisione, 726 – in materia di comodato, 1806
- Subaffitto, 1649**
- Subappalto, 1656**
- Subenfitteusi, 968**
- Subingresso del creditore nei diritti del debitore, 1259**
- Sublocazione o cessione della locazione, 1594**
- Successione:** – a cui sarebbe chiamata la persona della quale è stata dichiarata la morte presunta, 72 – alla quale sarebbe chiamata la persona di cui si ignora l'esistenza, 70 – degli ascendenti, 569 – dei figli, 566 – dei figli adottivi, 567 – dei figli nati fuori dal matrimonio, 573 – dei fratelli e delle sorelle, 570 – dei genitori, 568 – dei soli figli naturali, 576 – del coniuge putativo, 584 – del coniuge separato, 585 – del figlio nato fuori del matrimonio all'ascendente legittimo immediato del suo genitore, 577 – del solo coniuge, 583 – di altri parenti, 572 – nei contratti, 2558 – nel possesso, 1146
- Successione del coniuge:** – concorso del coniuge con ascendenti, fratelli e sorelle, 582 – concorso del coniuge con i figli, 581 – successione del coniuge putativo, 584 – successione del coniuge separato, 585 – successione del solo coniuge, 583
- Successione dei parenti:** – concorso di genitori o ascendenti con fratelli e sorelle, 571 – diritti dei figli nati fuori del matrimonio non riconoscibili, 580 – successione degli ascendenti, 569 – successione dei figli, 566 – successione dei figli adottivi, 567 – successione dei figli nati fuori dal matrimonio, 573 – successione dei fratelli e delle sorelle, 570 – successione dei genitori, 568 – successione del figlio nato fuori del matrimonio all'ascendente legittimo immediato del suo genitore, 577 – successione di altri parenti, 572
- Successione dello Stato (acquisto dei beni da parte dello Stato), 586**
- Successioni legittime:** – categorie dei successibili, 565 – successione del coniuge: con-

corso del coniuge con ascendenti, fratelli e sorelle, 582; concorso del coniuge con i figli, 581; successione del coniuge putativo, 584; successione del coniuge separato, 585; successione del solo coniuge, 583 – successione dei parenti: concorso di genitori o ascendenti con fratelli e sorelle, 571; diritti dei figli nati fuori del matrimonio non riconoscibili, 580; successione degli ascendenti, 569; successione dei figli adottivi, 567; successione dei figli legittimi e naturali, 566; successione dei figli nati fuori dal matrimonio, 573; successione dei fratelli e delle sorelle, 570; successione dei genitori, 568; successione del figlio nato fuori del matrimonio all'ascendente legittimo immediato del suo genitore, 577; successione di altri parenti, 572 – successione dello Stato: acquisto dei beni da parte dello Stato, 586

Successioni testamentarie: - capacità di disporre per testamento: casi d'incapacità, 591 - capacità di ricevere per testamento: assegno ai figli nati fuori del matrimonio non riconoscibili, 594; coniuge del binubo, 595; enti non riconosciuti, 600; figli riconosciuti o riconoscibili, 592; incapacità del notaio, dei testimoni e dell'interprete, 597; incapacità del tutore e del protutore, 596; incapacità di chi ha scritto o ricevuto il testamento segreto, 598; persone interposte, 599 - conferma ed esecuzione volontaria di disposizioni testamentarie nulle, 590 - disposizioni a titolo universale e a titolo particolare, 588 - esecutori testamentari: accettazione e rinuncia alla nomina, 702; apposizione di sigilli e inventario, 705; consegna dei beni all'erede, 707; conto della gestione, 709; disaccordo tra più esecutori testamentari, 708; divisione da compiersi dall'esecutore testamentario, 706; esonero dell'esecutore testamentario, 710; facoltà di nomina e di sostituzione, 700; funzioni dell'esecutore testamentario, 703; persone capaci di essere nominate, 701; rappresentanza processuale, 704; retribuzione, 711; spese, 712 - forma dei testamenti: pubblicazione dei testamenti olografi e dei testamenti segreti (comunicazione dei testamenti al tribunale, 622; comunicazioni agli eredi e legatari, 623; pubblicazione del testamento olografo, 620; pubblicazione del testamento segreto, 621; testamenti ordinari (formalità del testamento segreto, 605; forme, 601; nullità del testamento per difetto di forma, 606; ritiro di testamento segreto od olografo, 608; testamento olografo, 602; testamento pubblico, 603; testamento segreto, 604; validità del testamento segreto come olografo, 607; testamenti speciali (casi e termini d'efficacia, 618; consegna, 613; forme,

