

DIRITTO E GIURISPRUDENZA

ORGANO DEL CIRCOLO GIURIDICO DI NAPOLI

10790
DIREZIONE

Avv. EDGARDO BORSELLI
Avv. Prof. PAOLO D'ONOFRIO

Avv. GIUSEPPE COFANO
Avv. Prof. ENRICO SOPRANO

REDAZIONE

Avv. G. AZZARITI - Avv. D. COFANO

Dott. U. Ardizzone - Dott. L. Buchmann - Dott. E. Cofano - Dott. C. Merzani

Dott. N. Rascio - Dott. C. Soprano

VOLUME LIII - 1938 (XVI-XVII)



R. 35
122
NAPOLI
CASA EDITRICE Dr. EUGENIO JOVENE
Merzocannone, 109
1938-XVII

INDICE DELLE MATERIE

VOLUME LIII · 1938 · XVI

Dottrina

ADINOLFI S. : *La contumacia del convenuto nel progetto del nuovo codice di procedura civile* — col. 193.

AZZARITI G. : *Regolamenti comunali edilizi e diritti dei privati* — col. 145.

BRANDI P. : *Il reclamo contro il decreto pretorio e l'impugnazione per motivi di nullità* — col. 273.

CELENTANO F. : *Delle vie vicinali ad uso privato in diritto civile ed amministrativo* — col. 97.

CONIGLIO A. : *Rilievi sul processo contumaciale nella disciplina del progetto di procedura civile* — col. 201.

D'ELIA A. : *L'iscrizione per separazione di patrimonio e i suoi effetti nei rapporti fra i creditori del defunto* — col. 1.

GUARINO A. : *I motivi illeciti degli atti di liberalità secondo il progetto del codice civile* — col. 353.

SOPRANO E. : *Sulla natura giuridica del contratto estimatorio* — col. 49.

VIPARELLI E. : *Sulla incidenza della insolvibilità del donatario soggetto a riduzione* — col. 206.

Giurisprudenza

A

ACQUIESCENZA — sentenza interlocutoria esecutiva — esecuzione del mezzo di prova. — App. Napoli (5ª sezione), 23 febbraio 1938 — Est. Girardi — col. 133 — con nota.

APPALTO — lavori di pavimentazione impermeabile e copertura di un edificio — garanzia — uso locale che ne limita la portata — irrilevanza. — App. Napoli (5ª sezione), 21 luglio 1937 — Est. Laviani — col. 56.

APPELLO — parte convenuta nel giudizio di gravame da altro soccombente su cosa indivisibile — successiva impugnazione — inammissibilità. — App. Napoli (1ª sezione), 8 febbraio 1937 — Est. Campanino — col. 17.

APPELLO — esecuzione immobiliare — incidenti riguardanti la forma — rigetto — inappellabilità della sentenza — art. 702 ult. cap. c.p.c. — App. Napoli (3ª sezione), 16 luglio 1937 — Est. Riccioli — col. 29.

APPELLO — giudizio esecutivo — questioni di merito — termine. — App. Napoli (3ª sezione), 19 novembre 1937 — Est. Riccioli — col. 61.

APPELLO — adesivo — comunione d'interesse — parziale. — App. Napoli (1ª sezione), 3 gennaio 1938 — Est. Capozzi — col. 71.

APPELLO — adesivo — contumace — comparsa tardiva. — App. Napoli (1ª sezione), 3 gennaio 1938 — Est. Capozzi — col. 71.

APPELLO — nullità del primo giudizio — motivi di gravame. — App. Napoli (1ª sezione), 3 gennaio 1938 — Est. Capozzi — col. 71.

APPELLO — per le sole spese — ammissibilità — poteri del giudice d'appello. — App. Napoli (1ª sezione), 5 gennaio 1938 — Est. Brayda — col. 77.

APPELLO — domanda nuova — estremi — fattispecie. — App. Napoli (1ª sezione), 10 gennaio 1938 — Est. Benigno — col. 80.

APPELLO — appello incidentale — coappellato — inammissibilità. — Trib. S. Maria C. Vetere (3ª sezione), 28 giugno 1936 — Est. Rizzo — col. 182 — con nota.

APPELLO — azione contro gli amministratori per responsabilità ex art. 147 c. comm., in primo grado — mutamento in responsabilità generica in appello — domanda nuova — inammissibilità. — App. Napoli (3ª sezione), 2 febbraio 1938 — Est. Mazzacane — col. 216.

APPELLO — più appellanti — rigetto senza esame nei confronti di uno di essi — ammissibilità. — App. Napoli (5ª sezione), 13 dicembre 1937 — Est. Di Nosse — col. 250 — con nota del prof. Paolo d'Onofrio.

APPELLO — due gravami per motivi diversi — rigetto senza esame dell'uno ed esame dell'altro — ammissibilità. — App. Napoli (3ª sezione), 11 marzo 1938 — Est. Santonastaso — col. 290.

APPELLO — rigetto senza esame — esibizione degli atti all'udienza di spedizione. — App. Napoli (1ª sezione), 28 marzo 1938 — Est. Laviani — col. 302.

APPELLO — rigetto senza esame — formulazione della istanza — ordine delle conclusioni — art. 489 cod. proc. civ. — App. Napoli (2ª sezione), 23 dicembre 1938 — Est. Mugione — col. 381.

APPELLO — rigetto senza esame — mancata esibizione dei verbali di prova — art. 489 cod. proc. civ. e art. 51 reg. sul procedimento sommario. — App. Napoli (2ª sezione), 23 dicembre 1938 — Est. Mugione — col. 381.

ARBITRI — amichevoli compositori — mancanza di motivazione nella sentenza — nullità. — App. Napoli (2^a sezione), 22 novembre 1937 — Est. *Iacoviello* — col. 62.

ASSICURAZIONE (Contratto di) — terzo beneficiario — poteri dello stipulante. — App. Napoli (1^a sezione), 29 aprile 1938 — Est. *Campanino* — col. 308.

ATTO AMMINISTRATIVO — licenza edilizia rilasciata dall'autorità comunale — indagine da parte dell'autorità giudiziaria sulla sua legalità — inammissibilità — sulla validità formale — ammissibilità. — App. Napoli (1^a sezione), 10 gennaio 1938 — Est. *Benigno* — col. 80.

AVVOCATO E PROCURATORE — diritti ed onorari di procuratore — tariffa — valutazione globale ed equitativa dell'attività del professionista. — App. Napoli (2^a sezione), 11 giugno 1937 — Est. *Confineri* — col. 213.

AVVOCATO E PROCURATORE — avvocato aggiunto — compenso di questo a carico del diretto mandante. — App. Napoli (1^a sezione), 21 febbraio 1938 — Est. *Brayda* — col. 224.

AVVOCATO E PROCURATORE — onorari — criteri di liquidazione — norme per il foro di Napoli. — App. Napoli (3^a sezione), 13 giugno 1938 — Est. *Girardi* — col. 247.

AVVOCATO E PROCURATORE — affari stragiudiziali non portati a termine — onorario — legittimità. — Trib. Napoli (1^a sezione), 27 maggio 1938 — Est. *Ramondini* — col. 258.

B

BENEFICI ECCLESIASTICI — morte del beneficiario — diritto dell'erede alle rendite non riscosse dal suo dante causa. — Trib. Benevento (2^a sezione), 27 maggio 1938 — Est. *Piacquadio* — col. 400.

BOLLO — più opposizioni a precetto — relative ad unica controversia — riproduzione con unico atto — contravvenzione alla legge sul bollo — insussistenza. — Trib. Napoli (1^a sezione), 21 luglio 1937 — Est. *Vela* — col. 88.

BOLLO — precetto immobiliare. — App. Napoli (4^a sezione), 31 gennaio 1938 — Est. *Bonomo* — col. 121 — con nota.

BOLLO — atto di notifica del titolo esecutivo e precetto in unico foglio. — App. Napoli (4^a sezione), 31 gennaio 1938 — Est. *Bonomo* — col. 121 — con nota.

C

CAMBIALE — sconto di cambiali presso una banca e loro accreditamento in conto corrente — mancata partecipazione del cattivo fine — responsabilità della banca — limiti. — App. Napoli (4^a sezione), 17 gennaio 1938 — Est. *Mazzacane* — col. 161 — con nota.

CAMBIALE — obbligazione sottostante illecita. — App. Napoli (1^a sezione), 25 marzo 1938 — Est. *Campanino* — col. 232.

CASSA RURALE — piano di ripartizione — decreto di esecuzione — inoppugnabilità del decreto, non del piano compilato dal curatore. — Trib. Salerno (1^a sezione), 22 novembre 1936 — Est. *Vivi* — col. 187 — con nota.

CASSA RURALE — assunzione della qualità di socio — formalità prescritte dalla legge — inosservanza — nullità dell'ammissione. — Trib. Salerno (1^a sezione), 22 novembre 1936 — Est. *Vivi* — col. 187 — con nota.

CASSA RURALE — recesso del socio — mancanza dell'annotazione nel libro dei soci — inefficacia di fronte ai terzi. — Trib. Salerno (1^a sezione), 22 novembre 1936 — Est. *Vivi* — col. 187 — con nota.

CASSA RURALE — responsabilità dei soci per i debiti della Cassa — fallimento di questa anteriore alla legge 25 genn. 1934, n. 186 — natura innovativa della stessa. — Trib. Salerno (1^a sezione), 22 novembre 1936 — Est. *Vivi* — col. 187 — con nota.

CESSIONE DI CREDITI — credito dell'appaltatore verso il Comune — riconoscimento della cessione — fattispecie. — App. Napoli (1^a sezione), 7 febbraio 1938 — Est. *Campanino* — col. 122 — con nota.

CITAZIONE — mancanza nella copia della sottoscrizione dell'ufficiale giudiziario. — App. Napoli (1^a sezione), 3 gennaio 1938 — Est. *Brayda* — col. 66.

CITAZIONE — residenza sconosciuta — notifica al domicilio. — App. Napoli (1^a sezione), 3 gennaio 1938 — Est. *Capozzi* — col. 71.

COLPA CIVILE — rovina dell'edificio — ignoranza del vizio di costruzione o della necessità di riparazione — irrilevanza. — App. Napoli (1^a sezione), 14 luglio 1937 — Est. *Falcone* — col. 23 — con nota.

COLPA CIVILE — costruzione d'immobile — difetto di costruzione — malattia del compratore — nesso di causalità — prova — fattispecie. — App. Napoli (5^a sezione), 21 luglio 1937 — Est. *Laviani* — col. 56.

COLPA CIVILE — colonia estiva — ammissione di un bambino — lesioni — responsabilità contrattuale. — App. Napoli (1^a sezione), 26 novembre 1937 — Est. *Piombo* — col. 62.

COMPENSAZIONE — giudiziale — proposta in appello come eccezione — ammissibilità — limiti. — App. Napoli (2^a sezione), 8 aprile 1938 — Est. *Baratto* — col. 234.

COMPETENZA — per materia — decisione del magistrato ordinario circa la paga spettante all'operaio, per la liquidazione dell'indennità d'infortunio. — App. Napoli (2^a sezione), 14 luglio 1937 — Est. *Iacoviello* — col. 28.

COMPETENZA — territorio — associazione avente personalità giuridica — stabilimento — art. 90 capov. c.p.c. — applicabilità. — App. Napoli (1^a sezione), 26 novembre 1937 — Est. *Piombo* — col. 62.

COMPETENZA — territorio — commerciante — colpa aquiliana. — App. Napoli (5^a sezione), 5 gennaio 1938 — Est. *Guidetti* — col. 76 — con nota.

COMPETENZA — appello da sentenza interlocutoria deciso da una sezione — appello dalla sentenza definitiva assegnato ad altra sezione — competenza di quest'ultima. — App. Napoli (1^a sezione), 5 gennaio 1938 — Est. *Gargano* — col. 78.

COMPETENZA — valore — enfiteusi — devoluzione del fondo. — App. Napoli (5^a sezione), 14 febbraio 1938 — Est. *Girardi* — col. 127.

COMPETENZA — territorio — eccezione d'incompetenza — proposta subordinatamente ad altra eccezione pregiudiziale. — App. Napoli (2^a sezione), 11 marzo 1938 — Est. *Contieri* — col. 294.

COMUNIONE E CONDOMINIO — art. 562, 2° capov., c.c. — derogabilità. — App. Napoli (1^a sezione), 3 gennaio 1938 — Est. *Capozzi* — col. 71.

COMUNIONE E CONDOMINIO — case in condominio — amministratore — legittimazione passiva in giudizio. — App. Napoli (4^a sezione), 30 dicembre 1936 — Est. *Solari* — col. 113 — con nota dell'Avv. *Edgardo Borselli*.

COMUNIONE E CONDOMINIO — condominio di fabbricati — scala centrale — quartino avente solo ingresso dalla sala secondaria. — App. Napoli (1^a sezione), 29 aprile 1938 — Est. *Ali* — col. 307.

CONFESSIONE — dichiarazione di debito contenuta in un testamento — efficacia probatoria — limiti. — Trib. Napoli (1^a sezione), 6 giugno 1938 — Est. *Reale* — col. 398.

CONTUMACIA — appellante controcitato — rigetto dell'appello in merito — opposizione contumacia — inammissibilità. — App. Napoli (1^a sezione), 10 gennaio 1938 — Est. *Gargano* — col. 120 — con nota.

COSSE IMMOBILI — per destinazione — stabilimento industriale — macchinario — non infisso al suolo — alto valore. — App. Napoli (3^a sezione), 16 marzo 1938 — Est. *Sasso* — col. 229.

D

DANNI — mancati utili professionali — esercizio della professione — prova. — App. Napoli (3^a sezione), 26 novembre 1937 — Est. *Mazzacane* — col. 64.

DIVISIONE — omologazione del progetto di divisione fatto dal perito — anteriore all'espletamento delle operazioni di cui agli art. 990 e segg. cod

civ. — inammissibilità. — App. Napoli (1^a sezione), 28 marzo 1938 — Est. *Lignola* — col. 301.

DIVISIONE — inter liberos. — Trib. Napoli (1^a sezione), 1° giugno 1938 — Est. *Reale* — col. 340.

DOMICILIO — cambiamento — prove. — App. Napoli (1^a sezione), 3 gennaio 1938 — Est. *Capozzi* — col. 71.

DOMICILIO — cambiamento — prova. — App. Napoli (1^a sezione), 7 febbraio 1938 — Est. *Benigno* — col. 125 — con nota.

DONAZIONE — doni manuali — rottura del fidanzamento — ripetibilità — limiti. — App. Napoli (1^a sezione), 8 aprile 1938 — Est. *Campanino* — col. 235.

DONAZIONE — azione di riduzione. — Trib. Napoli (1^a sezione), 1° giugno 1938 — Est. *Reale* — col. 340.

NOTE — frutti dotali — creditori del marito — sequestrabilità. — App. Napoli (1^a sezione), 9 marzo 1938 — Est. *Ali* — col. 172 — con nota.

E

ENFITEUSI — devoluzione — opposizione di terzo avverso la sentenza che la dichiara — da parte di creditore con ipoteca sulle nuove costruzioni eseguite dall'enfiteuta — termini per proporla. — App. Napoli (1^a sezione), 14 luglio 1937 — Est. *Piombo* — col. 25.

ESATTORE ED ESAZIONE D'IMPOSTE — esecuzione immobiliare — azione di nullità della vendita promossa dal debitore contro l'esattore o il deliberatario — inammissibilità. — Trib. Campobasso (1^a sezione), 16 marzo 1938 — Est. *Ranauro* — col. 266.

ESATTORE ED ESAZIONE D'IMPOSTE — esecuzione immobiliare — erronea indicazione nell'avviso d'asta dell'estensione del fondo — esatta indicazione dei confini — validità della vendita. — Trib. Campobasso (1^a sezione), 16 marzo 1938 — Est. *Ranauro* — col. 266.

ESECUZIONE FORZATA IN GENERE — debitore residente all'estero — notifica del titolo esecutivo e del precetto al suo procuratore generale — validità. — App. Napoli (5^a sezione), 20 dicembre 1937 — Est. *Di Nosse* — col. 65.

ESECUZIONE FORZATA IN GENERE — sentenza della Magistratura del Lavoro in grado d'appello — ricorso per cassazione — sospensione dell'esecuzione — inammissibilità. — App. Napoli (1^a sezione), 28 febbraio 1938 — Est. *Capozzi* — col. 135.

