

RIVISTA

ASCOLI

DI

DIRITTO CIVILE

DIRETTA DA

ALFREDO ASCOLI

Prof. ord. di diritto civile nella R. Univ. di Pavia

CARLO LONGO

Prof. ord. di Istituzioni di diritto romano
nella R. Univ. di Pavia

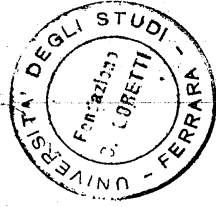
PIETRO BONFANTE

Prof. ord. di storia del dir. rom. nella R. U. di Roma

E. A. PORRO

Libero docente di diritto civile
nella R. Univ. di Pavia

ANNO IX - 1917



SOCIETÀ EDITRICE LIBRERIA

MILANO - VIA AUSSONIO, 22

1917

« Art. 2. — In mancanza dei registri e delle corrispondenti note e domande mancanti, il conservatore delle ipoteche, colla scorta dei registri generali d'ordine e dei repertori, formerà un elenco delle note e domande mancanti, il quale, verrà pubblicato nella Gazz. uff. del regno e nel Foglio degli annunci legali della Provincia con invito agli interessati di depositare nella Conservatoria, entro il termine di mesi sei dalla data della pubblicazione, il duplo della nota o il certificato dell'eseguita formalità, e una copia in carta libera dell'una e dell'altro.

« I duplicati delle note ipotecarie e i certificati originali esibiti dalle parti saranno ritenuti presso la Conservatoria. Le copie, munite del visto di conformità del conservatore, saranno restituite alle parti.

« Art. 3. — Coloro che per qualsiasi causa non saranno in grado di produrre i duplicati delle note e i certificati originali presenteranno nel termine suddetto la copia autentica in carta libera dei titoli che hanno dato luogo alle trascrizioni, alle iscrizioni e agli annotamenti, insieme a nuove note e domande in carta libera.

« Art. 4. — La presentazione delle note, dei titoli e dei certificati oltre il termine stabilito dall'art. 2 avrà efficacia e grado dal giorno in cui sarà stata fatta.

« Art. 5. — Tutti gli atti occorrenti per la ricostituzione dei registri mancanti saranno esenti dalle tasse di bollo e registro, e dalle tasse ipotecarie.

« I diritti dei notai e di altri pubblici ufficiali e quelli spettanti agli archivi notarili saranno ridotti alla metà.

« Art. 6. — Le disposizioni del Codice civile, relativamente alle persone cui incombe l'obbligo di eseguire le iscrizioni delle ipoteche, sono applicabili alle stesse persone, eccettuati i cancellieri ed i notai, anche per la riproduzione stabilita dal presente decreto.

« Il presente decreto sarà presentato al Parlamento per essere convertito in legge ».

440. Decreto minist. (tesoro) 16 marzo 1917, pubbl. nella Gazz. uff. 9 aprile, n. 83, che approva le annesse norme per la concessione dei mutui ai danneggiati dai terremoti del 17 maggio e del 16 agosto 1916.

Tredici articoli, in esecuzione del decreto luogot. 5 novembre 1916, n. 1518, riguardante il terremoto nelle provincie di Forlì e di Pesaro.

441. Decreto-legge luogot. 29 aprile 1917, n. 687 (min. int., giust., fin., tes., lav. pubbl., istruz.), recante provvedimenti in favore delle località colpite dalle terremoti del 26 aprile 1916.

Queste località sono nelle provincie di Arezzo e di Perugia. Vengono estese ad esse le disposizioni di cui nei decreti luogot. n. 1056, 1337, 1518 e 1663 del 1916 e n. 154 del 1917 (art. 2 e 4-7), riferiti nella Rivista, 1916, pag. 789 e qui sopra. Le norme tecniche ed igieniche (1915, n. 573 e 1916, n. 906) saranno modificate dal ministro dei lav. pubbl. « in dipendenza delle condizioni create dallo stato di guerra ».

L. FRANCHI

NOTE DI GIURISPRUDENZA ⁽¹⁾

DIRITTO CIVILE.

OBLIGAZIONI E CONTRATTI.

La guerra come caso di forza maggiore.