612; malattie contagiose, calamità pubbliche o infortuni, 609; nullità, 619; termine di efficacia, 610; termine di efficacia, 615; testamento a bordo di aeromobile, 616; testamento a bordo di nave, 611; testamento dei militari e assimilati, 617; verbale di consegna, 614 - istituzione di erede e legati: determinazione di legato per arbitrio altrui, 632; diritto di accrescimento (accrescimento nel legato di usufrutto, 678; accrescimento tra coeredi, 674; accrescimento tra collegatari, 675; effetti dell'accrescimento, 676; mancanza di accrescimento, 677; disposizione a favore di persona incerta, 628; disposizione fiduciaria, 627; disposizioni condizionali, a termine e modali (adempimento dell'onere, 648; amministrazione in caso di condizione sospensiva o di mancata prestazione di garanzia, 641; amministrazione in caso di eredi nascituri, 643; condizione di reciprocità, 635; condizione sospensiva o risolutiva, 633; condizione sospensiva potestativa senza termine, 645; condizioni di non fare o di non dare, 638; condizioni impossibili o illecite, 634; divieto di nozze, 636; garanzia in caso di condizione risolutiva, 639; garanzia in caso di legato sottoposto a condizione sospensiva o a termine, 640; obblighi e facoltà degli amministratori, 644; onere, 647; persona a cui spetta l'amministrazione, 642; retroattività della condizione, 646; termine, 637; disposizioni a favore dei poveri, 630; disposizioni a favore dell'anima, 629; disposizioni rimesse all'arbitrio del terzo, 631; erronea indicazione dell'erede o del legatario o della cosa che forma oggetto della disposizione, 625; legati (accessioni della cosa legata, 667; acquisto del legato, 649; adempimento del legato di genere, 664; adempimento del legato, 668; fissazione di un termine per la rinuncia, 650; frutti della cosa legata, 669; legati e oneri a carico del legatario, 671; legato a favore del creditore, 659; legato di alimenti, 660; legato di cosa acquistata dal legatario, 657; legato di cosa da prendersi da certo luogo, 655; legato di cosa del legatario, 656; legato di cosa dell'onerato o di un terzo, 651; legato di cosa genericamente determinata, 653; legato di cosa non esistente nell'asse, 654; legato di cosa solo in parte del testatore, 652; legato di credito o di liberazione da debito, 658; legato di prestazioni periodiche, 670; legato imposto a un solo erede, 663; onere della prestazione del legato, 662; perimento della cosa legata. impossibilità della prestazione, 673; prelegato, 661; scelta nel legato alternativo, 665; spese per la prestazione del legato, 672; trasmissione all'erede della facoltà di scelta, 666;

motivo illecito, 626; revocazione delle disposizioni testamentarie (alienazione e trasformazione della cosa legata, 686; distruzione del testamento olografo, 684; effetti del ritiro del testamento segreto, 685; revocabilità del testamento, 679; revocazione della revocazione, 681; revocazione espressa, 680; revocazione per sopravvenienza di figli, 687; testamento posteriore inefficace, 683; testamento posteriore, 682; violenza, dolo, errore, 624 - sostituzioni: sostituzione fedecommissaria (alienazione dei beni, 694; devoluzione al sostituito, 696; diritti dei creditori personali dell'istituto, 695; diritti e obblighi dell'istituto, 693; premi di nuzialità, opere di assistenza e simili, 699; sostituzione fedecommissaria nei legati, 697; sostituzione fedecommissaria, 692; usufrutto successivo, 698; sostituzione ordinaria (casi di sostituzione ordinaria, 688; obblighi dei sostituiti, 690; sostituzione ordinaria nei legati, 691; sostituzione plurima, 689; sostituzione reciproca, 689 - testamento congiuntivo o reciproco, 589 - testamento, 587