ESECUZIONE IMMOBILIARE — citazione per la vendita — inesatta indicazione di documenti offerti in comunicazione — deposito in cancelleria. — App. Napoli (3^a sezione), 1° febbraio 1937 — Est. *Riccioli* — col. 17.

ESECUZIONE IMMOBILIARE — in base a cambiale — querela di falso — sospensione dell'esecuzione. — App. Napoli (3^a sezione), 1^o febbraio 1937 — Est. *Riccioli* — col. 17.

ESECUZIONE IMMOBILIARE — sentenza di vendita — immobile dotale ipotecato senza la prescritta autorizzazione — azione di nullità della sentenza — inammissibilità. — App. Napoli (3^a sezione), 16 luglio 1937 — Est. *Mazzacane* — col. 30.

ESECUZIONE IMMOBILIARE — surrogazione — appello. — App. Napoli (1^a sezione), 3 gennaio 1938 — Est. *Lignola* — col. 68.

ESECUZIONE IMMOBILIARE — surrogazione — maggiore quantità di beni compresi nel primo precetto — obbligo del creditore surrogato. — App. Napoli (1^a sezione), 3 gennaio 1938 — Est. *Lignola* — col. 68.

ESECUZIONE IMMOBILIARE — transazione tra creditore e debitore — successiva domanda di surrogazione — inammissibilità. — App. Napoli, (1^a sezione), 3 gennaio 1938 — Est. *Lignola* — col. 68.

ESECUZIONE IMMOBILIARE — eccessività — passaggio in giudicato della sentenza che ordina la vendita — inopponibilità. — App. Napoli (1^a sezione), 3 gennaio 1938 — Est. *Lignola* — col. 68.

ESECUZIONE IMMOBILIARE — precetto di rilascio — notificazione a mezzo posta — validità. — Trib. Napoli (1^a sezione), 21 luglio 1937 — Est. *Vela* — col. 88.

ESECUZIONE IMMOBILIARE — sentenza di aggiudicazione — carattere di vera sentenza — azione di nullità contrattuale — inammissibilità. — Trib. Napoli (1^a sezione), 21 luglio 1937 — Est. *Vela* — col. 88 — con nota.

ESECUZIONE IMMOBILIARE — sentenza penale di condanna per il reato di cui all'art. 453 c.p. — ripercussioni sulla sentenza di aggiudicazione — determinazione del danno — criteri. — Trib. Napoli (1^a sezione), 21 luglio 1937 — Est. *Vela* — col. 88 — con nota.

ESECUZIONE IMMOBILIARE — precetto a due debitori, dei quali uno solo sia proprietario dell'immobile subastando. — App. Napoli (1^a sezione), 7 gennaio 1938 — Est. *Capozzi* — col. 119.

ESECUZIONE IMMOBILIARE — precetto contro il debitore diretto — successivo precetto contro il terzo possessore. — App. Napoli (1^a sezione), 7 gennaio 1938 — Est. *Capozzi* — col. 119.

ESECUZIONE IMMOBILIARE — divisione d'immobile comune al debitore ed a terzi — mancata ripartizione dell'imponibile — offerta di prezzo in base al sessantuplo dell'intero tributo — ammissibilità. — App. Napoli (3^a sezione), 14 febbraio 1938 — Est. *Sacco* — col. 126.

ESECUZIONE IMMOBILIARE — indivisibilità dell'immobile — spese a carico dei dividendi non debitori. — App. Napoli (3^a sezione), 14 marzo 1938 — Est. *Santonastaso* — col. 177.

ESECUZIONE IMMOBILIARE — sentenza di aggiudicazione — reato di cui all'art. 353 cod. pen. — effetti. — App. Napoli (1^a sezione), 23 febbraio 1938 — Est. *Falcone* — col. 227 — con nota.

ESECUZIONE IMMOBILIARE — precetto — omessa menzione specifica dell'immobile per destinazione — irrilevanza. — App. Napoli (3^a sezione), 16 marzo 1938 — Est. *Sasso* — col. 229.

ESECUZIONE IMMOBILIARE — procedure concorrenti — preferenza — art. 661 c.p.c. — App. Napoli (1^a sezione), 26 gennaio 1938 — Est. *Falcone Domenico* — col. 281.

ESECUZIONE IMMOBILIARE — giudizio di divisione — efficacia interruttiva del termine di cui all'art. 566 cod. proc. civ. — App. Napoli (1^a sezione), 21 febbraio 1938 — Est. *Ali* — col. 284.

ESECUZIONE IMMOBILIARE — aggiudicazione — timore di evizione — art. 1510 cod. civ. — applicabilità. — App. Napoli (1^a sezione), 28 marzo 1938 — Est. *Falcone* — col. 299.

ESECUZIONE IMMOBILIARE — soddisfacimento del debito — semplice offerta non convalidata né seguita dal deposito — non ha effetto liberatorio. — App. Napoli (2^a sezione), 4 maggio 1938 — Est. *Baratto* — col. 305.

ESECUZIONE IMMOBILIARE — terzo possessore — nudo proprietario — usufruttuario — notificazione del precetto — art. 2013 cod. civ. — App. Napoli (5^a sezione), 6 maggio 1938 — Est. *Di Nosse* — col. 378 — con nota.

ESECUZIONE MOBILIARE — pignoramento presso terzi — termine di perenzione. — App. Napoli (1^a sezione), 22 marzo 1937 — Est. *Brayda* — col. 21.

ESECUZIONE MOBILIARE — pignoramento presso terzi — inosservanza dell'ult. cap. dell'art. 613 c.p.c. — appello del terzo — ammissibilità. — Trib. Napoli (3^a sezione), 30 giugno 1937 — Est. *De Falco* — col. 44 — con nota.

ESECUZIONE MOBILIARE — pignoramento presso terzi — notifica ai precedenti pignoranti, sequestranti od opposenti — art. 613 ult. cap. — Trib. Napoli (6^a sezione), 22 luglio 1937 — Est. *Pace* — col. 45 — con nota.

ESECUZIONE MOBILIARE — appello — termine per comparire. — App. Napoli (1^a sezione), 3 gennaio 1938 — Est. *Lignola* — col. 68.

ESECUZIONE MOBILIARE — sentenza della Magistratura del Lavoro in grado d'appello — precetto — opposizione — deposito della somma — sospensione del giudizio fino all'esito del ricorso per cassazione — inammissibilità. — App. Napoli (1^a sezione), 28 febbraio 1938 — Est. *Capozzi* — col. 135.

ESECUZIONE MOBILIARE — pignoramento presso terzi — notifica del pignoramento ai precedenti pignoranti, sequestranti od opposenti — art. 613 ult. cpv. c. p. c. — Trib. Napoli (1^a sezione), 7

febbraio 1938 — Est. Zeuli — col. 191 — con nota.

ESECUZIONE MOBILIARE — autorizzazione ad immediato pignoramento — offerta della somma in deposito — sospensione dell'esecuzione — limiti. — App. Napoli (3^a sezione), 21 gennaio 1938 — Est. Mazzacane — col. 282.

ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITÀ — occupazione di urgenza — opere militari — termine — perizia di stima. — Trib. Napoli (1^a sezione), 4 agosto 1938 — Est. Zeuli — col. 345.

F

FALLIMENTO — giudizio di primo grado — mancanza di autorizzazione del giudice delegato — autorizzazione all'appello — assorbimento — sanatoria. — App. Napoli (3^a sezione), 2 febbraio 1938 — Est. Mazzacane — col. 216.

FALLIMENTO — spese di conservazione degli immobili ipotecati — competenza — contestazione del privilegio in sede di graduazione — ammissibilità. — App. Napoli (3^a sezione), 23 maggio 1938 — Est. Girardi — col. 241.

FALLIMENTO — curatore — compenso e spese — attività da cui vanno prelevati. — App. Napoli (3^a sezione), 23 maggio 1938 — Est. Girardi — col. 241.

FALLIMENTO — opposizione al concordato non iscritta a ruolo — intervento in causa dell'opponente — ammissibilità — mandato. — App. Napoli (3^a sezione), 9 novembre 1938 — Est. Girardi — col. 323.

FARMACIA — vendita di ossigeno terapeutico non prodotto dal farmacista — liceità — prezzo. — App. Napoli (2^a sezione), 18 febbraio 1938 — Est. Mugione — col. 128.

FILIAZIONE — naturale — dichiarazione di paternità fatta in verbale di dibattimento — effetti. — App. Napoli (1^a sezione), 7 marzo 1938 — Est. Viparelli — col. 286.

FILIAZIONE — stato legittimo attribuito da atto di nascita e da possesso conforme al medesimo — supposizione o sostituzione di parto — azione di contestazione — legittimazione attiva del P. M. — Trib. Napoli (1^a sezione), 23 luglio 1937 — Est. Ramondini — col. 387 — con nota dell'avv. Giuseppe Azzariti.

G

GIUDICATO — testamento olografo — sentenza che ordina la verifica della scrittura sul presupposto della validità formale dell'olografo — estensione del giudicato. — App. Napoli (1^a sezione), 25 marzo 1938 — Est. Ali — col. 290.

GIUDIZIO CIVILE — clausola compromissoria — precedente lodo estero — inammissibilità. — Trib. Napoli (2^a sezione), 21 marzo 1938 — Est. Si-

moncelli — col. 255 — con nota dell'avv. Attilio Di Lauro.

GIURAMENTO — decisorio — chiarimenti alla formula da parte del giudice — inammissibilità di revoca. — App. Napoli (3^a sezione), 17 gennaio 1938 — Est. Mazzacane — col. 161.

GIURAMENTO — decisorio — variazioni apportate dal giudice — limiti. — App. Napoli (1^a sezione), 11 marzo 1938 — Est. Brayda — col. 175 — con nota.

GIURAMENTO — decisorio — sull'esistenza di una locazione — pretesa del conduttore di estensione della formula all'esistenza del debito — inammissibilità. — App. Napoli (1^a sezione), 11 marzo 1938 — Est. Brayda — col. 175.

GIURAMENTO — decisorio — spergiuo — amnistia — azione civile per danni — ammissibilità. — App. Napoli (3^a sezione), 4 maggio 1938 — Est. Capurso — col. 236.

GIURAMENTO — suppletorio — prove dirette a dimostrarne la falsità — limiti di ammissibilità. — Trib. Benevento (2^a sezione), 27 maggio 1938 — Est. Piacquadio — col. 400.

GRADUAZIONI — appello — termine. — App. Napoli (1^a sezione), 8 novembre 1937 — Est. Falcone — col. 35.

GRADUAZIONE — domande di collocazione presentate dopo il termine di che all'art. 709 c. p. c. ma prima del deposito dello stato — non sono tardive. — App. Napoli (1^a sezione), 8 novembre 1937 — Est. Falcone — col. 35.

GRADUAZIONE — domanda di collocazione — proposta mediante intervento nel giudizio di omologazione — ammissibilità. — App. Napoli (1^a sezione), 8 novembre 1937 — Est. Falcone — col. 35.

GRADUAZIONE — domanda di collocazione mediante intervento — mancata notifica dell'avviso di comparizione agli interessati non presenti — sostituzione della notifica della sentenza omologativa alla notifica dell'avviso — inammissibilità. — App. Napoli (1^a sezione), 8 novembre 1937 — Est. Falcone — col. 35.

GRADUAZIONE — sentenza omologativa dello stato — notifica ad istanza di un creditore collocato all'aggiudicatario anch'esso collocato come creditore — appello da questo proposto contro un terzo creditore — oltre il termine di quindici giorni — ammissibilità. — App. Napoli (1^a sezione), 14 marzo 1938 — Est. Lignola — col. 139 — con nota dell'avv. Giuseppe Cofano.

GRADUAZIONE — credito della moglie avente per oggetto la restituzione della dote in danaro — collocazione in costanza di matrimonio — deposito della somma collocata a norma dell'art. 2090 c. c. — inammissibilità — reimpiego con vincolo dotale. — App. Napoli (1^a sezione), 14 marzo 1938 — Est. Lignola — col. 139 — con nota dell'avv. Giuseppe Cofano.

GRADUAZIONE — appello — contumace — termine. — App. Napoli (3^a sezione), 25 marzo 1938 — Est. *Santonastaso* — col. 230 — con nota.

I

IMPIEGATO PRIVATO — avvocato e procuratore. — Trib. Napoli (Sezione Controversie Lavoro), 20 aprile 1937 — Est. *Del Viscovo* (con nota dell'avv. Edg. Borselli) — col. 325.

IMPIEGATO PUBBLICO — stipendio — cessione — mandato ad esigere. — App. Napoli (1^a sezione), 17 novembre 1937 — Est. *Capozzi* — col. 59.

IMPOSTA DI CONSUMO — commerciante di vino all'ingrosso — concessione di deposito a pagamento sospeso — cauzione fideiussoria — successiva pretesa di cauzione pecuniaria — rifiuto del commerciante — revoca della concessione — responsabilità per danni. — App. Napoli (1^a sezione), 3 novembre 1937 — Est. *Falcone* — col. 31.

IMPOSTA FONDIARIA — credito del terzo che ha pagato l'imposta — espropriazione successiva al biennio privilegiato di cui all'art. 1962 cod. civ. — decadenza dal privilegio. — Trib. Napoli (5^a sezione), 25 luglio 1938 — Est. *Mattera* — col. 402.

IMPOSTA STRAORDINARIA IMMOBILIARE — sua natura. — Trib. Napoli (5^a sezione), 30 maggio 1938 — Est. *Coppola* — col. 259 — con nota dell'avv. Domenico Cofano.

IMPOSTE E TASSE — inapplicabilità dell'art. 148 della legge sul registro all'imposta di consumo. — App. Napoli (4^a sezione), 22 novembre 1937 — Est. *Santonastaso* — col. 214.

IMPOSTE E TASSE — pagamento — tacita acquiescenza — inammissibilità. — App. Napoli (5^a sezione), 21 febbraio 1938 — Est. *Ardizzone* — col. 222.

IMPOSTE E TASSE — esecuzione fiscale — affitto di fondo rustico — affittuario subentrante — debito fiscale dell'affittuario precedente — art. 62 legge 24 ag. 1877 n. 4021 — solve et repete — inapplicabilità. — App. Napoli (3^a sezione), 6 maggio 1938 — Est. *Capurso* — col. 310.

INFORTUNI SUL LAVORO — salario superiore a quello risultante dal libro paga — prova — lavoro straordinario — responsabilità del datore di lavoro nel caso di assicurazione parziale. — App. Napoli (2^a sezione), 9 marzo 1938 — Est. *Jacoviello* — col. 170 — con nota.

INFORTUNI SUL LAVORO — funzioni ausiliarie presso le macchine in moto — art. 1 legge 31 gennaio 1904 n. 51. — App. Napoli (2^a sezione), 29 aprile 1938 — Est. *Baratto* — col. 304.

INGEGNERI — art. 18 della tariffa professionale — aumento del 25% — limiti di applicabilità. — App. Napoli (1^a sezione), 28 marzo 1938 — Est. *Laviani* — col. 302.

INGIUNZIONE — opposizione a decreto ingiuntivo — deposito di multa posteriore alla notifica dell'opposizione — inammissibilità. — Trib. S. Maria C. V. (3^a sezione), 29 aprile 1938 — Est. *Maione* — col. 348.

INTERDIZIONE — atti anteriori — art. 336 cod. civ. — mala fede. — App. Napoli (3^a sezione), 18 luglio 1938 — Est. *Santonastaso* — col. 319.

INTERPRETAZIONE ESTENSIVA LECCI FISCALI — ammissibilità — tassa di registro — case di nuova costruzione — compravendita di edificio grezzo, successivamente ultimato — rimborso — agevolazioni fiscali — inammissibilità (art. 41, 42 e 43 r. d. 30 nov. 1919 n. 2318). — App. Napoli (1^a sezione), 27 aprile 1938 — Est. *Camparino* — col. 312.

IPOTECA — giudiziale — iscritta dopo la trascrizione del precetto — validità. — App. Napoli (1^a sezione), 14 aprile 1937 — Est. *Raja* — col. 55.

IPOTECA — capitale fruttifero — iscrizione di una somma per interessi senza l'enunciazione della loro misura — art. 1997 cod. civ. — App. Napoli (3^a sezione), 16 marzo 1938 — Est. *Mazzacane* — col. 180.

IPOTECA — creditore con ipoteca su vari immobili — rinuncia all'ipoteca su uno di essi dopo la notifica del bando di vendita — in quali casi è vietata. — Trib. Napoli (5^a sezione), 20 luglio 1937 — Est. *Mattera* — (con nota dell'avv. G. Azzariti) — col. 328.