34. Perchè la prestazione possa dirsi eccessivamente onerosa, ai sensi dell'art. 1 decr. luog. 27 maggio 1915, n. 739, non basta che il suo adempimento si risolvà in una notevole diminuzione di lucro, ma è necessario ch'essa importi una perdita sicura e rilevante. Non è invece necessario che l'adempimento sia per essa cagione di una così grave perdita da condurre il debitore alla completa rovina. App. Milano. 24 febbraio 1917 (Raimondi pres. ed est.), Mon., 355.

32. La prestazione può dirsi eccessivamente onerosa ai sensi dell'art. 1 decr., luog. 27 maggio 1915, n. 739, allorché il suo adempimento non si risolve soltanto in un lucro cessante, ma produce altresì una perdita rilevante per l'obbligo a vantaggio dell'altro contraente.

Per determinare l'eccessiva onerosità la prestazione deve essere considerata oggettivamente e in relazione alla controprestazione e al tipo medio del commerciante, che si trovi in quella data situazione; nè la condizione subitiva del debitore può mai costituire l'unico criterio decisivo al riguardo. App. Milano, 21 marzo 1917, (Rossignoli pres., Muggia est.), Mon., 352.

(1) Abbreviazioni: Foro = Foro italiano; Giur. it. = Giurisprudenza italiana; Giur. tr. = La Giurisprudenza, edita a Torino; Mon. = Monitore dei tribunali; Rogg. giur. = Raggugli giuridici; Temi gen. = Temi genovesi; Riv. comm. = Rivista di diritto commerciale; Dir. eccl. = Il diritto ecclesiastico italiano. Le citazioni di questi o di altri giornali senza indicazione di anno si riferiscono all'annata corrispondente a quella della sentenza; si omettono anche per brevità le citazioni delle parti delle raccolte, intendendosi in mancanza di altra indicazione citata la parte corrispondente alla materia di diritto civile. Così pel Foro italiano la parte prima, per la Giurisprudenza italiana la parte prima, sez. I.° o 2.°, secondo che si tratti di Corte di Cassazione o di Corte d'Appello, per la Rivista di diritto commerciale e Il diritto commerciale la parte seconda.

33. *L'eccessiva onerosità della prestazione, di cui al decr. luog. 27 maggio 1915, n. 739, va determinata con criteri oggettivi e non in considerazione di quel dato contratto o della persona del contraente.* App. Milano 2 marzo 1917 (Bassi pres., Braccio est.), *Mon.*, 363.

34. *Il decreto luogot. 27 maggio 1915, n. 738 ha inteso sanzionare il concetto d'impossibilità relativa. L'evento, che esonera il debitore dall'obbligo di eseguire la prestazione, non è dunque solo quello che la impedisce ma anche quello che la rende eccessivamente onerosa; ed è da ritenersi eccessivamente onerosa la prestazione, se i prezzi di vendita convenuti prima dello scoppio della guerra europea, siano raddoppiati o triplicati.*

Il decr. luog. 20 giugno 1915, n. 890 deve essere interpretato restrittivamente e non è applicabile ai rapporti puramente privati intervenuti fra l'appaltatore del pubblico servizio ed il subappaltatore. Trib. Milano, 15 febbraio 1917 (Sinigaglia pres. Fancani est.), *Mon.*, 295.

35. *Ai sensi del decreto luogot. 20 giugno 1915, n. 890 l'assuntore di una forniture a favore della pubblica amministrazione, non soltanto non può chiedere la risoluzione del contratto in dipendenza dello stato di guerra, ma è tenuto ad eseguirlo secondo le condizioni e i prezzi del relativo capitolato.* Cass. Roma, 24 ottobre 1916 (Persico pres., Millo est.), *Mon.*, 1917, 383.

36. *Ai sensi del decreto luogot. 20 giugno 1915, n. 890, l'assuntore di un contratto d'appalto avente rapporto con pubblici esercizi ed opere pubbliche, non soltanto non può chiedere la risoluzione del contratto stesso in dipendenza dello stato di guerra, ma è tenuto anche ad eseguirlo secondo le condizioni e prezzi contenuti nel relativo capitolato. È quindi assolutamente inammissibile la pretesa all'appaltatore per maggiori compensi in dipendenza dello stato di guerra.* App. Genova, 27 giugno 1916 (Milano pres., Granello est.), *Mon.*, 1917, 271.