Suddivisioni tra stirpi, 731

Suicidio dell'assicurato, 1927

Superficie: - costituzione a tempo determinato, 953 - costituzione del diritto di superficie, 952 - costruzioni al disotto del suolo, 955 - divieto di proprietà separata delle piantagioni, 956 - estinzione del diritto di superficie, 954

Surrogazione: - del creditore perdente, 2856 - del fideiussore nei diritti del creditore, 1949 - del legatario per i debiti ereditari, 756 - dell'assicuratore, 1916 - dell'indennità alla cosa, 2742 - legale, 1203 - parziale, 1205 - per volontà del creditore, 1201 - per volontà del debitore, 1202

T

Taglie o tacche di contrassegno, 2713

Tariffe di cottimo, 2101

Telegramma, 2705

Tempo: - d'esercizio della servitù, 1085 - dell'adempimento, 1183

Tenuta: - del registro generale d'ordine, 2680 - della contabilità, 2219

Termine: - di efficacia del testamento fatto in viaggio per mare, 615 - di efficacia del testamento speciale per malattia, 610 - di resa in materia di trasporto, 1688 - e modalità della dichiarazione di nomina nel contratto per persona da nominare, 1402 - ed esecuzione del rilascio dei beni ipotecati, 2861 - essenziale per una delle parti in materia di risoluzione del contratto, 1457 - in materia di contratti, 1184 - in materia di successioni,

637 - per l'azione di revocazione delle donazioni per sopravvenienza di figli, 804 - per l'esercizio del diritto alla separazione, 516 - per la celebrazione del matrimonio, 99 - per la liquidazione delle attività ereditarie e per formare lo stato di graduazione, 500 - per la restituzione fissato dal giudice in materia di mutuo, 1817 - per la restituzione fissato dalle parti in materia di mutuo, 1816 - per la rinnovazione della istanza in materia di dichiarazione di morte presunta, 59

Termini: - dell'azione di disconoscimento, 244 - e condizioni per l'azione contro il venditore, 1495 - e legittimazione ad agire per la revocazione delle donazioni, 802 - per il riscatto convenzionale, 1501

Terremoto, guerra, insurrezione, tumulti popolari, 1912

Terreni: - abbandonati dalle acque correnti, 942 - esclusi dai trasferimenti, 852 - soggetti a bonifica, 857

Terzi garanti, 1204

Terzo: - debitore di somma in dipendenza dell'acquisto, 2867 - interessato nel deposito, 1773

Tesoro: - diritto dell'usufruttuario sul, 988 - nozione, 932

Testamenti ordinari (v. Successione testamentaria)

Testamenti speciali (v. Successione testamentaria)

Testamento (v., anche, Successioni testamentarie) - a bordo di aeromobile, 616 - a bordo di nave, 611 - congiuntivo o reciproco, 589 - dei militari e assimilati, 617 - nozione, 587 - olografo, 602 - posteriore inefficace, 683 - posteriore, 682 - pubblico, 603 - segreto, 604

Testimoni: - nel matrimonio, 107, 137 - nel testamento, 597, 603, 605, 609, 612, 616, 617, 621, 680

Timore riverenziale, 1437

Tirocinio: - attestato di tirocinio, 2133 - durata del tirocinio, 2130 - istruzione professionale, 2132 - norme applicabili al tirocinio, 2134 - retribuzione, 2131