IPOTECA — art. 2087 c.c. — risarcimento del danno — estremi. — Trib. Napoli (5^a sezione), 20 luglio 1937 — Est. *Mattera* — (con nota dell'avv. G. Azzariti) — col. 328.

L

LAVORO — piccola affittanza agraria — competenza del magistrato del lavoro. — Pret. Sorrento, 27 ottobre 1938 — Pret. *Bifani* — col. 405.

LOCAZIONE — mobili arredanti la casa locata — venduti ai pubblici incanti — privilegio del locatore — non esercitato sul prezzo ricavato dalla vendita — perdita. — Trib. Napoli (1^a sezione), 23 giugno 1937 — Est. *Reale* — col. 253 — con nota.

LOCAZIONE — azione di sfratto — competenza per territorio. — Trib. Napoli (4^a sezione), 1^o luglio 1938 — Est. *Candia* — col. 261.

LOCAZIONE — convalida di licenza — ordine di rilascio emesso in contraddittorio — inammissibilità dell'opposizione. — Pret. Sorrento, 27 ottobre 1938 — Pret. *Bifani* — col. 405.

M

MANDATO — fallimento del mandante — conferma tacita del curatore — riconferma del mandante dopo la chiusura del fallimento — ammissibi-

lità. — App. Napoli (3^a sezione), 17 marzo 1937 — Est. Riccioli — col. 20.

MARINA MERCANTILE — servizi marittimi sovvenzionati — commissioni arbitrali — natura — appellabilità delle decisioni — azione di nullità — inammissibilità. — App. Napoli (Sez. Lavoro), 6 marzo 1938 — Est. Viceconte — col. 166 — con nota.

MINIERE — trasferimento di concessione — necessità di preventiva autorizzazione data con decreto ministeriale — autorizzazione data in via di massima con nota ministeriale — nullità di trasferimento — decreto posteriore — sanatoria. — App. Napoli (5^a sezione), 12 novembre 1937 — Est. Aardizzone — col. 38.

MUTUO — consolidato 5% — conversione in redimibile 3,50% — obbligo di restituire il nuovo redimibile. — Trib. Napoli (5^a sezione), 15 novembre 1937 — Est. Mattera — col. 46.

MUTUO — interessi non convenuti — pagamento — irripetibilità. — App. Napoli (5^a sezione), 9 marzo 1938 — Est. Di Nosse — col. 172.

MUTUO — interessi usurari — liceità — limiti. — App. Napoli (5^a sezione), 9 marzo 1938 — Est. Di Nosse — col. 172 — con nota.

N

NOTIFICAZIONE — domicilio eletto — notifica a mani proprie nel domicilio reale — validità. — Appello Napoli (3^a sezione), 19 novembre 1937 — Est. Riccioli — col. 61.

NOTIFICAZIONE — sentenza — copia illeggibile — consegna nel domicilio reale invece che in quello eletto — nullità — appello — sanatoria. — App. Napoli (5^a sezione), 23 febbraio 1938 — Est. Girardi — col. 133.

NOTIFICAZIONE — a mezzo del servizio postale — smarrimento della ricevuta di ritorno — prove equipollenti. — App. Napoli (5^a sezione), 7 marzo 1938 — Est. Di Nosse — col. 136 — con nota.

O

OBBLIGAZIONI E CONTRATTI — promessa di ratifica da parte del terzo — ratifica — inadempimento dell'obbligazione ratificata — limiti della garanzia. — App. Napoli (3^a sezione), 11 marzo 1938 — Est. Santonastaso — col. 290.

OBBLIGAZIONI E CONTRATTI — negozio illecito — pari turpitudine — fattispecie. — App. Napoli (1^a sezione), 2 maggio 1938 — Est. Gargano — col. 315.

OBBLIGAZIONI E CONTRATTI — termine essenziale — caratteri — natura commerciale dell'obbligazione — irrilevanza. — App. Napoli (5^a sezione), 23 dicembre 1938 — Est. Guidetti — col. 383 — con nota.

OFFERTA REALE — nel domicilio dichiarato o eletto dal creditore in giudizio. — App. Napoli (1^a sezione), 21 febbraio 1938 — Est. Brayda — col. 130.

OFFERTA REALE — somma indivisibilmente dovuta a più creditori — offerta dell'intero ad uno di essi. — App. Napoli (1^a sezione), 21 febbraio 1938 — Est. Brayda — col. 130.

OFFERTA REALE — somma per spese non liquidate — mancata riserva per il supplemento — fattispecie. — App. Napoli (1^a sezione), 21 febbraio 1938 — Est. Brayda — col. 130 — con nota.

P

PAGAMENTO — imputazione — spese giudiziali. — App. Napoli (1^a sezione), 4 maggio 1938 — Est. Piombo — col. 377.

PENSIONE — moglie e figli minori dell'impiegato — diritto proprio indipendente dalla qualità successoria e ritenute da parte dello Stato — inammissibilità — Trib. Napoli (1^a sezione), 8 aprile 1938 — Est. Zeuli — col. 337.

PERENZIONE D'ISTANZA — atto di citazione — decorrenza del termine. — App. Napoli (2^a sezione), 11 marzo 1938 — Est. Contieri — col. 294.

PERENZIONE D'ISTANZA — sentenza interlocutoria non contenente alcuna decisione di merito — sua efficacia come atto di costituzione in mora — inammissibilità — actio iudicati — inesistenza. — App. Napoli (5^a sezione), 30 marzo 1938 — Est. Ardizzone — col. 303.

PERIZIA — materia fiscale — perito nominato dal presidente del tribunale — obbligo solidale della Finanza e del contribuente. — App. Napoli (1^a sezione), 3 gennaio 1938 — Est. Piombo — col. 66.

PERIZIA — materia fiscale — annullamento della stima — diritto del perito al compenso. — App. Napoli (1^a sezione), 3 gennaio 1938 — Est. Piombo — col. 66.

PERIZIA — proroga al perito sull'accordo delle parti — nullità di notifica del decreto di surroga del giudice delegato e della citazione per il giuramento — sanatoria. — App. Napoli (1^a sezione), 28 marzo 1938 — Est. Lignola — col. 301.

PERIZIA — scadenza del termine prorogato — mancata istanza di surroga del perito prima del deposito della relazione — presunzione di accordo per la concessione della seconda proroga. — App. Napoli (1^a sezione), 28 marzo 1938 — Est. Lignola — col. 301.

POSSESSO — azioni possessorie — contro atto amministrativo — inammissibilità. — Pret. Marigliano, 29 luglio 1937 — Pret. Tucci — col. 93.

PRESCRIZIONE — mutua assicuratrice — azione contro un socio — prescrizione quinquennale e non annuale. — App. Napoli (2^a sezione), 24 marzo 1937 — Est. Gargano — col. 22 — con nota.

PRESCRIZIONE — precetto divenuto inefficace ai sensi dell'art. 566 c. p. c. — vale come atto interruttivo di prescrizione. — App. Napoli (5ª sezione), 6 maggio 1938 — Est. *Papa* — col. 318.

PROCEDIMENTO CIVILE — parte rappresentata da procuratore radiato dall'albo. — App. Napoli (4ª sezione), 13 ottobre 1937 — Est. *Bonomo* — col. 31.

PROCEDIMENTO CIVILE — sostituzione processuale — limiti. — Trib. S. Maria C. Vetere (3ª sezione), 28 giugno 1936 — Est. *Rizzo* — col. 182 — con nota.

PROCEDIMENTO CIVILE — chiamata in causa — azione revindicatoria — competenza. — Trib. S. Maria C. Vetere (3ª sezione), 28 giugno 1936 — Est. *Rizzo* — col. 182 — con nota.

PROCEDIMENTO CIVILE — mandato in margine all'atto di citazione — validità. — App. Napoli (1ª sezione), 4 maggio 1938 — Est. *Piombo* — col. 377.

PROCEDIMENTO PER L'INCANTO — semplice miglioramento dell'immobile — determinazione del prezzo base — art. 633 c.p.c. — App. Napoli (1ª sezione), 26 gennaio 1938 — Est. *Falcone Domenico* — col. 281.

PROVA IN GENERE — contumacia o assenza del convenuto — valore di confessione tacita — inammissibilità. — App. Napoli (1ª sezione), 11 marzo 1938 — Est. *Brayda* — col. 175.

R

REGOLAMENTI COMUNALI — regolamenti edilizi — violazione — azione da parte del proprietario del fondo confinante — ammissibilità — estremi — fattispecie. — App. Napoli (1ª sezione), 10 gennaio 1938 — Est. *Benigno* — col. 80 — con nota.

RESIDENZA — certificato d'iscrizione nei registri della popolazione — certificato del Segretario Generale della Corte dei Conti. — App. Napoli (1ª sezione), 3 gennaio 1938 — Est. *Capozzi* — col. 71.

RINUNZIA AGLI ATTI DEL GIUDIZIO — nullità di notifica — effetti. — App. Napoli (2ª sezione), 16 luglio 1937 — Est. *Gallo* — col. 29.

RINUNZIA AGLI ATTI DEL GIUDIZIO — appello — spese dovute all'appellato. — App. Napoli (2ª sezione), 17 marzo 1937 — Est. *Iacoviello* — col. 55.

S

SENTENZA — vizio di ultra-petizione. — App. Napoli (1ª sezione), 26 novembre 1937 — Est. *Piombo* — col. 62.

SENTENZA — intervento di giudice che ha esaminato la causa come membro della commissione per il gratuito patrocinio — mancata ricusazio-

ne — validità della sentenza. — App. Napoli (1ª sezione), 8 aprile 1938 — Est. *Campanino* — col. 235.

SEPARAZIONE DI CONIUGI — cambiamento di residenza e domicilio di uno dei coniugi — dopo la notifica del ricorso — competenza territoriale. — App. Napoli (1ª sezione), 7 febbraio 1938 — Est. *Benigno* — col. 125.

SEPARAZIONE DI CONIUGI — lue del marito — diritto della moglie di sottrarsi all'adempimento delle funzioni sessuali — tentativo del marito di costringerla — motivo di separazione. — Trib. Napoli (1ª sezione), 20 maggio 1938 — Est. *Valle* — col. 343.

SEQUESTRO — conservativo — passaggio in giudicato della sentenza in base alla quale fu concesso — conversione in pignoramento — inammissibilità. — Trib. Napoli (1ª sezione), 21 novembre 1938 — Est. *Vela* — col. 393 — con nota.

SEQUESTRO — conservativo — mancata iscrizione a ruolo della citazione di convalida. — Trib. Napoli (1ª sezione), 21 novembre 1938 — Est. *Vela* — col. 393 — con nota.

SEQUESTRO — conservativo — illegittimità — responsabilità — limiti. — Trib. Napoli (1ª sezione), 21 novembre 1938 — Est. *Vela* — col. 393 — con nota.

SEQUESTRO — giudiziario — liquidazione — di azienda — compenso al sequestratario ed al liquidatore — norme applicabili. — App. Napoli (1ª sezione), 12 novembre 1937 — Est. *Piombo* — col. 57.

SEQUESTRO — giudiziario — debito contratto per pagamento d'imposte — non è spesa privilegiata. — Trib. Napoli (5ª sezione), 25 luglio 1938 — Est. *Mattera* — col. 402.

SERVITÙ — canna fumaria — molestie. — App. Napoli (5ª sezione), 22 novembre 1937 — Est. *Ardizzone* — col. 61.

SERVITÙ — regolamento convenzionale dell'altezza e delle distanze tra edifici — efficacia reale. — App. Napoli (1ª sezione), 10 gennaio 1938 — Est. *Benigno* — col. 80 — con nota.

SERVITÙ — costituzione di diritti reali non previsti dalla legge — ammissibilità — estremi. — App. Napoli (1ª sezione), 10 gennaio 1938 — Est. *Benigno* — col. 80 — con nota.

SERVITÙ — limitazioni convenzionali reciproche tra proprietari — natura giuridica. — App. Napoli (1ª sezione), 10 gennaio 1938 — Est. *Benigno* — col. 80 — con nota.

SERVITÙ — di uso pubblico — usucapione. — App. Napoli (1ª sezione), 21 febbraio 1938 — Est. *Benigno* — col. 129 — con nota.

SERVITÙ — elettrodotto — determinazione dell'indennità. — App. Napoli (5ª sezione), 21 febbraio 1938 — Est. *Papa* — col. 223.

SIMULAZIONE — terzi — prova. — App. Napoli (5ª sezione), 15 novembre 1937 — Est. *Di Nosse* — col. 58.

SIMULAZIONE — terzi — prova per presunzioni. — App. Napoli (3ª sezione), 23 febbraio 1938 — Est. *Mazzacane* — col. 133 — con nota.

SOCIETÀ — anonima — patti vincolanti la libertà di voto dei soci — patto speciale riguardante scelta e nomina di sindaci. — Trib. Napoli (7ª sez.), 26 aprile 1937 — Est. *Falcone* — col. 43.

SOCIETÀ — commerciale — scioglimento per decorrenza di termine — obbligazioni assunte — risoluzione. — App. Napoli (5ª sezione), 23 dicembre 1938 — Est. *Guidetti* — col. 383 — con nota.

SOCIETÀ — cooperativa — capitale sociale — erronea indicazione in bilancio — responsabilità degli amministratori ex art. 147 c. comm. — applicabilità. — App. Napoli (3ª sezione), 2 febbraio 1938 — Est. *Mezzacane* — col. 216.

SOCIETÀ — cooperativa — bilancio — indicazione del capitale — fattispecie — responsabilità degli amministratori — inesistenza. — App. Napoli (3ª sezione), 2 febbraio 1938 — Est. *Mazzacane* — col. 216.

SPESE GIUDIZIALI — cassazione senza rinvio — spese del giudizio di merito — magistrato competente. — App. Napoli (1ª sezione), 7 gennaio 1938 — Est. *Piombo* — col. 78.

SPESE GIUDIZIALI — attribuzione al procuratore — compensazione dei crediti vantati dal soccombente contro l'avversario con le spese del giudizio — inammissibilità. — App. Napoli (1ª sezione), 25 marzo 1938 — Est. *Benigno* — col. 231 — con nota del prof. Paolo D'Onofrio.

SPESE GIUDIZIALI — più stadi — procuratori diversi domanda di distrazione delle spese fatta da ciascuno di essi. — App. Napoli (1ª sezione), 25 marzo 1938 — Est. *Benigno* — col. 231 — con nota del prof. Paolo D'Onofrio.

SPESE GIUDIZIALI — domanda di attribuzione allo avvocato — compensazione delle spese — appello dell'avvocato — inammissibilità. — App. Napoli (3ª sezione), 13 aprile 1938 — Est. *Minutolo* — col. 306.

SUCCESSIONE — disposizione testamentaria a favore di figli adulterini — filiazione risultante da dichiarazione scritta del genitore. — App. Napoli (1ª sezione), 5 febbraio 1937 — Est. *Benigno* — col. 249 — con nota.

SUCCESSIONE — figli nascituri del figlio adulterino — loro incapacità a succedere al genitore adulterino del proprio padre. — App. Napoli (1ª sezione), 5 febbraio 1937 — Est. *Benigno* — col. 249 — con nota.

SUCCESSIONE — coerede non beneficiato creditore del de cuius — azione contro gli altri coeredi prima della divisione — ammissibilità. — Trib.

S. Maria C. V. (1ª sezione), 2 aprile 1937 — Est. *Marulli* — col. 265 — con nota.

SUCCESSIONE — donazione con riserva d'usufrutto — collazione non dovuta. — App. Napoli (1ª sezione), 11 marzo 1938 — Est. *Ali* — col. 291.

SUCCESSIONE — azione per lesione di legittima — prescrizione trentennale. — Trib. Napoli (1ª sezione), 1º giugno 1938 — Est. *Reale* — col. 340.

SUCCESSIONE — divisione inter liberos — iascito di solo usufrutto ad uno dei discendenti — inesistenza di quota ereditaria — nullità della divisione. — Trib. Ariano Irpino, 28 aprile 1938 — Est. *Sorrentino* — col. 396 — con nota.

SUCCESSIONE — ereditaria — divisione inter liberos — legato di usufrutto — accettazione — successiva impugnativa della divisione — ammissibilità. — Trib. Ariano Irpino, 28 aprile 1938 — Est. *Sorrentino* — col. 396 — con nota.

SUCCESSIONE — divisione inter liberos nulla — validità della vocazione ereditaria a favore di altra persona. — Trib. Ariano Irpino, 28 aprile 1938 — Est. *Sorrentino* — col. 396.