37. *Il decreto luogot. 20 giugno 1915, n. 890, che vieta la risoluzione dei contratti, per le mutate condizioni a causa della guerra, quando abbiano rapporti con pubblici servizi od opere pubbliche, non è applicabile ai rapporti meramente privati intervenuti fra l'appaltante di un pubblico servizio e il subappaltatore.* App. Torino, 3 novembre 1916 (Daviso pres. Martorelli est.), *Mon.*, 1917, 393.

I due decreti luogotenenziali sulla forza maggiore, il primo dei quali (decreto 27 maggio 1915) parifica agli effetti dell'applicazione dell'art. 1226 codice civile l'eccessiva onerosità all'impossibilità della prestazione, il secondo (20 giugno 1915) per evitare il pericolo di una disorganizzazione dei pubblici servizi, dissaplica la benevola disposizione ai contratti aventi rapporto con pubblici servizi ed opere pubbliche hanno dato luogo a vari dubbi di interpretazione, che sono tutti risolti da queste sette sentenze.

Primo dubbio. L'art. 2 del decr. 27 maggio 1915, n. 739, dispone che « a tutti gli effetti dell'art. 1226 del codice civile la guerra è considerata come caso di forza maggiore, non solo quando renda impossibile la prestazione, ma anche quando la rende eccessivamente onerosa, ecc. ».

Qualcuno ha espresso l'opinione che questa disposizione accogla, per quanto in via transitoria ed eccezionale, il concetto della cost detta impossibilità soggettiva o relativa, quella, cioè, che esonera il debitore dall'adempimento quando questa non sarebbe possibile se non con una diligenza superiore a quella del buon padre di famiglia. Ho già detto in tre precedenti note (Rivista, 1916, p. 240, 792, 794) per quali ragioni questa teoria non sembri accettabile di fronte al diritto comune e come la norma sancita col decreto luogotenenziale 27 maggio 1915 debba ritenersi una disposizione eccezionale e transitoria e non abbia neppur indirettamente carattere interpretativo delle norme di diritto comune.

Qualunque sia ad ogni modo la posizione del nuovo decreto nella storia della dottrina sulla forza maggiore, un altro dubbio, di contenuto essenzialmente pratico, sorge sul significato delle parole *eccessiva onerosità*. La sentenza del trib. Milano 27 maggio 1916, da me annotata nel precedente volume (1916) a pag. 794 aveva interpretato queste parole nel senso che la facoltà di esimersi dall'obbligazione dovesse ritenersi concessa al debitore solo quando per adempirla egli si esporrebbe a rovina. Io mi sono pronunciato contro questa interpretazione.

La sentenza della Corte d'appello di Milano, 24 febbraio 1917, emessa proprio nella stessa causa, conferma la mia opinione su ambedue i punti colla sua autorità e con una motivazione precisa e limpida, che è pregio dell'epoca riferire:

« La Corte anzitutto osserva che la disposizione invocata sta scritta in un decreto luogotenenziale emesso in base alla legge 21 maggio 1915, con la quale fu data facoltà al governo del re in caso di guerra e durante la guerra medesima di emanare disposizioni aventi valore di legge in quanto sia richiesto dalla difesa dello Stato, dalla tutela dell'ordine pubblico o da urgenti straordinari bisogni dell'economia nazionale. Non è quindi lecito credere che con quel decreto siasi inteso sancire una comune regola di diritto privato, innovante al diritto vigente, per favorire in omaggio all'equità e alle moderne dottrine della clausola *rebus sic stantibus* e della presunzione, quello dei due contraenti in cui danno lo stato di guerra abbia spostato le basi economiche del contratto con enorme, sproporzionato vantaggio dell'altro; ma esso ha solo voluto dettare una norma eccezionale e transitoria nell'interesse dell'economia nazionale per ovviare al danno che a questa potrebbe derivare dal grave turbamento che il commercio risentirebbe se il debitore dovesse rimanere obbligato ad eseguire la prestazione, anche quando questa, per il fatto della guerra, gli fosse diventata eccessivamente onerosa. Il che porta, attraverso alla genesi della norma, che indubbiamente riposa anche sul principio dell'equità, a meglio chiarire il concetto, il quale del resto sorge evidente dal significato proprio e certamente non ambiguo delle parole ivi

usate; il concetto cioè che ad esimere da responsabilità il debitore non basta che in conseguenza della guerra, egli si veda scemato, sia pure enormemente il vantaggio che dal contratto si riprometteva, e che a lui lo stato di fatto *ante bellum* assicurava, ma occorre che per la guerra il contratto diventi un onere eccessivo; si converta, cioè, da una sperata fonte di lucro, quale sarebbe stato senza un tale imprevedibile ed inevitabile evento, in una perdita sicura ed in una perdita grave » (pag. 355, col. 3.^a).