Titoli: - al portatore, 373 - con diritto a premi, 1998 - rappresentativi, 1996

Titoli di credito: - adempimento della prestazione, 1992 - conversione dei titoli, 1999 - documenti di legittimazione e titoli impropri, 2002 - eccezioni opponibili, 1993 - effetti del possesso di buona fede, 1994 - efficacia dei vincoli sul credito, 1997 - rinvio a disposizioni speciali, 2001 - riunione e frazionamento dei titoli, 2000 - titoli con diritto a premi, 1998 - titoli nominativi: ammortamento, 2027; legittimazione del possessore, 2021; pegno, 2026; trasferimento mediante girata, 2023; trasferimento, 2022; usufrutto, 2025;

vincoli sul credito, 2024 – titoli all'ordine: cessione del titolo all'ordine, 2015; diritti del ricorrente durante il termine per l'opposizione, 2018; effetti dell'ammortamento, 2019; effetti della girata, 2011; forma della girata, 2009; girata a titolo di pegno, 2014; girata condizionale o parziale, 2010; girata per incasso o per procura, 2013; leggi speciali, 2020; legittimazione del possessore, 2008; obblighi del girante, 2012; opposizione del detentore, 2017; procedura d'ammortamento, 2016 – titoli al portatore: distruzione del titolo, 2007; limitazione della libertà di emissione, 2004; smarrimento e sottrazione del titolo, 2006; titolo deteriorato, 2005; trasferimento del titolo e legittimazione del possessore, 2003 – titoli rappresentativi, 1996 – trasferimento dei diritti accessori, 1995

Titolo: – deteriorato, 2005 – per la trascrizione, 2657

Tolleranza: – atti di, 1144 – limiti di tolleranza nella vendita, 1497

Transazione: – annullabilità per cosa giudicata, 1974 – annullabilità per falsità di documenti, 1973 – annullabilità per scoperta di documenti, 1975 – capacità a transigere e disponibilità dei diritti, 1966 – errore di diritto, 1969 – lesione, 1970 – nozione, 1965 – prova, 1967 – risoluzione della transazione per inadempimento, 1976 – transazione su pretesa temeraria, 1971 – transazione su un titolo nullo, 1972 – transazione sulla falsità di documenti, 1968

Transazione fatta dal creditore con uno dei debitori in solido, 1304

Trascrizione: – pubblicità dei registri immobiliari e responsabilità dei conservatori: altri registri da tenersi dal conservatore, 2679; diversità tra registri, copie e certificati, 2676; divieto di rifiutare gli atti del proprio ufficio, 2674; divieto di rimozione dei registri, 2681; obblighi del conservatore, 2673; orario per le domande di trascrizione e iscrizione, 2677; registro generale, 2678; responsabilità del conservatore, 2675; sanzioni contro il conservatore, 2682; tenuta del registro generale d'ordine, 2680; trascrizione e iscrizione con riserva e impugnazione, 2674-bis – trascrizione degli atti relativi ai beni immobili: accettazione di eredità e acquisto di legato, 2648; altre domande e atti soggetti a trascrizione a diversi effetti, 2653; altri atti soggetti a trascrizione, 2645; annotazione di atti e di sentenze, 2655; annotazione di domande o atti soggetti a trascrizione, 2654; atti compiuti per persona incapace, 2667; atti da presentare al conservatore, 2658; atti soggetti a trascrizione, 2643; cancellazione della trascrizione, 2668; cessione dei beni ai credi-