T

TASSA DI REGISTRO — minute di scritture. — App. Napoli (1ª sezione), 15 novembre 1937 — Est. *Piombo* — col. 59.

TASSA DI REGISTRO — onere della registrazione tardiva del contratto — patto di acollo al contraente che vi dà causa — nullità assoluta — art. 19 R.D. 30 dic. 1923 n. 3269. — App. Napoli (5ª sezione), 23 dicembre 1938 — Est. *Guidetti* — col. 383 — con nota.

TASSA DI SUCCESSIONE — pensione alimentare a favore del figlio adulterino — aliquota applicabile. — Trib. Napoli (1ª sezione), 2 luglio 1937 — Est. *Valle* — col. 262.

TESTAMENTO — olografo — data apposta dopo la firma. — App. Napoli (1ª sezione), 7 febbraio 1938 — Est. *Piombo* — col. 123 — con nota.

TESTAMENTO — monomania — suicidio del testatore. — App. Napoli (1ª sezione), 7 febbraio 1938 — Est. *Piombo* — col. 123 — con nota.

TESTAMENTO — olografo — data — equipollenti. — App. Napoli (1ª sezione), 11 marzo 1938 — Est. *Falcone* — col. 176 — con nota.

TRANSAZIONE — materia civile — giuramento decisorio — inammissibilità. — App. Napoli (1ª sezione), 3 gennaio 1938 — Est. *Lignola* — col. 68.

TRASCRIZIONE — domanda revindica — effetti. — Trib. S. Maria C. Vetere (3ª sezione), 28 giugno 1936 — Est. *Rizzo* — col. 182 — con nota.

TRASPORTO — marittimo — avaria — responsabilità del vettore — casi di esonero. — App. Napoli (1ª sezione), 14 marzo 1938 — Est. *Camparino* — col. 178.

V

VERIFICAZIONE DI SCRITTURE — carte scritte o firmate in qualità di pubblico ufficiale — non custodite presso pubblici depositari — loro ammissione come scritture di comparazione — legittimità. — App. Napoli (1^a sezione), 25 marzo 1938 — Est. Ali — col. 296.

VERIFICAZIONE DI SCRITTURE — ordinanza del giudice delegato che ammette per la comparazione scritture diverse da quelle indicate nell'art. 286 cod. proc. civ. — mancato reclamo — eccezione di nullità della procedura — inammissibilità. — App. Napoli (1^a sezione), 25 marzo 1938 — Est. Ali — col. 296.

VITALIZIO — mancata esibizione dei certificati di vita — rifiuto di pagamento delle rate — illegittimità. — App. Napoli (3^a sezione), 9 marzo 1938 — Est. Martinez — col. 169.

Bibliografia

ALLORIO E.: *Il giuramento della parte* (per il prof. Paolo d'Onofrio) — col. 270.

ASCARELLI T.: *Istituzioni di diritto commerciale* (per il prof. Enrico Soprano) — col. 212.

AULETTA G. G.: *Il contratto di società commerciale* — col. 408.

BARBIERI P.: *La tutela del nome commerciale e la concorrenza sleale sul n. c.* (per il prof. L. Di Franco) — col. 192.

BELLI U.: *Elementi di procedura civile* (per l'avv. E. Borselli) — col. 10.

BENTIVENGA C.: *Amministratori e tesoriери di enti autarchici dinanzi al magistrato contabile* (per l'avv. E. Borselli) — col. 352.

CARNELUTTI F.: *Usucapione della proprietà industriale* (per l'avv. E. Soprano) — col. 351.

CONFEDERAZIONE FASCISTA DEGLI INDUSTRIALI: *L'amministrazione del personale nelle aziende* — col. 352.

COVIELLO L.: *Il patto di reversibilità della donazione e la riserva dei diritti del coniuge superstite* (per l'avv. G. Azzariti) — col. 11.

DALMARTELLO A.: *Società e sinallagma* — col. 408.

DE GREGORIO A.: *Soc. e associazioni commerciali, nel commento dell' U.T.E.T.*, 6^a ed. (per l'avv. E. Soprano) — col. 350.

DE GREGORIO A.: *I bilanci delle società anonime nella loro disciplina giuridica* — col. 410.

DI FRANCO L.: *Proprietà letteraria ed artistica* (per l'avv. E. Soprano) — col. 351.

DONATI A.: *L'invalidità della deliberazione delle società anonime* — col. 408.

GORLA: *La compravendita e la permuta* (per il prof. E. Soprano) — col. 11.

MAGRONE G.: *Il procedimento per ingiunzione* (per l'avv. F. Palumbo) — col. 9.

MARTINENGI I.: *Nuovo manuale delle Soc. anon.* (per l'avv. E. Soprano) — col. 352.

MARTINENGI F.: *Manuale della imposta complementare progressiva sul reddito* — col. 409.

NAVARRINI U.: *La cambiale e l'assegno cambiario secondo la nuova legislazione* (per il prof. E. Soprano) — col. 10.

NAVARRINI U.: *In materia di piccoli fallimenti* (per l'avv. E. Soprano) — col. 350.

PERRONE-CAPANO G. R.: *Sull'azione spettante al promissario della vendita di un immobile contro quegli che in frode del suo diritto ha comperato lo stesso immobile* (per l'avv. G. Azzariti) — col. 15.

PICCIOLI R.: *Il nuovo ordinamento della Cassa di previdenza per le pensioni agli impiegati per gli enti locali* (per l'avv. E. Borselli) — col. 352.

RAVÀ T.: *Associazione in partecipazione e società irregolare* — col. 408.

RICCA BARBERIS M.: *Diritto processuale civile esposto per tavole sinottiche* — col. 13.

RISPOLI A.: *Istituzioni di diritto amministrativo* — col. 410.

SALANDRA V.: *Società commerciali* — col. 408.

SANDULLI A.: *Il rifiuto dell'amplesso coniugale è reato* (per l'avv. G. Azzariti) — col. 12.

SANTORO-PASSARELLI F.: *Responsabilità del fatto altrui, mandato, contratto di lavoro gestorio* (per l'avv. G. Azzariti) — col. 14.

SENIGALLIA L. A.: *Il predominio dei testi medioevali italici nella formazione del diritto marittimo* (per l'avv. G. Azzariti) — col. 16.

lo chiama l'Autore, non è possibile. È materia incandescente, di cui bisogna sentire il calore con la lettura e con la meditazione. Necessario invece è trarne frutti per nuove indagini sia di controllo che di sviluppi.

E. Soprano

DI FRANCO L., *Proprietà letteraria ed artistica* - Società Editrice Libreria, Milano, 1936.

Questa « *Proprietà letteraria ed artistica* » completa l'opera del DI FRANCO sulla proprietà immateriale, con una trattazione chiara, concisa, esauriente.

Il DI FRANCO conferma così le sue brillanti doti di scrittore e di padrone di questo territorio del diritto, andatosi sempre più ampliando e rivelante agli studiosi la grande suggestività del suo contenuto.

Problemi dogmatici ed applicazioni concrete sono affrontati dall'Autore con acutezza di indagini e con ampio corredo di erudizione. Di taleché la trattazione che ne risulta prende posto così nel campo scientifico che in quello pratico; e non può essere ignorata dai cultori del diritto contemporaneo.

L'Autore compie la non agevole impresa della stessa individuazione e delimitazione del territorio della proprietà artistico-letteraria.

La sua estensione alle produzioni scientifiche e didattiche, l'inesistenza di una « proprietà scientifica », i progetti d'ingegneria, la riesumazione di opere non più in commercio, costituiscono altrettanti interrogativi, grandi o piccoli, la cui soluzione reclama formulazione di principi precisi. L'arte poi, nelle sue molteplici forme estrinseche, semplici e complesse, ci pone di fronte alla necessità di altrettanti regolamenti giuridici particolari: il dramma, la musica, il cinema, la coreografia, la pantomima, e le loro esecuzioni, le arti figurative, e i problemi si susseguono per l'architettura, la fotografia, le traduzioni, gli adattamenti, sunti, riduzioni, antologie, enciclopedie, e così via.

Il DI FRANCO nulla lascia nell'ombra; e segue una sistemazione lodevole della materia presa a trattare, coll'occuparsi, dopo avere determinato l'oggetto del diritto di proprietà artistico-letteraria, del soggetto, dell'acquisto e durata del diritto, del suo contenuto, del suo esercizio e della tutela.

È quindi un lavoro completo, che questo periodico è lieto di segnalare per i suoi pregi di forma e di sostanza.

E. Soprano

MARTINENGI FRANCESCO, *Nuovo manuale delle soc. anon.*, 3ª ediz., Calvi edit., Milano, 1938 (XVI).

Fra quanti manuali pratici le Case editrici vanno ammannendo in tema di società commerciali e specialmente di anonime, questo del Martinengi si distingue per l'ordine, l'accuratezza, la precisione di notizie e di massime giurisprudenziali che lo guidano e lo rendono prezioso alla buona pratica.

Ciò che basta a giustificare il successo del volume, giunto alla sua 3ª edizione.

E. Soprano

Dott. CALOGERO BENTIVENGA, *Amministratori e tesorieri di enti autarchici dinanzi al magistrato contabile*. Casa ed. Noccioli, Empoli.

Con questo interessante volume l'A., che è distinto Vice-Referendario alla Corte dei Conti, dopo una diffusa trattazione sui vari sistemi di riscossione e sul diritto all'aggio, esamina in modo ampio, completo ed organico, e col costante richiamo alla dottrina e alla giurisprudenza, tutte le questioni che si riferiscono alla formazione dei bilanci, al rendimento dei conti, ai magistrati ed agenti contabili, al meccanismo dei procedimenti contabili innanzi il Consiglio di Prefettura e alla Corte dei Conti e alle responsabilità contabili dei tesorieri e degli amministratori degli enti autarchici. E' una guida sicura per quanti desiderano orientare la conoscenza in questa speciale materia sui sicuri binari della esatta interpretazione della legge.

Edg. Borselli

CONFEDERAZIONE FASCISTA DEGLI INDUSTRIALI, *L'amministrazione del personale nelle aziende*. Guida per l'applicazione pratica delle norme legislative e sindacali.

Questo breve, ma assai utile lavoro, fa parte della collana delle edizioni pratiche per le aziende industriali ed è stato diligentemente compilato dal dott. Ezio Vitale.

ROBERTO PICCIOLI, *Il nuovo ordinamento della Cassa di previdenza per le pensioni agli impiegati degli enti locali*. Casa ed. Noccioli, Empoli, pag. 192, lire 5,80.

E' un chiarissimo commento alle disposizioni del R.D.L. 3 marzo 1938 n. 680 sul nuovo ordinamento della Cassa di previdenza per le pensioni agli impiegati degli enti locali e alle disposizioni del relativo regolamento. Il dott. Roberto Piccioli, dinamico e valoroso Direttore della Rassegna di legislazione per i Comuni, che attraverso la sua diffusa rivista strenuamente propugnò le ottenute riforme in materia, nell'interesse dei Segretari e dei dipendenti comunali, offre con questo nitido volume, edito dalla solerte Casa ed. Noccioli, quanto basta perché ogni iscritto alla Cassa di previdenza possa penetrare l'ordinamento di essa e prendere familiarità col meccanismo sul quale è regolata la determinazione del proprio trattamento di riposo alla cessazione del servizio.

I vari articoli sono seguiti da succinte note illustrative e comparative e dalla tavola di raffronto del nuovo Ordinamento con quelli del 1926 e del 1915, e si chiude felicemente con le tabelle per la determinazione degli assegni di quiescenza e con esempi pratici di liquidazione della pensione o della indennità di servizio cui hanno diritto gli impiegati iscritti alla Cassa di previdenza.

Edg. Borselli

DOTTRINA

I motivi illeciti degli atti di liberalità secondo il progetto del codice civile.

SOMMARIO — 1) L'art. 168 del Progetto definitivo. - 2) I casi concreti di liberalità affette da motivo illecito. - 3) Il problema della nozione di motivo. Indirizzi da esaminare. - 4) A) La teoria del PACCHIONI sulla causa. - 5) B) Teoria del BRINI e del COSTA. - 6) C) Teoria del LOSANA. - 7) Inapplicabilità del regolamento normativo della causa ai motivi. - 8) La questione dell'estensibilità dell'art. 828 cod. civ., in materia di disposizioni testamentarie. - 9) Opinioni della dottrina. - 10) Argomenti contro l'applicazione estensiva dell'art. 828. - 11) Rigetto della teoria relativa all'applicabilità dell'art. 849 cod. civ. ai motivi delle disposizioni di ultima volontà. - 12) Fondatezza della nuova norma del Progetto. Necessità di una sua estensione anche agli atti di liberalità *inter vivos*.

1. - Il Progetto definitivo del III libro del codice civile (1) elimina nella miglior maniera una questione ampiamente dibattuta ma che tuttavia non era, a mio parere, ben risolta, *de iure condito*, dalla prevalente dottrina e giurisprudenza.

Dice l'art. 168 del Progetto: « Il motivo illecito rende nulla la disposizione testamentaria, quando sia espresso nel testamento e sia il solo che abbia determinato il testatore a disporre ». Io ritengo, ed intendo di dimostrare, che, ad onta di ogni dubbio sin oggi avanzato, questa esplicita norma occorre assolutamente perchè possano finalmente, in avvenire, dichiararsi invalide le disposizioni di ultima volontà illecitamente motivate. Nè per nulla pleonastica la nuova disposizione è resa dal fatto che nel Progetto sia stato anche trascritto — con opportuni ritocchi di forma e di sostanza — l'art. 828 del codice vigente (2).

Vi è peraltro che il Progetto, avendo accolto per gli atti di liberalità *mortis causa* questa auspicata regola, non è stato coerente a se stesso, ed ha ommesso una disposizione analoga in tema di donazione. Una linea di condotta

univoca deve invece necessariamente adottarsi: o eliminare ogni accenno ai motivi illeciti degli atti dispositivi, dovunque, o rendere nullo qualsiasi atto di liberalità che, sotto certe condizioni, ne sia affetto.

2. - L'argomento che ci occupa non è, infatti, che un aspetto particolare, sebbene il più importante, di un problema più ampio: se siano nulle, nel nostro diritto, le liberalità (*inter vivos e mortis causa*) determinate unicamente ed espressamente da un motivo illecito.

La questione è dibattutissima nella dottrina e nella giurisprudenza francese (3), ma occorre riconoscere col COVIELLO N. (4) che essa non ha da noi una grande rilevanza pratica: il che è ampiamente provato, oltre tutto, dall'esiguo numero di controversie portate a questo titolo innanzi ai nostri giudici (5).

Le ipotesi concrete che in Francia più di frequente si verificano sono tre: donazione sotto condizione illecita, liberalità in favore della concubina, liberalità in pro' di figli incestuosi o adulterini (6). Senonchè varie ragioni concorrono ad eliminare o a diminuire notevolmente la possibilità che esse si ripresentino nel diritto italiano.

4) Una ragione di indole legislativa ha tolto di mezzo in Italia la prima questione, essendo stabilito dall'art. 1065 cod. civ. (il quale non ha riscontro nel codice Napoleone) che è nulla qualunque donazione fatta sotto condizioni impossibili o contrarie alla legge o al buon costume (7). Conformemente alla buo-

(3) V., per tutti, COLIN et CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français* II 304 s., III 639 s.

(4) *Manuale di diritto civile italiano*, Parte generale 4 330 p. 413.

(5) V. *infra* note 53 e 57.

(6) Può aggiungersi il caso delle liberalità aventi lo scopo di assicurare fra i coniugi una separazione di fatto, su cui COLIN et CAPITANT, *Cours cit.* II 305, III 640. Ma si ricordi che il nostro diritto vieta ancor oggi nel modo più assoluto, sulla base della tradizione romana (v. in proposito LAURIA, *Il divieto delle donazioni fra coniugi nel dir. rom.*, in *Studi Albertoni*, II p. 514 s.), le donazioni tra coniugi (art. 1056 cod. civ.). Diversamente, stabilisce l'art. 1090 del codice Napoleone: « l'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un autre lit, contractera un second ou subséquent mariage, ne pourra donner à son nouvel époux que une part d'enfant légitime le moins prenant, et sans que, dans aucun cas, ces donations puissent excéder le quart des biens ».