Sul secondo punto, la sentenza, ricordata la tesi del tribunale, che parifica eccessiva onerosità ad estrema, rovinosa, eccezionale onerosità, e per conseguenza esclude l'applicazione del decreto ad una fiorente società anonima, che anche quando perdesse 350 mila lire, come si affermava, non avrebbe per ciò avuto un colpo decisivo al suo bilancio e non ne sarebbe rimasta schiacciata, si pronuncia contro l'opinione del tribunale (pag. 356, col. 1-3) e segue:

« È vero che qui si è in presenza di una disposizione eccezionale di diritto singolare, da interpretare restrittivamente. Ma l'interpretazione restrittiva, come un'autorevole dottrina insegna, importa soltanto il divieto della estensione analogica, l'impossibilità, cioè di estendere la norma a contingenze diverse da quelle in relazione alle quali e perdurando le quali, la norma è stata dettata; non già che la locuzione della norma debba intendersi in un senso più ristretto di quello reso palese dal significato letterale di essa. Epperò, come si disse e si dimostrò errata per eccesso l'interpretazione della convenuta che voleva includere nella prestazione eccessivamente onerosa quella in cui la perdita consista soltanto in un maggior lucro mancato, così è a dirsi errata per difetto l'interpretazione caldeggiata dall'attrice ed accolta dal tribunale, che esclude dalla norma la prestazione, che cagioni al debitore un danno emergente notevolissimo e grave per comprendere soltanto quella che conduca ad un completo dissesto, che schiacci il debitore, lo getti sul lastrico e ne annienti la vita economica ».

Non si potrebbe meglio di così scolpire il senso della tormentata disposizione.

Anche la seconda e la terza delle decisioni qui ricordate accolgono tale interpretazione; la quarta, pur accogliendola sostanzialmente, vuole però rendere omaggio alla teoria della così detta impossibilità soggettiva. Innocente omaggio?

Il legislatore italiano, pochi giorni dopo che aveva sanzionato la benigna norma del decreto 27 maggio 1915, s'è accorto che tanta benignità non sarebbe stata prudente nei rapporti cogli assuntori dei pubblici servizi, ed è corso ai ripari col decreto 20 giugno, che altro non è che la disapplicazione del decreto 27 maggio.

Ma il legislatore è partito nella formulazione del nuovo decreto, da una intelligenza del precedente, che senza dubbio è la più esatta, e che anzi costituisce, secondo me, interpretazione autentica, ma che ha permesso di sostenere due diverse interpretazioni del secondo.

Non v'ha dubbio secondo me che il decreto 27 maggio, parificando l'eccessiva onerosità all'impossibilità come caso di forza maggiore, esime totalmente dall'adempimento il debitore per cui questo sia divenuto eccessivamente oneroso e lo autorizza per conseguenza a domandare la risoluzione di un contratto bilaterale, in cui una delle prestazioni sia questa, che è parificata per la sua onerosità all'impossibile. Ora il legislatore volendo allontanare dalle amministrazioni pubbliche il pericolo che ciò avvenisse da parte dei loro fornitori e assuntori di servizi emanò il decreto 20 giugno 1915, n. 890 in virtù del quale (art. 1):

« Non sarà mai ammissibile una domanda di risoluzione di contratti fondata sulle condizioni create dallo stato di guerra, quando i contratti stessi abbiano rapporto con pubblici servizi ed opere pubbliche. Tali contratti saranno in ogni caso osservati giusta le leggi e i capitoli relativi ».

La disposizione è formulata con riguardo alla conseguenza della parificazione dell'eccessiva onerosità all'impossibilità, lo scioglimento del contratto bilaterale. Ma la formula è apparsa difettosa alla pratica applicazione, perchè non è mancato chi abbia osservato che la legge vieta di domandare la risoluzione del contratto per mutate condizioni, non già di domandare una indennità o un sovrapprezzo.