tori, 2649; conservazione dei titoli. trascrizione e restituzione della nota, 2664; continuità delle trascrizioni, 2650; costituzione del fondo patrimoniale e separazione di beni, 2647; domande riguardanti atti soggetti a trascrizione. effetti delle relative trascrizioni rispetto ai terzi, 2652; durata dell'efficacia della trascrizione del pignoramento immobiliare e del sequestro conservativo sugli immobili, 2668-ter; durata dell'efficacia della trascrizione della domanda giudiziale, 2668-bis; effetti della trascrizione, 2644; forme per l'annotazione, 2656; leggi speciali, 2672; limiti soggettivi dell'efficacia della trascrizione, 2666; nota di trascrizione, 2659; obbligo dei pubblici ufficiali, 2671; omissioni o inesattezze nelle note, 2665; spese della trascrizione, 2670; titolo per la trascrizione, 2657; trascrizione anteriore al pagamento dell'imposta di registro, 2669; trascrizione degli acquisti a causa di morte, 2660; trascrizione delle divisioni, 2646; trascrizione di acquisti a causa di morte in luogo di altri chiamati, 2662; trascrizione di atti costitutivi di vincolo, 2645-quater; trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche, 2645-ter; trascrizione di contratti preliminari, 2645-bis; trascrizione di sentenze, 2651; ufficio in cui deve farsi la trascrizione, 2663; ulteriori trascrizioni in base allo stesso titolo, 2661 – trascrizione relativamente alle navi, agli aeromobili e agli autoveicoli: altre domande e atti soggetti a trascrizione, 2691; altri atti soggetti a trascrizione, 2685; annotazione della trascrizione delle domande e degli atti, 2692; atti soggetti a trascrizione, 2684; beni per i quali è disposta la pubblicità, 2683; cessione dei beni ai creditori, 2687; continuità delle trascrizioni, 2688; domande relative ad atti soggetti a trascrizione, 2690; forme e modalità della trascrizione, 2695; richiamo di altre leggi, 2694; sentenze, 2686; trascrizione del pignoramento e del sequestro, 2693; usucapione, 2689

Trasferibilità: – dei diritti nascenti dalle invenzioni industriali, 2589 – delle quote e delle azioni, 2530

Trasferimenti coattivi, 851

Trasporto (contratto di): – limiti di applicabilità delle norme, 1680 – nozione, 1678 – pubblici servizi di linea, 1679 – trasporto di cose: accertamento della perdita e dell'avaria, 1697; calcolo del danno in caso di perdita o di avaria, 1696; calo naturale, 1695; diritti del destinatario, 1689; diritti del mittente, 1685; diritto di accertamento dei vettori successi-

vi, 1701; estinzione dell'azione nei confronti del vettore, 1698; impedimenti alla riconsegna, 1690; impedimenti e ritardi nell'esecuzione del trasporto, 1686; indicazioni e documenti che devono essere forniti al vettore, 1683; lettera di vettura e ricevuta di carico, 1684; lettera di vettura o ricevuta di carico all'ordine, 1691; presunzioni di fortuito, 1694; responsabilità del vettore nei confronti del mittente, 1692; responsabilità per perdita e avaria, 1693; riconsegna delle merci, 1687; riscossione dei crediti da parte dell'ultimo vettore, 1702; termine di resa, 1688; trasporto con rispeditura della merce, 1699; trasporto cumulativo, 1700 – trasporto di persone: responsabilità del vettore, 1681; responsabilità del vettore nei trasporti cumulativi, 1682

Trattamento dello straniero, 16 disp. prel.

Trattative e responsabilità precontrattuale, 1337

Trust, 2645-ter

Tutela: – affidata a enti di assistenza, 354 – del diritto al nome, 7 – del nome per ragioni familiari, 8 – dell'interdetto e curatela dell'invalidato, 424 – delle condizioni di lavoro, 2087 – dello pseudonimo, 9 – di più fratelli, 347