(7) Nel diritto francese, al contratto, la riunione in un unico trattamento legislativo, relativo alle liberalità in generale, delle donazioni e dei legati (nel senso noto di disposizioni di ultima volontà), ha portato ad escludere le

(1) MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Codice civile, libro terzo, Progetto definitivo e relazione del Guardasigilli On. SOLMI*, Roma 1937. V. anche COMMISSIONE REALE PER LA RIFORMA DEI CODICI (Sottocommissione per il Codice Civile) *Progetto e relazione sul III libro*, Roma 1936. All'art. 168 del *Prog. definitivo* corrisponde l'art. 192 del *Prog. preliminare*, con qualche lieve divergenza di forma (a proposito della quale, v. *infra* nota 66).

(2) *Prog. definitivo* art. 166 (= *Prog. preliminare* art. 190), su cui v. *infra* n. 8.

na tradizione romana (8), il principio che le condizioni impossibili illecite e turpi *vitiuntur sed non vitiant* è stato ristretto, a titolo di disposizione meramente eccezionale, agli atti di ultima volontà (art. 849 cod. civ.) (9).

B) Alla invalidità delle disposizioni a favore di donne inoneste fa ostacolo non tanto una ragione di indole storica, ritenendo il diritto romano perfettamente valide tali liberalità quando fossero compiute *affectionis gratia* (10), quanto un complesso di altre considerazioni di indole specifica. Bisogna distinguere, anzitutto, fra queste « donne inoneste »: vi è quella che ha ceduto a una violenza o ad un impulso e che si è rassegnata a convivere col seduttore o con l'amante per la ragione di questo evento iniziale, come vi è quella che ha fatto o vuol fare mercato del suo corpo ad un uomo. Ora, una liberalità che si faccia alla prima non può dirsi, nella maggior parte dei casi, illecita, perchè chiaramente prevale in essa l'intento della ripara- zione, specie se tal liberalità sia fatta *mortis causa*, in una disposizione testamentaria.

donazioni dalla disposizione dell'art. 1172 codice Napoleone (« Toute condition d'une chose impossible, ou contraire aux bonnes mœurs, ou prohibée par la loi, est nulle, et rend nulle la convention qui en dépend ») e ad includerle nell'ambito di applicazione dell'art. 900 (« Dans toute disposition entre vifs ou testamentaire les conditions impossibles, celles qui seront contraires aux lois ou aux bons mœurs, seront réputées non écrites »). Regolamento poco logico e poco equo, dato che il principio che le condizioni illecite *vitiuntur sed non vitiant* non ammette alcuna altra giustificazione che quella utilitaria della opportunità di non rendere nulle le manifestazioni di volontà di chi, per cause di morte, non sarebbe più in grado di poterle modificare e correggere. Alla stretta interpretazione dell'art. 900 cod. Napoleone recalcitrò primariamente la famosa sentenza della *Chambre des Requêtes* del 3 giugno 1863 (*Dalloz Periodique* 1863, I, 429 *Strey* 1864, I, 269), da cui in poi i tribunali francesi decisero che l'art. 900 dovesse trovare applicazione solo se apparisse che la condizione o il modo apposti alla liberalità costituissero la causa impulsiva e determinante di essa (questione di puro fatto, risolubile insindacabilmente dai giudici del merito: Cass. civ. 3 novembre 1886, *Dalloz Periodique* 1887, I, 157. *Strey* 1911, I, 207). Non saremo noi a negare il grande valore pratico di questa giurisprudenza ed il senso di sottile equità di cui esse è permeata: ci pare tuttavia che essa meriti qualche censura dal punto di vista teorico (v. ampiamente *infra* n. 5).

(8) Cfr. ARANCIO RUIZ, *Istituzioni di diritto romano* 4 p. 85 s.

(9) V. ancora, sull'art. 849 cod. civ., *infra* n. 11.

(10) D. 39.5.5 (Ulp.: 32 ad Sab.): *Affectionis gratia neque honestae neque inhonestae donationes sunt prohibita: honestae erga bene merentes amicos, vel necessarios; inhonestae circa meretrices*. V. anche *Relazione al Prog. definitivo* p. 77: «...anche per le concubine sarebbe esorbitante ed iniqua una posizione di eccessivo rigore che non tenesse conto dei vincoli di affetto e della comunanza di vita tra l'autore del testamento e la persona beneficiata ».

Quanto alla liberalità fatta in favore della seconda, è per lo meno non facile che l'illecito affiori, se si tratti di disposizione di ultima volontà, mentre, trattandosi di un contratto di donazione (ed escluso che si ricada nel caso già esaminato della condizione contraria alla legge o al buon costume), la nullità di esso dovrà di regola proclamarsi per un'altra ragione, perchè si nasconde fra le sue pieghe un contratto a titolo oneroso di cui la causa (espressa o inespressa che sia), e non certo il motivo, presenta i caratteri dell'illiceità (11).

•C) Rimane da esaminare il caso della liberalità ad un figlio incestuoso o adulterino, espressamente fattagli perchè tale. È principalmente sotto questo profilo che l'argomento di cui trattiamo si è offerto all'esame della giurisprudenza (12) e nella dottrina. Ma, a malgrado del diverso avviso risultante dalle decisioni giurisprudenziali, prevalentemente inclini a considerare questa ipotesi un caso tipico di disposizione viziata da causa (motivo) illecita, la buona dottrina (13) ha esattamente

(11) È questo appunto l'insegnamento del COVELLO N. *Manuale* cit. p. 414 s. Diversamente, il FERRARA, *Teoria del negozio illecito nel diritto civile italiano* 2 p. 188 s. distingue i « patti di concubinato » in tre categorie (promesse o prestazioni per ottenere o conservare relazioni amorose; promesse o prestazioni per sciogliere relazioni amorose; promesse o donazioni postume a titolo di compenso) e, mentre proclama evidentemente immorali, e perciò nulle, le prime due categorie, sostiene la liceità in ogni caso della terza, in base all'argomento che non si può indagare il fine del disponente e che basta a qualificare lecita la causa la cosciente assenza di un corrispettivo. Su questa base il FERRARA combatte l'indirizzo conciliativo del COVELLO N., qualificando poco pratica la distinzione, che importerebbe una intromissione del giudice nei recessi spirituali delle parti. Analoga soluzione il FERRARA adotta in materia di liberalità *mortis causa*. Ma è il FERRARA stesso — se io non vado errato — che, con la sua tripartizione dei patti di concubinato, presuppone una indagine dei fini del disponente. Or se si può, ad esempio, come il FERRARA sostiene, distinguere fra donazioni per sciogliere il rapporto sessuale illecito e donazioni per compensare la concubina, si deve poter anche distinguere fra fine di arricchimento e fine di controprestazione. La verità è che la soluzione sulla illiceità del negozio deve imperniarsi su una indagine di fatto, da compiersi volta per volta dal magistrato e che questi deve potere, se del caso, valutare l'intento che ha animato il disponente, specie in riguardo alla figura della concubina beneficiaria.

(12) Principalmente, da ultimo, la sent. della Cassaz. civ. 7 giugno 1935 (*Foro it.* 1935, I, 980 s.), su cui *infra* note 38 e 50.

(13) Cfr. COVELLO N., *Manuale* cit. p. 414, le cui conclusioni non si possono tuttavia interamente accettare (*infra* nota 41). Circa le opinioni in contrario v. *infra* n. 9. Un posto a sé occupa il LOSANA, *Successioni testamentarie* in *Digesto italiano* n. 97, in quanto dichiara perfettamente lecite le istituzioni dei figli incestuosi o adulterini (v. per la critica, *infra* nota 23). Giova notare che la questione circa

ritenuto, che essa si sottrae alla *ratio dubitandi* dell'illiceità del motivo, e quindi alla necessità di risolvere la questione preliminare — cui fra poco accenneremo (14) — circa la equivalenza, almeno negli atti a titolo gratuito, fra causa del negozio e motivi del disponente.

Pacifico è, anzitutto, che la questione non può nascere se la paternità non sia espressa nell'atto, dato che sorgerebbe in tal caso la necessità di darne una prova diretta, mentre l'art. 193, comma 1, cod. civ. vieta ogni sorta di indagine, promossa da chiunque vi abbia interesse (15), che sia volta al fine di accertare la paternità della prole adulterina o incestuosa (16). Se poi il disponente ha esplicitamente motivato nell'atto (testamentario o di donazione) la propria liberalità in base al legame di sangue che lo vincola con la prole adulterina, tre soluzioni si prospettano alla nostra scelta: 1) considerare la disposizione nulla, in forza dell'art. 767, per incapacità a ricevere del beneficiario, la quale è stata a sua volta indirettamente provata a norma dell'art. 193 n. 3 (17); 2) considerare nulla la disposizione, in quanto (come avviene per il testamento olografo e per quello segreto) la dichiarazione di paternità non risulti da atto autentico, e

considerarla valida nelle rimanenti ipotesi (18); 3) o credere, infine, che la disposizione sfugga sempre alla invalidità derivante dalla incapacità a ricevere del beneficiario (19), ma che, a sua volta, per lo meno la disposizione di ultima volontà non possa sfuggire alla applicazione dell'art. 828, per cui sono annullabili le disposizioni testamentarie fondate su motivo erroneo che sia espresso ed unico determinante del *de cuius* a beneficiare.

Malgrado le forti voci dottrinarie che si levano a sostegno della teoria della opponibilità in ogni caso, ai figli adulterini o incestuosi, della prova indiretta del loro stato illegittimo risultante da esplicita dichiarazione scritta dei genitori, e che sorgono quindi a difesa della prima soluzione, io credo preferibile adottare un criterio più sano e più legato all'esegesi della legge, quale è quello su cui si basa la terza soluzione (20). Vi ha indubbiamente una differenza di intensità fra i tre mezzi di prova tassativamente indicati, dall'art. 193, comma 2, come gli unici in base ai quali la filiazione adulterina o incestuosa possa risaltare alla luce: tutti e tre non potrebbero usarsi, a rigore, che ai soli fini dell'azione di alimenti, ma, mentre il primo (sentenza civile o penale) e il secondo (matrimonio dichiarato nullo) hanno una intrinseca loro evidenza tale da farli superare il ristretto ambito di efficacia delle pretese per alimenti, sì che possono assurgere ad essere indici dell'incapacità di alcuni a ricevere per testamento (21), una pari efficacia non può riconoscersi alla dichiarazione scritta (autentica o non) dei genitori, la

la liberalità a figlio incestuoso o adulterino è da me discussa nel testo ancora in base alle norme del Codice Vacca. Ma gli effetti pratici non cambiano molto rispetto al libro I del Codice Solmi (v. *infra* note 15-17).

(14) *Infra* n. 3-7.

(15) V. ora art. 276 Cod. Solmi: «Non sono ammesse le indagini sulla paternità e sulla maternità nei casi in cui il riconoscimento è vietato. Le indagini sono escluse anche nei casi in cui, per l'art. 250 (*Riconoscimento di figli adulterini ammesso con decreto reale*), è ammissibile il riconoscimento». Dunque, pur essendosi providamente introdotto dal nuovo codice il riconoscimento dei figli incestuosi e adulterini, l'azione di ricerca è ammessa soltanto per il figlio adulterino e solamente quando questi: a) la eserciti contro il genitore che al tempo del concepimento non era unito in matrimonio (art. 250, comma 1); b) la eserciti contro il genitore che al tempo del concepimento era unito in matrimonio, qualora il matrimonio sia sciolto o annullato (art. 250, comma 2).

(16) Salvo che il figlio, ai fini dell'azione di alimenti, non possa avvalersi della prova indiretta risultante: 1) da una sentenza civile e penale; 2) da un matrimonio dichiarato nullo; 3) da esplicita e non equivoca dichiarazione scritta dei genitori (art. 193, comma 2 Cod. Vacca = art. 277 Cod. Solmi).

(17) V. ora art. 277 n. 3 Cod. Solmi. La tesi è sostenuta, fra gli altri, dal GIANTURCO, *Successioni*, p. 135, dal BARASSI, *Successione testamentaria*, p. 78 s., dal DEgni, *Lezioni di diritto civile, Succ. testamentaria*, I, p. 93, e — come vedremo (*infra* nota 22) — dal COVELLO N., nonché da molte sentenze, citate dal DEgni, *op. loc. cit.*

(18) È l'opinione principalmente sostenuta dal LOSANA, *Succ. test. cit. n. 97* e *Foro it.* 1918, I, 21 e accolta da una passata giurisprudenza: secondo questa corrente, delle dichiarazioni scritte di cui al n. 3 dell'art. 193, solo quelle in forma autentica (testamento pubblico e, aggiungiamo, atto di donazione) vanno equiparate agli altri mezzi, indicati dai numeri 1 e 2, come facenti piena prova dell'incapacità a succedere dei beneficiari.

(19) Ammettono questa teoria il GABBA, *Foro it.* 1887, I, 1212, il MELUCCI, *Successioni legittime*, p. 321, il POLACCO, *Trattato delle successioni* 2, I, I, p. 100 s., nonché una serie di vecchie sentenze (citato dal DEgni, *op. cit.*, p. 92), la cui giurisprudenza è stata recentemente ripresa dalla Suprema Corte (citata sent. 7 giugno 1935, su cui diffusam. *infra* note 38 e 60) e dalle Corti di merito (app. Bari, 25-5-1936, su cui *infra* nota 57).

(20) Inaccettabile è di certo la soluzione intermedia patrocinata dal LOSANA (v. *retro* nota 18).

(21) Ciò avviene, nel giudicato, per la presunzione di verità che gli si accompagna («res iudicata pro veritate habetur») e, nel caso di matrimonio dichiarato nullo, per le disposizioni stesse che lo regolano.

quale quindi non deve farsi esorbitare dai limiti dell'art. 193, comma 2.

Noi non potremo perciò — io credo — mai giungere al punto di considerare incapace a ricevere liberalità (*inter vivos* o *mortis causa*) colui che sia stato dal disponente, nel suo atto (autentico o no), riconosciuto per figlio adulterino o incestuoso (22). Tuttavia, almeno nel caso della disposizione di ultima volontà, la liberalità deve ritenersi annullabile, per un altro ordine di considerazioni. Il disponente ha motivato il suo lascito esplicitamente ed esclusivamente col fatto che l'istituto o l'onorato è suo figlio incestuoso o adulterino; ma tale dichiarazione cozza contro il predetto divieto dell'art. 193 di muovere indagini in materia, il quale porta ad opporre l'assioma «*pater is est quem iustae nuptiae demonstrant*»; onde il motivo addotto dal testatore appare — ed in maniera inequivocabile — giuridicamente erroneo (23).

In conclusione non può negarsi che il rilievo pratico della questione circa la illiceità dei motivi di un atto di liberalità, ed in specie di una disposizione testamentaria, è, nel

(22) Diverso è l'avviso del COVIELLO N., *Manuale* cit. p. 144, che discorre di nullità della «disposizione testamentaria», in tal caso (nella terza edizione egli parlava, più rettamente, di «liberalità»); questo autore è dunque passato dalla teoria del LOSANA (criticata *retro* n. 22), cui aderiva nel *Corso delle Successioni* p. 595 s., alla teoria estremista del GABBA, da noi nel testo criticata. Ora, se si accetta la nostra teoria, dev'essere riconosciuto che la disposizione non è nulla in base all'art. 193 n. 3; nè d'altronde l'art. 173 (= 236 Codice Solmi) permette di muovere controversie sullo stato legittimo del beneficiario, in quanto abbia un possesso conforme all'atto di nascita.

(23) Altri parla invece in questo caso di disposizione illecita per estensione dell'art. 828 cod. civ. (*infra* n. 9). Il LOSANA, *op. loc. cit.* ritiene, poi, perfettamente lecita l'istituzione di figlio incestuoso o adulterino, almeno se i natali illeciti risultino da dichiarazioni autentiche dei genitori (reagendo ad una corrente che ne propugna la nullità per illiceità della causa): 1) perchè il testatore non fa che specificare l'istituto, ma non dà le basi per una presunzione di causa (che risulterebbe illecita); 2) perchè non può contestarsi l'imposizione di legge, che la filiazione resti accertata in modo assoluto; 3) perchè la liberalità è stata presumibilmente cagionata dalla qualità di figlio, non dal carattere delittuoso della filiazione. Argomenti tenuissimi che noi, pur respingendo l'opposta teoria della liceità, dobbiamo mettere da parte: 1) errato è il presupposto della identità fra causa e motivi (*infra* n. 7); 2) errato è il secondo argomento, in cui il LOSANA confonde, per ardore polemico, fra capacità a succedere dei beneficiari e vizio della causa: gli istituti sono bensì capaci di ricevere (secondo noi, anche in presenza di atto autentico), ma la causa della istituzione è difettosa (secondo noi, erronea); 3) sofistico è l'argomento ultimo, perchè istituire un figlio adulterino o incestuoso significa proprio mettere in risalto il carattere delittuoso della filiazione.

nostro diritto, oltremodo esiguo. Comunque la poca praticità delle ipotesi relative non toglie che la morale esiga che tali atti siano colpiti dalla legge con la sanzione della nullità, onde è a vedere se di tale invalidità loro possa, *de iure condito*, parlarsi.