L'interpretazione, per quanto contraddetta dalla chiara connessione dei due decreti 27 maggio e 20 giugno 1915, potrebbe tuttavia avere un qualche fondamento nella pura lettera della legge, se questa constasse del solo primo periodo dell'art. 1 e si chiudesse alle parole *opere pubbliche*. Ma essa è manifestamente contraddetta dalle parole che seguono per cui *tali contratti* devono in ogni caso essere osservati secondo la legge e i capitoli; dunque, senza alcuna modificazione; e dal capoverso dello stesso articolo, che segue, accordando alle pubbliche amministrazioni la *facoltà* di sostituire con *apprezzamento insindacabile* altre clausole e pattuizioni a quelle, che non sieno più eseguibili per effetto delle mutate condizioni.

È chiaro dunque che il contraente colla pubblica amministrazione non può invocare le mutate condizioni come causa di eccessiva onerosità per esimersi dall'esecuzione del contratto, nè per reclamare il diritto a un maggior compenso; questo può essere domandato soltanto in via di grazia, come concessione rimessa all'arbitrio insindacabile dell'amministrazione.

Il provvedimento non potrà parer giusto, e tale non parve per esempio al tribunale di S. Remo per questa disparità di trattamento fra contratti tra privati e contratti con la pubblica amministrazione, ma per quanto si possa esser tentati di sottoscrivere a queste critiche, e per quanto io, per esempio, avrei desiderato che non si fosse fatto nè il decreto 20 giugno, nè quello 27 maggio, che l'ha provocato, non può esser dubbia l'interpretazione di quel primo; e a ragione la sentenza della Corte di Genova indicata al n. 36 censura la sentenza del tribunale di S. Remo, che riforma, per essersi arrogata nell'interpretar la legge la funzione di riformatore, osservando, tra l'altro, che « l'inciso in cui è espressa l'avvertenza che tali contratti saranno in ogni caso osservati giusta le leggi e i capitoli relativi tronca ogni appiglio alle pretese di maggiori com-

pensi sotto qualunque forma, di sopraprezzi ed altro, non essendo seriamente contestabile che i prezzi della fornitura costituiscono la parte essenziale e fondamentale di codesti capitoli, la cui osservanza è rigorosamente imposta dal decreto-legge (veramente qui la sentenza usa impropriamente l'espressione decreto-legge, perchè trattasi di decreto emanato in virtù dei pieni poteri, quindi non convertibile in legge) 20 giugno 1915, mentre invece verrebbe ad essere elusa quando si venisse ad ammettere il diritto a una indennità, che in concreto si chiede proprio a titolo di sopraprezzo, e si risolverebbe quindi nell'abolizione dei capitoli vigenti per sostituirne altri diversi e più onerosi per l'appellante ».

Ad un'ultima questione ha dato luogo il decreto 20 giugno 1915, n. 890. Questo parla genericamente di contratto *avente rapporto con pubblici servizi od opere pubbliche*. Ora, anche un contratto fra due privati può aver rapporto col pubblico servizio; ne è il tipo il subappalto di una pubblica fornitura. Si potrebbe quindi pensare che se l'appaltatore non può sciogliere il contratto con la pubblica amministrazione, neppure il subappaltatore, può scioglierlo coll'appaltatore, senza di che il pubblico servizio correrebbe grave rischio di essere compromesso.

Io avevo già accennato a simile interpretazione nel render conto del decreto 20 giugno 1915, n. 890 in questa *Rivista*, 1915, 382; ma soggiungevo tosto che mi nasceva dubbio sull'esattezza di essa di fronte alla disposizione del capoverso, che sembra supporre un contratto con la pubblica amministrazione e invocava un chiarimento legislativo. Il chiarimento non è venuto, ma intanto il Trib. Milano (sentenza n. 34) dichiara non estensibile il decreto 20 giugno al subappaltatore, perchè esso è un provvedimento di *ius singularare* e quindi di restrittiva interpretazione.