Tutela ed emancipazione: – apertura della tutela, 343 – cessazione del tutore dall'ufficio: esonero dall'ufficio, 383; rimozione e sospensione del tutore, 384 – emancipazione: – capacità dell'emancipato, 394; curatore dell'emancipato, 392; emancipato autorizzato all'esercizio di un'impresa commerciale, 397; emancipazione con provvedimento del giudice tutelare, 391; emancipazione di diritto, 390; incapacità o rimozione del curatore, 393; inosservanza delle precedenti norme, 396; rifiuto del consenso da parte del curatore, 395 – esercizio della tutela: – amministrazione prima dell'inventario, 370; atti compiuti senza l'osservanza delle norme dei precedenti articoli, 377; atti vietati al tutore e al protutore, 378; autorizzazione del giudice tutelare, 374; autorizzazione del tribunale, 375; beni amministrati da curatore speciale, 366; cattiva condotta del minore, 359; cauzione, 381; contabilità dell'amministrazione, 380; contenuto dell'inventario, 364; deposito di titoli e valori, 369; dichiarazione di debiti o crediti del tutore, 367; doveri del minore, 358; formazione dell'inventario, 363; funzioni del protutore, 360; funzioni del tutore, 357; gratuità della tutela, 379; inventario di aziende, 365; inventario, 362; investimento di capitali, 372; omissione della dichiarazione, 368; provvedimenti circa l'educazione e l'amministrazione, 371; provvedimenti urgenti, 361; responsabilità del tutore

e del protutore, 382; titoli al portatore, 373; vendita di beni, 376 – giudice tutelare e sue funzioni, 344 – rendimento del conto finale: approvazione del conto, 386; conto finale, 385; divieto di convenzioni prima dell'approvazione del conto, 388; prescrizione delle azioni relative alla tutela, 387; registro delle tutele, 389 – tutore e protutore: denunce al giudice tutelare, 345; dispensa dall'ufficio tutelare, 351; dispensa su domanda, 352; domanda di dispensa, 353; donazione o disposizione testamentaria a favore del minore, 356; giuramento del tutore, 349; incapacità all'ufficio tutelare, 350; nomina del tutore e del protutore, 346; protutore, 355; scelta del tutore, 348; tutela affidata a enti di assistenza, 354; tutela di più fratelli, 347

Tutela giurisdizionale dei diritti: – attività giurisdizionale, 2907 – effetti costitutivi delle sentenze, 2908 – cosa giudicata, 2909 – esecuzione forzata: effetti del pignoramento (alienazioni anteriori al pignoramento, 2914; atti che limitano la disponibilità dei beni pignorati, 2915; cessioni e liberazioni di pignoni e di fitti, 2918; estensione del pignoramento, 2912; estinzione del credito pignorato, 2917; inefficacia delle alienazioni del bene pignorato, 2913; ipoteche e privilegi, 2916; esecuzione forzata in forma specifica (esecuzione forzata degli obblighi di fare, 2931; esecuzione forzata degli obblighi di non fare, 2933; esecuzione forzata per consegna o rilascio, 2930; esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto, 2932; espropriazione (beni gravati da pegno o ipoteca, 2911; oggetto dell'espropriazione, 2910; espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito, 2929bis; vendita forzata e assegnazione (assegnazione di crediti, 2928; cessioni e liberazioni di pignoni e di fitti, 2924; diritti dei terzi sulla cosa assegnata, 2926; diritti di terzi sulla cosa mobile venduta, 2920; effetto traslativo della vendita forzata, 2919; evizione della cosa assegnata, 2927; evizione, 2921; locazioni, 2923; norme applicabili all'assegnazione forzata, 2925; nullità del processo esecutivo, 2929; vizi della cosa: lesione, 2922

Tutore e protutore: – denunce al giudice tutelare, 345 – dispensa dall'ufficio tutelare, 351 – dispensa su domanda, 352 – domanda di dispensa, 353 – donazione o disposizione testamentaria a favore del minore, 356 – giuramento del tutore, 349 – incapacità all'ufficio tutelare, 350 – nomina del tutore e del protutore, 346 – protutore, 355 – scelta del tutore, 348 – tutela affidata a enti di assistenza, 354 – tutela di più fratelli, 347