3. - E necessariamente dobbiamo chiederci, in linea preliminare, quali siano i confini del concetto di motivo di un negozio giuridico o, più specificamente, che cosa si intenda per motivo di un negozio a titolo gratuito.

Qui l'argomento incide nella teoria generale della causa: vasta e complessa teoria, sì che non è questo il luogo per affrontarla. Or noi, partendo dal presupposto di un'acquisita nozione obbiettiva della causa (24), ci li-

(24) Causa di un negozio giuridico è, secondo la comune dottrina (v. per tutti COVIELLO N., *Manuale* cit. § 130 e DE RUGGIERO, *Istituzioni di diritto civile* 1 § 29), lo scopo pratico cui quel negozio è rivolto, la sua ragione economico-giuridica. E per quanto il nostro codice parli della causa come di un elemento contrattuale, pure è ammissibile che anche i negozi non contrattuali, e cioè quelli unilaterali, debbano avere ed abbiano una causa. — Tuttavia, se queste sono le idee dominanti, non può dirsi che, anche in Italia, esse raccolgono la unanimità dei consensi. A parte le teorie di chi, scontento (e non a torto) della concezione corrente, NELLUTI, da ultimo in *Sistema di dir. proc. civ.* p. 394 s.; ma tenta di dare della causa una nozione altrettanto obbiettiva e autonoma, ma sensibilmente diversa (così, ad es., il CARV. contra le acute osservazioni del FORTI, *Diritto amministrativo* Parte Generale II p. 151 s.), notissime sono le valutazioni che molti han cercato di fare della utilità stessa del concetto di causa, almeno negli atti a titolo gratuito, sostenendone la identificazione completa con altri elementi del negozio: con l'oggetto, negli atti onerosi, con la volontà dei disponenti o il consenso dei contraenti, negli atti a titolo lucrativo (citazioni e critiche in DE RUGGIERO, *op. loc. cit.* e COVIELLO N., *op. loc. cit.*: nuove critiche, ma poco fondate — come ha dimostrato il PACCHIONI, *Dei contratti in generale* 2, in *Diritto civile italiano* parte seconda II, p. 102 s. — sono state mosse dal CAPITANT, *De la cause dans les obligations* 2, Paris 1923). — A me pare che l'ostinato e sempre crescente «anticausalismo» che affiora nella dottrina italiana e francese (ultimo esponente da noi — come vedremo al n. 4 — lo stesso PACCHIONI, *op. cit.*) sia il sintomo imperfetto e approssimativo di una crisi della causa che, a differenza dei diritti latini, il diritto tedesco (così anche il diritto sovietico, cfr. PERETERSKIJ, *Il Prog. italo-francese di un Cod. delle obbl. e dei contr. e il cod. civ. sovietico* in *Sul Progetto italo-francese ecc.*, estr. dall'*Annuario di dir. comparato e di studi legist.* del GALGANO, IV-V, p. 38 s.) ha finalmente superato. Bisogna — io credo — negare la causa, non in quanto non esista, ma in quanto non è un elemento del negozio: la causa è il carattere di giuridicità dell'atto, non solo in senso generico (conformità all'ordinamento giuridico: onde il negozio si dice appunto giuridico), ma, qui il punto, in senso specifico (conformità alle specifiche finalità della norma cui il negozio si appoggia). Solo avendo superato il concetto di causa-elemento, può chiedersi, con maggior fondatezza, se non esista anche una «causa» del negozio rappresentata dalla direzione della volontà dei soggetti e se a questa «causa», in quanto esteriorizzata, non debbano ricollegarsi degli effetti giuridici particolari (così in diritto germanico:

mitteremo unicamente ad esaminare per sommi capi tre indirizzi dottrinali e giurisprudenziali, ciascuno dei quali vorrebbe, a suo modo, legare le sorti del motivo illecito a quelle della teoria della causa: a) un primo indirizzo è quello che, sulla base di un arbitrario concetto di causa e con l'ausilio di una falsa esegesi della legge, tende a ridurre praticamente la « causa » che il codice richiede per i negozi giuridici ai motivi che ad essi hanno indotto i soggetti; b) un secondo indirizzo è quello che, in forza di un illegittimo dilatamento, del concetto di causa dei negozi gratuiti, tende a farvi rientrare, e giocare non di rado un ruolo primario, non pur gli elementi accidentali del negozio, ma i motivi stessi del disponente; c) un terzo indirizzo è quello, che ha tanto seguito di giurisprudenza, volto a identificare semplicisticamente, nelle disposizioni di ultima volontà, la causa con i motivi.

Del che, partitamente.

4. - A) Si pronuncia fondamentalmente nel primo dei sensi accennati il PACCHIONI (25), strenuo assertore presso di noi della identificazione del concetto di causa dei contratti con quello del *consensus in idem placitum*, e quindi in generale dell'assorbimento della causa da parte dell'elemento della volontà dei soggetti dei negozi giuridici (26). In co-

v. ENNECERUS, *Lehrbuch des bürgerl. Recht* I § 139). Non si nega dunque il valore essenziale della causa, ma si nega l'opportunità della sua attuale sistemazione dogmatica, che rende oltremodo difficoltosa e inesatta la visione del negozio, mentre occasionalmente, come abbiamo accennato, tanti e sì gravi equivoci. Cfr., da ultimo, sull'argomento l'ampio studio del DEJANA, *Alcuni chiarimenti sulla causa del negozio e dell'obbligazione*, in *Riv. di dir. civ.* 30 (1938) p. 1 s. e 105 s.

(25) Op. cit. p. 103 s. Nello stesso senso è anche il VASSALLI, citato dal DEJANA, loc. cit. 58.

(26) Sostiene il PACCHIONI, nella materia contrattuale, doversi tener separate la causa del contratto (consenso della parte di concludere un determinato negozio) dalla causa dell'obbligazione scaturente dal contratto (*animus donandi* o controobbligazione) e la dottrina può — come è chiaro — facilmente estendersi ad ogni sorta di negozio giuridico, anche unilaterale, sì da identificare la causa con l'elemento della volontà. Temo peraltro che la nuova via tentata di aprire dal PACCHIONI sia, piuttosto, un viottolo cieco. Anzitutto egli non fa che sostituire arbitrariamente ad un motivo di anticausalismo un motivo diverso e — almeno io credo — assai meno fondato. Per accettare la sua innovazione occorrerebbe che egli ci avesse convinti sulla assurdità della corrente concezione della causa; ma egli non lo ha fatto, limitandosi soltanto a ripetere le solite accuse, già da tempo sfatate, dell'anticausalismo tradizionale e ad opporre ai nuovi argomenti del CAPITANT repliche che noi stessi siamo disposti a fondamentalmente accettare. E poi men che meno convince l'identificazione della causa con l'elemento subbiettivo del negozio, dato che la volontà o l'incontro delle volontà dei soggetti non è certo la ragio-

spetto della palmare impossibilità di conciliare con questa discutibile premessa la richiesta di una « causa lecita per obbligarsi » fatta dall'art. 1104 cod. civ., il PACCHIONI non esita ad affermare che di causa discorra in tal caso la legge nel senso di motivo o movente subbiettivo a contrarre. Sulla base di questa aprioristica esclusione del concetto della causa negoziale, si avrebbe dunque, secondo la teoria dell'eminente civilista, tutta una fioritura di altre « cause » che non sono la « causa »: causa subbiettiva (motivi delle parti); causa obbiettiva (oggetto, contenuto del negozio); causa della obbligazione (*animus donandi*, controobbligazioni), che tuttavia non va confusa con la fonte di essa, cioè del pari con la « causa della obbligazione », che è il negozio onde questa scaturisce.

Non giova trattenersi su questo nebbioso insegnamento, che si condanna da sé: esso mi sembra l'indice di una tendenza estremista, volta ad attribuire, in materia di causa, al legislatore del 1865 una confusione concettuale, là dove egli non mostra che una lieve confusione terminologica (27). Interessa osservare in questa sede l'assurdità della raffigurazione della causa lecita, di cui all'art.

ne per cui si pone in essere il negozio, ma il modo di produzione di esso. Si noti ancora che il concetto di causa non può assumersi senza palese artificio come elemento della obbligazione. Non può parlarsi, invero, a rigore, di scopo (o causa) dell'obbligazione, ma di scopo per cui la obbligazione si costituisce: causa è, dunque, e rimane, in senso tecnico, un elemento degli atti costitutivi delle obbligazioni, e più specialmente (sia che una riforma radicale della sua concezione, come noi auspichiamo, non intervenga) un elemento dei negozi giuridici. Vero è che il PACCHIONI adduce, a sostegno del concetto autonomo e tecnico di « causa dell'obbligazione », la interpretazione letterale dell'art. 1119 cod. civ., il quale dichiara nulla « l'obbligazione senza causa, o fondata sopra una causa falsa o illecita ». Ma egli — che in questa materia (specie circa l'art. 1104) si è dimostrato tanto audacemente e pericolosamente creativo — pecca ora per eccessivo formalismo interpretativo: il criterio logico e quello sistematico (non fosse altro il legame dell'art. 1119 con i tre articoli seguenti, relativi alla causa del contratto, ed inoltre il raggruppamento delle quattro norme sotto l'intestazione « Della causa dei contratti ») condannano la sua concezione. La restituzione logica dell'art. 1119 è evidentemente questa: « L'obbligazione (nascente da un contratto) senza causa, o [fondata] (fondato) sopra una causa falsa od illecita non può avere alcun effetto ». Sarebbe augurabile che il Progetto del IV libro, poi che non supera — in omaggio alla tradizione — la crisi di sistemazione della causa, emendasse almeno questa scorretta formulazione dell'art. 1119 (il che non è fatto dall'art. 27, comma 1, di esso).

(27) Dimostrata dal fatto notissimo che il termine « causa » non esprime sempre nella legge, rispetto ai negozi giuridici, l'istesso concetto: cfr. ad es. l'art. 828, su cui diffusamente *infra* n. 8.

1104, con i motivi: assurdità che risulta evidente proprio dal richiamo dell'art. 828, che il PACCHIONI fa al fine di dimostrare come il termine causa possa essere assunto dal nostro legislatore nel senso di motivo.

Non solamente, infatti, l'art. 828 non basta a giustificare in sé l'equazione sostenuta dal PACCHIONI per l'art. 1104; ma la lettura di esso esclude, a mio parere, in maniera inequivocabile che l'art. 1104 si riferisce ai motivi dei contraenti. Non si può invero non ripugnare dal credere: 1) che il legislatore abbia l'una volta (art. 828) richiesta, l'altra volta non richiesta (art. 1104) la esplicitezza della causa-motivo (28); 2) che, viceversa, egli abbia l'una volta (art. 1104) comminata la nullità di un atto *inter vivos* difettoso nella causa ed abbia sancito, l'altra volta (art. 828), la pura annullabilità di un atto in analoghe condizioni (29). Nè va tralasciato, oltre ciò, il fatto della difficoltà pratica ingente di dar la prova di un motivo inespresso.

Indubbiamente vi è fra causa e motivi una certa relazione. La causa (scopo pratico del negozio) coincide, subbiettivamente considerata, nel processo dell'*inter voluntatis* dei soggetti, con il motivo ultimo, fondamentale che ha indotto questi ultimi alla conclusione del negozio. Ma questa coincidenza non vuole, nè può, punto implicare una identificazione, perchè la causa è la stessa per tutti coloro che prendono parte a un negozio, ha cioè carattere obbiettivo. Il che non vale soltanto per negozi giuridici bilaterali, ma anche per gli unilaterali (fra cui rientrano le disposizioni di ultima volontà). In questi ultimi (e, potremo aggiungere, anche nel contratto di donazione) non si riscontra una duplice e spesso contrapposta serie di moventi subbiettivi, ma si riscontra (o, per la donazione, ha rilevanza) unicamente il complesso dei motivi che determinano il loro

unico soggetto (o il donante) (30). Tuttavia ugualmente sarebbe illegittima la credenza che tali motivi costituiscano la stessa causa degli atti in questione, perchè, pur mancando in tal caso la contrapposizione coi motivi della controparte, essi possono essere sempre, di atto in atto, i più diversi ed i più vari, mentre una deve essere, per ogni atto, la causa. Della quale diversità son sintomi, da una parte il bisogno che il motivo sia espresso, perchè possa essere conosciuto, e dall'altra la possibilità che vari motivi concorrano con eguale intensità ad identificare un medesimo atto.

5. - B) Una loro propria concezione (31) della causa propugnano fra noi il BRINI (32) e il COSTA (33). Se la causa dei negozi giuridici — dicono questi autori — consiste nel fatto o rapporto da cui essi sono determinati, essendo tale fatto (es. la controprestazione) il motivo determinante della volontà dei subbietti a concludere il negozio, si può dire che la causa del negozio giuridico altro non è che la volontà stessa giuridicamente diretta ad un effetto ed in questo estrinsecantesi. Essa in quanto tale comprende anche i cosiddetti elementi accidentali del negozio (condizione, termine, modo). In particolare, nei negozi *mortis causa*, la causa non comprende soltanto lo spirito di liberalità, più l'avverarsi degli avvenimenti che formano il contenuto degli elementi accidentali, ma può anche riferirsi ad un provvedimento trascorso (« causa in praeteritum confertur ») con intendimento remuneratorio. Tutti questi altri elementi (condizione, termine, modo, causa in praeteritum collata) sono normalmente in una posizione di secondo piano di fronte allo spirito di liberalità, così come la causa impulsiva (« non proprie causa, sed motivum quoddam ad disponendum », MENOCHIO) si trova in confronto della causa finale (« quae dicitur re-

(28) Si aggiunga che, nel caso dell'art. 828, la causa-motivo deve essere l'unica determinante: se ciò non si richiede dall'art. 1119, in che senso va interpretato ivi la richiesta di una causa lecita? In relazione a quale, fra gli eventuali motivi egualmente determinanti?

(29) Che nell'art. 828 si debba parlare di annullabilità sarà dimostrato in seguito (n. 8), nè sembrami dubitabile, dato che esso si riferisce ad un caso di errore. Forse che dovrebbe essere mutata perciò la dottrina relativa all'interpretazione nel senso di nullità del testo dell'art. 1119: « ... non può avere alcun effetto »?

(30) Analoghe considerazioni vanno fatte per gli atti amministrativi, sui quali v. le finissime osservazioni del FORTI, op. loc. cit.

(31) Concezione che è poi — come si vedrà — un ampliamento di quella adottata dalla giurisprudenza francese per invalidare, in mancanza di espressa disposizione di legge, le donazioni sotto condizioni illecite (retro nota 7).

(32) *Della causa del negozio giuridico secondo il diritto romano*. Parma, 1889.

(33) *Della causa illecita in una disposizione di ultima volontà secondo il diritto romano*, in *Riv. it. sc. giuridiche*, 10 (1890) p. 1 s.

gere et gubernare dispositionem ipsam, cum sit substantia ipsius dispositionis»), ma possono anche prevalergli (es.: Tizio lascia 1000 a Caio o perchè lo ha servito fedelmente o purchè gli costruisca una tomba). In questo secondo, pur infrequente caso, causa, comechè finale, non è più l'animo di beneficiare, bensì quello o quegli altri elementi che lo sopraffanno.

Ma — s'io stesso non vado errato — siamo sempre al solito equivoco degli anticalsalisti: la confusione dello scopo cui la volontà è diretta con la volontà stessa dell'agente. È ben vero che « si può dire » che causa del negozio altro non è che la volontà diretta allo scopo pratico dell'agente o delle parti, ma se questo espediente espositivo vale ad aiutare la comprensione dei rapporti che passano fra causa ed elementi accidentali del negozio, non è men vero che fra essi in blocco, da un canto, e la volontà dei soggetti, dall'altro, una sostanziale diversità intercorre. E poi l'angolo visuale prescelto dal BRINI e dal COSTA ostacola perniciosamente la diversificazione dei motivi di una disposizione di ultima volontà dagli elementi accidentali e dalla causa della medesima.