A parte però il merito della questione l'argomento non vale, perchè per l'art. 4 disp. prel. cod. civ. sono le leggi *eccezionali*, non quelle singolari, che non comportano interpretazione estensiva. Ora la norma del decreto 20 giugno 1915, n. 890, è bensì di diritto singolare, perchè si riferisce solo a una data categoria di contratti, ma non è diritto eccezionale, perchè di diritto eccezionale è il decreto 27 maggio 1915, n. 739: e nel conflitto tra i due è impossibile che tutti e due vengano interpretati restrittivamente come eccezioni. Il decreto 20 giugno non ha fatto che ristabilire, per una sola categoria di contratti (e per ciò è di diritto singolare) la regola generale dell'art. 1226 cod. civ. che non esonera dall'obbligazione se non per caso di vera impossibilità, e che era stata eccezionalmente disapplicata nei contratti fra privati conclusi prima della dichiarazione di guerra. L'eccezione è questa ultima e il decreto, che va interpretato restrittivamente è solo quello 27 maggio. Pel decreto 20 giugno non è questione d'interpretazione restrittiva o estensiva, ma solo di ricercare la vera volontà della legge, se, cioè, essa abbia di mira i soli contratti in cui è parte la pubblica amministrazione o tutti i contratti *aventi* rapporto con pubblici servizi. Ricerca, come ho detto, non facile, perchè il decreto si esprime in modo ambiguo: e nella sua prima parte sembra giustificare questa seconda interpretazione, nel seguito

della disposizione sembra restringersi ai soli contratti con la pubblica amministrazione.

Anche la sentenza App. Torino (n. 37) è nello stesso ordine di idee; si che può dirsi che va ormai formandosi una giurisprudenza nel senso dell'interpretazione restrittiva. Non sottoscriverei però all'argomento desunto dalla circolare ministeriale 10 luglio 1915, nella quale a chiarimento del decreto 20 giugno il guardasigilli dichiara che lo scopo di esso fu di togliere le incertezze al riguardo dell'applicazione del decreto 27 maggio alle pubbliche amministrazioni, avendo quel decreto lo scopo di regolare le obbligazioni contrattuali fra privati. Mi sembra pericoloso il precedente d'invocare le circolari ministeriali come « *argomento d'interpretazione del pensiero legislativo* », anche a prescindere dalla condizione che la circolare, così com'è riferita dalla sentenza, nulla dice di preciso nel senso di escludere quei contratti, che, essendo strettamente collegati coll'esecuzione del servizio pubblico, come è appunto il caso del subappalto, potrebbero ugualmente comprometterlo, se il privato non contraente con la pubblica amministrazione potesse rifiutarsi di eseguirli.

• Mandato irrevocabile e senz'obbligo di resoconto.

38. *È valido il mandato irrevocabile e contenente dispensa dall'obbligo di rendere conto.* Cass. Torino, 15 febbraio 1917 (Vigo pres., Bellavita est.), *Giur. it.*, 485.

Dell'argomento mi sono già occupato in una nota (n. 6) nel volume del precedente anno 1916, p. 248.

La liceità ed efficacia del mandato irrevocabile viene motivata da questa nuova sentenza innanzi tutto col richiamo all'art. 33 della legge sulle tasse di registro (T. U. 20 maggio 1897, n. 217) il quale dispone:

« Il mandato irrevocabile e contenente dispensa dall'obbligo di rendere conto si considera come un atto traslativo e si tassa per gli effetti che produce ».

Argomento poco decisivo, perchè la legge di registro considera gli atti per la loro natura intrinseca, bensì (art. 6), ma per il loro effetto apparente, tanto che essa tassa anche gli atti nulli e non ammette la restituzione della tassa che in caso di annullamento per sentenza, per determinate cause, (art. 11, n. 2); e perchè, dato e non concesso che la soluzione di una questione di diritto civile si potesse trovare nella tassa di registro (su di che vedasi L. Corviello in questa *Rivista*, 1916, 725), l'art. 33 dimostrerebbe che possono esservi mandati irrevocabili e senz'obbligo di resoconto, non già che una tale specie di mandato sia ammessa senza limiti in virtù della libertà delle contrattazioni consentite dal codice; e tanto meno ch'essi non tralignerebbero in altri contratti, come anzi decide in sostanza l'art. 33.

Il cod. civile scrive all'art. 1757 che il mandato si estingue per revoca del