U**Unione e commistione, 939****Universalità di mobili, 816****Universalità di mobili e mobili iscritti in pubblici registri, 1156****Usi, 8 disp. prel., 2187****Uso e abitazione:** – abitazione, 1022 – ambito della famiglia, 1023 – applicabilità delle norme sull'usufrutto, 1026 – dell'acquedotto, 1040 – della cosa comune, 1102 – delle acque che limitano o attraversano un fondo, 910 – divieto di cessione, 1024 – illegittimo delle cose sociali, 2256 – nozione, 1021 – obblighi inerenti all'uso e all'abitazione, 1025**Usucapione:** – applicazione di norme sulla prescrizione, 1165 – e trascrizione, 2689 – inefficacia delle cause di impedimento e di sospensione rispetto al terzo possessore, 1166 – interruzione dell'usucapione per perdita di possesso, 1167 – interversione del possesso, 1164 – usucapione decennale, 1159 – usucapione dei beni immobili e dei diritti reali immobiliari, 1158 – usucapione dei beni mobili, 1161 – usucapione delle universalità di mobili, 1160 – usucapione di beni mobili iscritti in pubblici registri, 1162 – usucapione speciale per la piccola proprietà rurale, 1159-bis – vizi del possesso, 1163**Usufrutto:** – cessione dell'usufrutto, 980 – costituzione, 978 – del credito menzionato in un titolo nominativo, 2025 – dell'azienda, 2561 – diritti nascenti dall'usufrutto: accessioni, 983; addizioni, 986; alberi di alto fusto divelti, spezzati o periti, 990; alberi fruttiferi, 991; boschi, filari e alberi sparsi di alto fusto, 989; contenuto del diritto di usufrutto, 981; cose consumabili, 995; cose deteriorabili, 996; frutti, 984; impianti, opifici e macchinari, 997; locazioni concluse dall'usufruttuario, 999; miglioramenti, 985; miniere, cave e torbiere, 987; pali per vigne e per altre coltivazioni, 992; perimento delle mandre o dei greggi, 994; possesso della cosa, 982; riscossione di capitali, 1000; scorte vive e morte, 998; semenzai, 993; tesoro, 988 – durata, 979 – estinzione e modificazioni dell'usufrutto: abusi dell'usufruttuario, 1015; estinzione dell'usufrutto, 1014; perimento dell'edificio, 1018; perimento della cosa per colpa o dolo di terzi, 1017; perimento di cosa assicurata dall'usufruttuario, 1019; perimento parziale della cosa, 1016; requisizione o espropriazione, 1020 – legale dei genitori, 324 – legale di uno solo dei genitori, 327 – obblighi nascenti dall'usufrutto: imposte e altri pesi a carico del proprietario, 1009; imposte e altri pesi a carico dell'usufruttuario, 1008; inventario e garanzia, 1002; mancan-

za o insufficienza della garanzia, 1003; obbligo di restituzione. misura della diligenza, 1001; passività gravanti su eredità in usufrutto, 1010; rifiuto del proprietario alle riparazioni, 1006; riparazioni straordinarie, 1005; ritenzione per le somme anticipate, 1011; rovina parziale di edificio accessorio, 1007; spese a carico dell'usufruttuario, 1004; spese per le liti, 1013; usurpazioni durante l'usufrutto e azioni relative alle servitù, 1012; successivo, 698