Le affermazioni dei due autori e l'indirizzo analogo della giurisprudenza francese sono in fondo esatti per quel che riguarda gli elementi accidentali del negozio giuridico nei loro rapporti con la causa. Essi sono avvenimenti, situazioni obbiettive cui le sorti del negozio vengono, in un modo o in un altro, avvinte: dall'essere requisiti di efficacia dell'atto a diventarne, in certi casi, requisiti di esistenza non vi è che un passo, non difficile a superarsi in pratica. In particolare, è — come abbiamo anche visto per il caso di donazione, nel sistema più arretrato del Codice Napoleone — perfettamente ammissibile e generalmente accettato che le condizioni (in senso lato) apposte a una disposizione di ultima volontà, se appaiano obbiettivamente tanto indispensabili alla esistenza della medesima, che non possa fondatamente invocarsi — nel caso che risultino impossibili o illecite — la disposizione di favore dell'art. 849 cod. civ., vicino il negozio stesso, nella sua totalitaria compagine.

Ma lo sbaglio sta nel voler portare il ragionamento tanto oltre, da parificare agli elementi accidentali anche la famosa *causa in praeteritum collata*. Ora questa, obbiettiva-

mente considerata, o ha un legame reale, di fatto con il negozio posto in essere — ed in tal caso ne è semplicemente la causa (si pensi ai contratti reali) — o non ha un simile legame — ed allora rappresenta un ciclo di eventi già esauritosi al momento della nascita del negozio, cui dunque le sorti di questo non son punto legate (si pensi alle disposizioni di ultima volontà).

Senonchè — dice il BRINI, ed il COSTA ripete — è appunto la subsunzione di questo avvenimento trascorso sotto l'esponente della volontà del *de cuius*, che ne fa, quanto alle disposizioni di ultima volontà, un equivalente della causa. Errore. La volontà del disponente può porre, se si vuole, in risalto la *causa in praeteritum collata*, ma non può immetterla nella vita del negozio, se obbiettivamente il negozio in quanto tale (in quanto disposizione di ultima volontà, diretta a beneficiare altrui) ne prescinde. Un effetto cosiffatto non può essere che della norma giuridica, la quale dichiara esplicitamente rilevante pel negozio la *causa quae in praeteritum confertur*, che sino allora può essere stata al massimo il motivo determinante, ma giuridicamente irrilevante, della disposizione.

Usiamo pure, dunque, l'espediente espositivo della volontà, per ottenere una visione unitaria della causa in una con gli elementi accidentali e i motivi della disposizione, ma non sino al punto di dimenticare: a) che causa ed elementi accidentali non vanno confusi con l'*animus donandi*, perchè hanno natura obbiettiva; b) che i motivi (34) non hanno sostanziale rilevanza per il negozio, nè quindi può attribuirvela la volontà del disponente (35).

(34) Non vedo perchè solo riferentisi al passato: mi pare chiaro, invece, che i motivi, pur senza essere condizioni o modi, possano riferirsi anche al futuro (v. *infra* n. 71).

(35) Anche il CAPITANT (*op. loc. cit.*) pecca — per quanto in senso diverso dal BRINI — nel valorizzare in maniera eccessiva e ingiustificabile i motivi. Egli infatti critica la teoria che tende alla identificazione della causa dei negozi gratuiti con l'*animus donandi*, per il fatto che la causa gli pare invece l'animo di donare ad una certa persona. Ma la distinzione lascia, a ragione, dubbioso il PACCHIONI (*loc. cit.*). Aggiungo per parte mia che anche il solo far rientrare i motivi del disponente nel concetto di causa (che ne viene, per così dire, «tipicizzata») porta irrimediabilmente la dottrina del CAPITANT a frangersi contro le serie obiezioni che vanno mosse, anche nel campo degli atti gratuiti, alla equivalenza causa-motivo.

6. - C) Ancora più radicale e condannabile è l'opinione di quella dottrina e di quella giurisprudenza, che nei negozi gratuiti, ed in particolare nelle disposizioni di ultima volontà, identificano in un unico concetto la causa con i motivi (36). Dice, ad esempio, il LOSANA (37) essere la causa null'altro che « considerazioni pratiche e concrete, circostanze speciali di fatto », che « inducono a tradurre in atti a favore di certe persone, anziché di altre, le loro intenzioni di liberalità e di beneficenza » e che in tanto si diversificano dalla condizione e dal modo, in quanto mentre qui « queste considerazioni si riferiscono al futuro », lì esse si riferiscono al passato o al presente (38).

Giustamente si è opposto a codesta identificazione che essa non è fondata su considerazioni di indole logica, ma su necessità di indole pratica, quale è quella di dichiarare inefficaci le disposizioni di ultima volontà determinate da motivo illecito (39): quella che doveva essere una illazione della dottrina della causa-motivo ne è diventata perciò lo stesso fondamento, il che è inaccettabile. E la riprova è in ciò che alla dottrina e alla giurisprudenza non ha retto l'animo di trarre queste affermazioni alle estreme conseguenze (40), e di proclamare quindi la nullità di ogni disposizione di ultima volontà fondata su motivo illecito, espresso o non espresso, come pur sarebbe stato più che necessario, in analogia con quanto avviene per i contratti e gli atti onerosi in generale (art. 1119 cod. civ.). Troppo debole è poi, nei seguaci di questo indirizzo, il criterio distintivo dei motivi (nel senso di causa) dalla condizione e dal modus.

(36) V. in questo senso principalmente LOSANA, *op. cit.*, n. 492 e sentenze citate.

(37) *Op. loc. cit.*

(38) Nè ad opinione sostanzialmente diversa par che tende la Cassazione, quando sulla sentenza citata 7 giugno 1935 (*Foro it.* 1935, I. 980 s.) afferma che « le intenzioni, i motivi psicologici che soli hanno determinato una disposizione testamentaria, finchè rimangono nella sfera intima della coscienza, non son presi in considerazione dal diritto, ma allorché sono estrinsecati, entrando a far parte della disposizione e con esse compenetrandosi, acquistano piena rilevanza giuridica ed in conseguenza, se eccedono i limiti segnati dall'ordinamento giuridico, importano come naturale sanzione la nullità assoluta della disposizione testamentaria, allo stesso modo che privano questa di ogni efficacia se erronee ».

(39) COVIELLO N., *Manuale*, cit. p. 413.

(40) Unica eccezione giurisprudenziale, a quanto mi risulta, è la sentenza della Corte di Appello di Catanzaro 8 giugno 1916, *Mon. Trib.* 1916, 810, la quale non richiede che il motivo illecito sia espresso, per rendere nullo l'atto.

A prescindere dalla inspiegabilità dell'equivoco per cui i motivi dovrebbero riferirsi solo al passato (41), è insufficiente, a mio parere, basare su semplice diversità di obbiettivi nel tempo la differenziazione fra queste due categorie. Andava invece rilevato quel che dianzi (42) notammo, che la condizione ed il modo hanno natura obbiettiva, mentre i motivi non varcano la sfera di subbiettività del soggetto giuridico: ma ciò non si è fatto, perchè facendolo si sarebbe venuti a mostrare automaticamente l'insufficienza dommatica e logica di una concezione che nei motivi dei negozi di ultima volontà pretende vederne la causa.

7. - Possiamo trarre delle prime conclusioni.

Assodato che causa del negozio giuridico è e rimane, ad onta di ogni denigrazione, lo scopo pratico di esso, e che la causa, per esplicito disposto di legge, deve essere lecita, ci siamo sforzati di escludere nella maniera più assoluta: a) che essa rientri in qualche altro elemento essenziale del negozio; b) che essa possa mai confondersi con i motivi delle disposizioni unilaterali.

A differenza della causa, i motivi di un qualsiasi negozio sono quelle considerazioni o quelle circostanze subbiettive e contingenti, che inducono, sole o unitamente ad altre, il soggetto o i soggetti a regolarsi in un determinato modo. Essi possono riferirsi al presente (es.: «perchè mi dimostri dell'affetto»), al futuro («perchè onorerai la mia memoria»), o anche al passato («quod aliquid a te consecutus sum, vel quia aliquid a te factum est» (43)), ma comunque, espressi o inespressi che siano, rappresentano un convincimento subbiettivo, personale dell'agente, epperò non hanno e non debbono avere.

(41) Ecco un esempio di motivo illecito riferito a un avvenimento futuro: «ti dono 100 perchè credo che ucciderai il mio mortale nemico». Non vedo proprio che obbligazione possa sorgere da ciò, per il donatario, di uccidere il mio mortale nemico: ciò non toglie che il motivo essendo espresso appaia manifestissimamente illecito (ma non indurrà, neanche nel progetto, la nullità della donazione). Un equivoco nel senso di confondere la condizione col motivo parmi commesso nella stessa lucidissima esposizione del COVIELLO N., *Manuale*, cit. p. 414, quando egli dichiara (giustamente) nulla la donazione fatta a donna inonesta «purchè faccia turpe mercato del suo corpo»: tal liberalità — direi — non è nulla per altro, che perchè viziata da condizione illecita.

(42) *Retro* n. 5.

(43) D. 12, 6, 52 (Pomp. 27 ad Q. Mucium).

di regola, alcun peso sulla validità o sull'efficacia del negozio.

Ciò dato, non va confusa la illiceità della causa con la illiceità dei motivi dell'atto, tanto nei negozi onerosi che in quelli gratuiti. La causa illecita produce la nullità di qualsiasi negozio per espressa disposizione e logica estensione dell'art. 1119 cod. civ. (44). Non così per i motivi illeciti, mentre pur sarebbe augurabile che essi invalidassero, in quanto espressi, gli atti di liberalità *inter vivos e mortis causa*.

Occorre ora vedere se la illiceità dei motivi possa invalidare queste due categorie di negozi giuridici sotto qualche altro profilo. Lo si è sostenuto, limitatamente agli atti *mortis causa*, sul fondamento dell'art. 828 cod. civ.

8. - L'art. 828 cod. civ. stabilisce che « le disposizioni a titolo universale o particolare fondate sopra una causa espressa che risulti erronea, quando questa sia la sola che vi abbia determinato il testatore, non hanno alcun effetto » (45).

Che in questo caso il legislatore usi il termine « causa » nel senso di « motivo » deve apparire incontrovertibile, dopo quanto si è detto sin qui sulla causa, ed è difatti incontrovertibile. E anzi su questo articolo che sogliono far leva coloro che sostengono la identità della causa con i motivi (46). Alla regola, esplicita, che i motivi non hanno peso relativamente alla validità e all'efficacia del negozio, l'art. 828 porta una espressa eccezione, sancendo, sotto certe condizioni, l'inefficacia degli atti *mortis causa* che risultino promossi da motivi erronei. Principio che può più genericamente formularsi così: l'errore sui motivi vizia la volontà, quando i motivi siano espressi ed appaiano come unici determinanti della volontà di costituire un qualsivoglia negozio giuridico; ma la cui applicazione è condizionata, data la opposta regola della irrilevanza dei motivi, ad una apposita disposizione di legge, che nella specie

è l'art. 828 cod. civ., limitato alle istituzioni di erede e ai legati.

Altro equivoco indotto dal legislatore è quello connesso alla espressione « non hanno alcun effetto », la quale induce a credere che la inefficacia che colpisce la disposizione abbia un carattere assoluto, sia cioè una nullità (47). Ma è poi vero? Giustamente nota in proposito il GANGI (48) che la dizione della legge è a ritenersi imperfetta e che quindi non si debba credere in una nullità della disposizione. Ed anche noi crediamo che sia indubbio che si tratti di pura annullabilità perchè è regola generale che l'errore, in quanto abbia rilevanza giuridica, vizia la volontà, cioè non impedisce il sorgere del negozio giuridico, ma lo rende affetto di nullità relativa (49).

Di nullità assoluta della disposizione parlano, naturalmente, coloro i quali vedono i motivi che vi hanno indotto il testatore esaurirne la causa. Ed invero per essi l'art. 28 assume una colorazione ben diversa: come nota il COVIELLO N. (50), l'articolo anzidetto verrebbe ad essere una applicazione del più generale principio — crediamo, esaurientemente scalfato — che l'illiceità del semplice motivo è cagione di nullità del negozio liberale (51).

Alla tesi, ovvia del resto, della semplice annullabilità della disposizione determinata da motivo erroneo hanno aderito i compilatori del Progetto preliminare del III libro, così formulando l'art. 190: « L'errore sul motivo della disposizione, sia esso di fatto o di diritto, rende annullabile la disposi-

(47) V. in questo senso DUSI, *Istituzioni di dir. civ.*, II 278, I 150 e — se ho bene interpretato — DEGNI, *Successione testamentaria*, II 10 s.

(48) I *legati nel dir. civ. italiano*², Parte generale, I 189 s. V. anche COVIELLO, *Manuale*, cit. § 120, p. 328.

(49) Aggiunge il GANGI, molto opportunamente, che una interpretazione in questo senso si giustifica dal punto di vista della comparazione giuridica (col rilievo che essa si presenta anche nel diritto tedesco) e da quello della storia (col rilievo che anche il diritto romano parlava di annullabilità in questa situazione).

(50) Op. loc. cit.

(51) Qui va rilevato che non è senza artificio che si parla, oltre che di motivo erroneo, anche di motivo falso. La falsità è, invero, un concetto che non si adatta a situazioni subiettive, ma solo a situazioni obbiettive. Ne troviamo conferma in ciò, che coloro che usano la locuzione « motivo falso » (es.: il DEGNI, op. cit. p. 14) si affrettano a spiegare che « si dice falso il motivo quando il testatore pone come ragione della sua disposizione un fatto che non sia vero », che cioè la falsità è nel fatto, non nella volontà. Non va dunque a tal caso applicato l'art. 828, relativo all'errore del motivo, nè tampoco può invocarsi l'applicazione dell'art. 1113, relativo alla causa falsa.

(44) È peraltro dubitabile che i negozi gratuiti possano avere una causa illecita, perchè il fine remunerativo è sempre perfettamente conforme all'ordinamento giuridico: v. in questo senso DEGNI, op. cit. II, p. 15 e citazioni ivi.

(45) Questa disposizione manca nel codice civile francese. Norme analoghe si trovano invece nel codice civile germanico (§ 2078) e nel codice federale svizzero (art. 479).

(46) Retro n. 6.

zione solo quando esso sia espresso e sia il solo che abbia determinato il testatore a disporre» (meno precisa è la dizione dell'art. 166, comma 2, Prog. def.).

9. - Ora si domanda: può la norma dell'art. 828 cod. civ. essere estesa alle disposizioni di ultima volontà fondate su motivo illecito?

Sono per la negativa, *de iure condito*, pochi, ma autorevoli rappresentanti della dottrina (52) e qualche vecchia sentenza (53). Si pronunciano per l'affermativa, tra gli altri, principalmente il LOSANA (54), il VITALI (55), il GANGI (56), nonché la giurisprudenza più recente (57).

Ecco schematicamente gli argomenti dell'opinione negativa:

1) L'art. 828 cod. civ. parla di causa (motivo) che risulti erronea, e non di causa illecita.

2) Legalmente parlando, la causa vera di ogni disposizione testamentaria è sempre lo scopo di beneficiare: questa causa è certamente onesta (58) e quindi essa vale a far salva la disposizione, anche quando fosse illecito il movente subiettivo che indusse il testatore a dettarla.

3) Ammettendo la nullità di una disposizione per illiceità del motivo, si vengono ad aggiungere altre cause di indegnità e di incapacità a succedere a quelle tassativamente designate dalla legge.

4) Se della causa (motivo) illecita s'ha da tener conto, il suo trattamento non va poggiato sull'art. 828 cod. civ., sibbene sull'art. 849, per cui nel testamento si considerano non apposte le condizioni impossibili e quelle contrarie alle leggi e al buon costume.

A questi argomenti si è risposto dai sostenitori dell'opinione affermativa:

(52) PACIFICI MAZZONI, *Successioni*, II 332; COVIELLO N., *op. loc. cit.*; FERRARA F., *La causa illecita in Studi Chironi* p. 119 s.; DEgni, *op. cit.* II 15; ALLARA, *Il testamento*, I 160.

(53) Così, App. Firenze 16-7-1887, *Giur. it.* 1887, 2, 968; App. Bologna 17-2-1907, *Temi em.* 1908, 102.

(54) *Op. loc. cit.*

(55) *Successioni* 2 I n. 685 (nel *Trattato del FIORE*).

(56) *Op. cit.* n. 107, p. 1321.

(57) App. Bari 25-5-1936, *Corta Bari* 1936, 264; *Cassaz.* 7-6-1936, *Foro it.* 1935, I, 980 s.; *Cassaz.* 22-2-1926, *Foro it. Rep. voce Successioni* n. 111; App. Catanzaro 8-3-1918, *Foro it. Rep. cod. n. 66*; App. Catanzaro 6-6-1916, *Mon. Trib.* 1916, 810.