Usurpazioni durante l'usufrutto e azioni relative alle servitù, 1012**Utili, 2262****Utili percepiti in buona fede dai soci accomandanti, 2321****V****Vedute (v. Luci e vedute)****Vendita:** – anticipata, 2795 – degli immobili, 721 – dei beni per il pagamento dei debiti ereditari, 719 – dei prodotti, 2156 – del diritto ereditario fatta al coerede, 765 – della cosa locata con patto di riscatto, 1604 – della cosa, 2796 – delle cose depositate, 1789 – di beni, 376**Vendita (contratto di):** - determinazione del prezzo affidata a un terzo, 1473 - divieti speciali di comprare, 1471 - mancanza di determinazione espressa del prezzo, 1474 - nozione, 1470 - obbligazioni del compratore: interessi compensativi sul prezzo, 1499; pagamento del prezzo, 1498 - obbligazioni del venditore: buona fede del compratore, 1479; chiamata in causa del venditore, 1485; consegna della cosa, 1477; cosa gravata da garanzie reali o da altri vincoli, 1482; cosa gravata da oneri o da diritti di godimento di terzi, 1489; effetti dell'esclusione della garanzia, 1488; effetti della garanzia, 1492; effetti della risoluzione del contratto, 1493; esclusione della garanzia, 1491; evizione parziale, 1484; evizione totale della cosa, 1483; garanzia per i vizi della cosa venduta, 1490; mancanza di qualità, 1497; modificazione o esclusione convenzionale della garanzia, 1487; obbligazioni principali del venditore, 1476; pericolo di rivendica, 1481; responsabilità limitata del venditore, 1486; risarcimento del danno, 1494; termini e condizioni per l'azione, 1495; vendita di animali, 1496; vendita di cosa altrui, 1478; vendita di cosa parzialmente di altri, 1480 - riscatto convenzionale: diritti costituiti dal compratore sulla cosa, 1505; effetti del riscatto rispetto ai subacquirenti, 1504; esercizio del riscatto, 1503; obblighi del riscattante, 1502; patto di riscatto, 1500; riscatto contro gli eredi del

compratore, 1509; riscatto di parte indivisa, 1506; termini, 1501; vendita congiuntiva di cosa indivisa, 1507; vendita separata di cosa indivisa, 1508 - spese della vendita, 1475 - vendita di cose future, 1472 - vendita di cose mobili: accertamento dei difetti, 1513; denuncia nella vendita di cose da trasportare, 1511; deposito della cosa venduta, 1514; esecuzione coattiva per inadempimento del compratore, 1515; esecuzione coattiva per inadempimento del venditore, 1516; garanzia di buon funzionamento, 1512; luogo della consegna, 1510; normale determinazione del risarcimento, 1518; restituzione di cose non pagate, 1519; risoluzione di diritto, 1517; vendita con riserva di gradimento, a prova, a campione (vendita a prova, 1521; vendita con riserva di gradimento, 1520; vendita su campione e su tipo di campione, 1522; vendita con riserva della proprietà (inadempimento del compratore, 1525; opponibilità della riserva di proprietà nei confronti di terzi, 1524; passaggio della proprietà e dei rischi, 1523; risoluzione del contratto, 1526; vendita su documenti e con pagamento contro documenti (consegna, 1527; pagamento contro documenti a mezzo di banca, 1530; pagamento del prezzo, 1528; rischi, 1529; vendita a termine di titoli di credito (diritto di opzione, 1532; estrazione per premi o rim-

borsi, 1533; inadempimento, 1536; interessi, dividendi e diritto di voto, 1531; proroga dei contratti a termine, 1535; versamenti richiesti sui titoli, 1534 - vendita di cose immobili: prescrizione, 1541; recesso dal contratto, 1539; vendita a corpo, 1538; vendita a misura, 1537; vendita cumulativa di più immobili, 1540 - vendita di eredità: altre forme di alienazione di eredità, 1547; forme, 1543; garanzia, 1542; obblighi del compratore, 1545; obblighi del venditore, 1544; responsabilità per debiti ereditari, 1546

Violenza: – come vizio del consenso, 1434 – diretta contro terzi, 1436 – dolo, errore, 624 – ed errore, 122

Vitto, alloggio e assistenza, 2242

Vizi: – del possesso, 1163 – della cosa locata, 1578 – della cosa, 2922 – della volontà, 1390 – sopravvenuti, 1581

Vizi del consenso: – caratteri della violenza, 1435 – dolo, 1439 – dolo incidente, 1440 – errore di calcolo, 1430 – errore essenziale, 1429 – errore nella dichiarazione o nella sua trasmissione, 1433 – errore riconoscibile, 1431 – errore, violenza, e dolo, 1427 – mantenimento del contratto rettificato, 1432 – minaccia di far valere un diritto, 1438 – rilevanza dell'errore, 1428 – timore riverenziale, 1437 – violenza, 1434 – violenza diretta contro terzi, 1436