(58) V. *retro* nota 44.

1) Se il legislatore non ha parlato, nell'art. 828, anche di causa (motivo) illecita, gli è perchè egli non si occupa che di ciò che *frequentius contingit*, ed è ben raro il caso che un testatore palesi il movente illecito della sua disposizione. A che il GANGI esplicitamente aggiunge che la regola della invalidità discende direttamente dal principio generale della nullità di qualsiasi negozio giuridico fondato su causa illecita, principio del quale l'art. 1119 non è che una applicazione.

2) Non si può scindere in pratica il dato concreto del motivo determinante dell'elemento astratto della volontà di beneficiare, sicchè «ove siffatta causa sia viziata, essa corrompe e guasta il beneficio che ne è il risultato» (LOSANA). Oppure: la legge tiene espressamente conto anche dei motivi (VITALI, GANGI).

3) Quand'anche si venissero ad aggiungere nuove cause di incapacità e di indegnità a quelle stabilite dalla legge, ciò sarebbe concesso dal fatto che la norma dell'art. 828 discende da un principio indiscusso del diritto. Comunque, non si aggiungono affatto tali nuove cause, perchè la illiceità del motivo non riguarda la persona del testatore, ma investe tutto il negozio, invalidandolo (GANCI).

4) La norma dell'art. 849 cod. civ. è una norma di benigno diritto singolare, che non può essere soggetta ad applicazione estensiva. Del resto fra causa (motivo) e condizione esiste una troppo grande differenza, perchè si possa fondatamente invocare una equiparazione delle loro regolamentazioni giuridiche.

10. - Io ritengo tuttavia che, neanche in base a queste nuove considerazioni, possa sostenersi, *de iure condito*, l'invalidità delle disposizioni testamentarie fondate su motivo illecito. E valga il vero.

4) Torno ad escludere, in primo luogo che la nullità di una istituzione di erede o di un legato illecitamente motivati possa ammettersi come esplicazione della regola di cui è espressione l'art. 1119 cod. civ.: e lo faccio per evitare la tendenza di certa dottrina (59) e di certa giurisprudenza (60) ad amalgamare la questio-

(59) GANGI, *op. loc. cit.*

(60) Dice, ad esempio, la sentenza citata (note 12 e 38) della Cassazione 7 giugno 1935 che è bensì vero che la legge parla unicamente di causa che risulti erronea e non di causa illecita, «ma non può seriamente contestarsi che la nullità anche per illiceità della causa è inclusa nello spirito riformatore del citato articolo».

ne relativa all'art. 828 con quella relativa alla causa. Già esaurientemente io credo di aver posto in rilievo gli elementi differenziali che intercorrono fra causa e motivi di un negozio giuridico, e l'art. 1119 si riferisce indubbiamente alla causa.

Non solo vanno errati, perciò, coloro che, come il LOSANA, propugnano l'applicabilità piena e diretta dell'art. 1119 come conseguenza della causa identificantesi, negli atti *mortis causa*, col motivo, ma anche coloro che — come il VITALI e il GANGI — credono di avvalorare la tesi dell'applicabilità dell'art. 1119 cod. civ. col rilievo che la legge, quanto alle disposizioni di ultima volontà, tiene espressamente conto anche dei motivi.

La legge tiene espressamente conto anche dei motivi — è innegabile — ma con ciò non li eleva a causa, bensì — come risulta dalla lettura dell'art. 828 cod. civ. — dà loro un certo valore in quanto motivi: e siccome i motivi, di regola, non devono avere alcun peso sulla validità dell'atto, ecco che una disposizione che ad essi si riferisca non può apparire che come avente carattere eccezionale, e quindi come non passibile di applicazione più estesa dei casi in essa espressi (art. 4 disp. prel. cod. civ.), cioè di interpretazione analogica.

B) Resta da vedere se l'invalidazione dell'atto possa fondarsi sul mero principio espresso nell'art. 828 cod. civ. Lo si è sostenuto — come vedemmo — anche, magari, sulla base della semplice argomentazione del « *frequentius contingit* ».

Tuttavia anche questa tesi è da ripudiarsi:

1) per il carattere eccezionale dell'art. 828, che non ammette applicazione estensiva;

2) per la sostanziale diversità tra le conseguenze dell'errore e quelle della illiceità. Abbiamo detto come l'errore sui motivi sia un vizio della volontà che rende annullabile il negozio, ma un egual effetto non sortirebbe dalla illiceità dei motivi, ammesso che le si potesse riconoscere rilevanza giuridica. L'illiceità è un carattere negativo, patologico del negozio che ne impedisce addirittura l'esistenza, instaurando una sua contrarietà all'ordine pubblico e al buon costume (art. 12 disp. prel. cod. civ. (61): essa dunque è causa di nullità del negozio (62).

11. - Un ultimo argomento contro l'estensibilità dell'art. 828 è stato basato da alcuni sull'art. 849 cod. civ., per cui « nei testamenti si hanno per non apposte le condizioni impossibili e quelle contrarie alle leggi e al buon costume » (63).

Senonchè, dopo quanto è stato sin qui detto, tale teoria appare senz'altro ripudiabile: a) per l'inconciliabilità concettuale, già ampiamente dimostrata, fra motivi ed elementi accidentali del negozio; b) per l'evidente carattere eccezionale dell'art. 849, ispirato dalla politica vieta del *favor testamentorum*.

Più elaborate sono le affermazioni del COSTA (64), il quale, partendo dalla riferita teoria del BRINI (65) sulla causa, trova facile proseguire, affermando che, quando a causa finale assurgano, prevalendo sull'*animus donandi*, gli elementi accidentali del negozio o i motivi del disponente, e questi siano illeciti, il negozio è nullo. Se invece al di sopra di essi, o senza essi, persista l'*animus donandi*, il negozio è valido e le modalità illecite, contrariamente alla regola dei negozi *inter vivos*, si hanno eccezionalmente per non apposte (art. 849 cod. civ.). E perciò, non solo nel diritto romano, ma anche nel diritto odierno « una disposizione di ultima volontà deve ritenersi invalida per illiceità di causa, solo quando questa illiceità colpisca non la causa solo impulsiva, ma la finale ».

Il COSTA è dunque fondamentalmente annoverabile fra i sostenitori della tesi della inefficacia, ma la sua intransigenza è mitigata dal fatto della parificazione dei motivi con gli elementi accidentali della disposizione, parificazione che induce, quale regola, che, come questi, quelli *vitiantur sed non vitiunt*.

Il tentativo di fissare le sorti dei motivi è abile, ma appare, dopo le critiche dianzi mosse alla concezione briniana della causa, privo di solida base. Ragione per cui riteniamo, in

cui pare a me che incorra particolarmente il GANGI, quando, come si è riferito, dice, a sostegno della tesi della estensibilità dell'art. 828, che trattasi in fondo di applicare quel principio generale di cui l'art. 1119 non è che una espressione. Ma anche ammettendo per un solo momento che il richiamo della legge ai motivi assorba questi nel concetto di causa, rimane sempre che la regola dell'art. 1119 porta alla inesistenza, alla nullità assoluta del negozio, mentre il principio dell'art. 828 implica — secondo la convincente dimostrazione dello stesso GANGI — la semplice annullabilità della disposizione.

(63) V. retro n. 9.

(64) Loc. cit.

(65) V. retro n. 5.

(61) Cfr. ora art. 21 disp. prel. Cod. Solmi.

(62) Torna opportuno qui notare la contraddizione in

definitiva, preferibile la nostra concezione dei motivi, nei loro rapporti con la causa e nel loro trattamento giuridico (66).

12. - La conclusione del lungo discorso è che, allo stato attuale della nostra legislazione, ogni atto di liberalità (anche *mortis causa*), che si fonda su un motivo illecito, espresso o inespresso, è perfettamente valido.

I compilatori del Progetto vanno dunque elogiati per aver saputo veder chiaro, ad onta di ogni sofisma della prevalente dottrina e giurisprudenza, circa la *vexata quaestio* dell'applicabilità dell'art. 828 cod. civ.: ed è da augurarsi che la norma dell'art. 168 del Prog. definitivo — possibilmente con una formulazione modificata, che la riporti al testo del-

(66) Non va tralasciato di osservare che la disposizione eccezionale dell'art. 849 cod. civ. è stata mantenuta nell'art. 202 del Prog. preliminare, ma è stata eliminata dal Prog. definitivo. Cfr. Relaz. Solmi p. 81: «La condizione in sostanza non è che un motivo dedotto espressamente; quindi non si spiegherebbe come il motivo illecito, mentre normalmente rende nulla la disposizione, la lasci invece sussistere quando sia posto come condizione». Questa motivazione è alquanto superficiale e troppo esatta dal punto di vista dommatico (v. le considerazioni svolte retro n. 5 e 7), ma la riforma deve approvarla lo stesso perchè indubbiamente la norma dell'art. 849 «costituisce una esasperazione dei principi individualistici, in quanto tende con ogni sforzo a riannodare la devoluzione dei beni ad una manifestazione di volontà individuale».

l'art. 192 del Prog. preliminare (67) — venga trasformata, a suo tempo, in legge.

Senonchè irrefutabili necessità di sistema vogliono che un principio analogo sia stabilito anche in materia di donazioni, circa le quali vi è, *de iure condito*, una medesima, se non maggiore insufficienza, che per le disposizioni testamentarie, mentre è innegabile, *de iure condendo*, che per l'estensione ad esse del principio di cui è espressione l'art. 168 valgono e debbono valere esattamente le stesse considerazioni che hanno ispirato la Commissione Reale nella creazione di questa nuova norma.

(67) L'art. 168 del Prog. definitivo riporta l'art. 192 del Prog. preliminare con una modificazione di forma come può qui vedersi: «Il motivo... quando sia espresso nel testamento e sia il solo che abbia determinato (Prog. preliminare: «indotto») il testatore a disporre». Ma la sostituzione di «determinato» a «indotto» può dar luogo ad oziose discussioni circa il carattere più o meno determinante di ogni motivo. Strano, invece, oltre che inesatto, credo che si debba qualificare, a questo proposito, l'appunto mosso alla formula dell'articolo del Prog. preliminare (e del definitivo) dal DE GNI. Sul progetto di riforma del III libro del codice civile, in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi* del GALGANO XII, I p. 339. «Non di motivo illecito deve parlarsi — egli nota — perchè il motivo, nel significato proprio della parola, si riferisce a determinazioni psicologiche che sfuggono all'ordinamento giuridico, ma, piuttosto, di causa illecita, val quanto dire occorre precisare che la disposizione testamentaria può essere dichiarata illecita e, quindi, nulla, allorchè si manifesta espressamente come il corrispettivo di un rapporto preesistente contrario alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume».

Prof. ANTONIO GUARINO

Corti di Appello e Tribunali

APPELLO NAPOLI (1^a Sezione), 4 maggio 1938 — P. Pres. Azzariti - Est. Piombo — Gargiulo c. Marelli.

Procedimento civile — mandato in margine all'atto di citazione — validità.

Pagamento — imputazione — spese giudiziali.

È valido il mandato ad litem redatto in margine all'atto di citazione.

Non può il debitore, senza il consenso del creditore, imputare ciò che paga al capitale ed agli interessi, in preferenza delle spese giudiziali, dovendo il pagamento imputarsi prima alle spese giudiziali, poi agli interessi ed infine al capitale.

Omissis - La eccezione dell'Officina Meccanica Gargiulo, che la Marelli debba considerarsi non partecipe del giudizio di appello, muove dall'erronea asserzione della mancanza di qualsiasi mandato al procuratore in lite: sta in fatto, invece, che in margine all'ultima facciata dell'originale atto di appello notificato dalla Società Marelli, filiale di Napoli, esiste il mandato rilasciato al procuratore avv. Sabatini dal sig. Gennaro Pappa, che ha sempre assunto la rappresentanza della filiale della Società sia nel ricorso per decreto di ingiunzione sia nel giudizio di opposizione in primo grado. E mentre non è stata mai posta in dubbio la rappresentanza nella persona del Pappa, deve pure ritenersi immune da vizio o difetto fiscale la prescelta forma del mandato. Lo stesso Ministero delle Finanze, in Normale n. 404 Direz. Il Prot. 86265 (Bollett. Uff. 10 ottobre 1935 pag. 1452) ebbe a riconoscere che « poichè la tassa di bollo sui mandati alle liti deve corrispondersi con marche, escluso l'obbligo assoluto della carta filigranata, nulla vieta che i mandati stessi, quando non vi sia sufficiente spazio nel foglio, vengano redatti in margine all'ultima facciata ».

La sentenza del Tribunale rigettò la istanza per dichiarazione di fallimento in base alla duplice considerazione: che con l'offerta reale fosse stato estinto il credito commerciale della Soc. Marelli per sorta capitale, spese di tratta e interessi, rimanendo superstita un semplice credito civile di spese giudiziali; che i numerosi ricorsi, presentati precedentemente da altri creditori per la dichiarazione di fallimento del Gargiulo, risultassero tutti o ritirati o abbandonati, e mancasse quindi la prova dello stato di cessazione dei pagamenti.

Il principio voluto attuare dal Tribunale sotto il primo aspetto risponde ad esatta interpretazione dell'art. 687 cod. comm.: la procedura fallimentare è dalla legge riservata al commercio: i soli « creditori per causa di commercio » (come meglio in grado di apprezzare e valutare la convenienza o meno di provocare la catastrofe commerciale del debitore) sono abilitati dall'art. 687 a promuovere l'istanza per la dichiarazione di fallimento.

Non egualmente esatta si presenta, invece, la valutazione portata su l'atto di offerta reale, per desumerne la estinzione totale del credito di commercio, col residuo del solo credito civile di spese giudiziali. La sentenza si limitò a considerare che l'offerta fu fatta dal Gargiulo a saldo del proprio debito per sorta capitale (prezzo del ventilatore elettrico), spese di tratta e interessi, trascurò del tutto di rilevare che il rappresentante della Marelli opponeva innanzi tutto il maggior credito certo, liquido ed esigibile della Società, che aveva formato oggetto del precetto mobiliare, e nell'accettare la somma minore, esprimeva ogni salvezza sia per il resto del credito, sia per la proposta domanda di dichiarazione di fallimento.

La dichiarazione di imputazione del debitore non può essere configurata sotto la forma dell'art. 1255 cod. civ., non essendosi in presenza di più debiti della stessa specie, rispetto ai quali spetta al debitore il diritto di determinare quale sia il debito che egli intende soddisfare. Nel caso in esame il debito per il prezzo del ventilatore si cumulava col debito accessorio di spese giudiziali liquidate nelle sentenze che respinsero l'opposizione al decreto d'ingiunzione, e il tutto formava oggetto dell'intimato precetto. Or se il diritto più generale di disposizione del debitore su ciò che paga lascia a lui il diritto di imputazione nella pluralità di crediti della stessa specie, vige d'altra parte il principio che l'imputazione non possa farsi in pregiudizio delle ragioni del creditore allorchè si tratti di debito produttivo d'interessi o frutti, e anche del debito accessorio per spese. Nel caso di interessi, o frutti, la norma capressa dall'art. 1256 prescrive non potersi la somma pagata imputare sul capitale, in preferenza dei frutti e degli interessi, se non con il consenso del creditore, e dottrina e giurisprudenza sono concordi nel ritenere che le spese debbano essere rimborsate non solo prima del capitale, ma anche prima degli interessi, senza possibilità di una imputazione unilaterale da parte del debitore al capitale, in preferenza di spese e interessi.

Di fronte all'unico debito, con accessori d'interessi e spese giudiziali (anche queste certe, liquidi ed esigibili), la dichiarazione di saldo per capitale, interessi e spese di tratta non poteva divenire efficace se non per consenso del creditore alla dichiarazione d'imputazione; poichè invece il rappresentante della Società ricevette la somma minore con salvezza del credito maggiore, opposto nella sua unità, nel suo complesso, manca una imputazione convenzionale, e l'imputazione secondo i criteri dello art. 1256 porta a ritenere pagata sul debito complessivo soltanto una parte delle spese giudiziali e rimasto intatto il debito derivante da causa di commercio.

APPELLO NAPOLI (5^a Sezione), 6 maggio 1938 — Pres. Vaccariello - Est. Di Nosse - Soc. Operaia S. Agata dei Goti c. Catalano.

Esecuzione immobiliare — terzo possessore — nudo proprietario — usufruttuario — notificazione del precetto (art. 2013 cod. civ.).