

RIVISTA

DEL

DIRITTO COMMERCIALE

E DEL

DIRITTO GENERALE DELLE OBBLIGAZIONI

DIRETTA DAGLI AVVOCATI

A. SRAFFA E **C. VIVANTE**

Prof. ord. nella R. Univ. di Torino

Prof. ord. nella R. Univ. di Roma

Volume XIII (1915)

PARTE SECONDA

CASA EDITRICE
Dottor Francesco Vallardi
MILANO

BOLOGNA - GAGLIARI - CATANIA - FIRENZE - GENOVA
*APOLI - PADOVA - PALERMO - PISA - ROMA - SASSARI - TORINO - TRIESTE
ALESSANDRIA D'EGITTO - BUENOS AIRES - MONTEVIDEO
NEW YORK - RIO JANEIRO - SAN PAULO

1915

CORTE D'APPELLO DI FIRENZE — 3 marzo 1914.

Pres. PANTIGIANI. — Est. ALLIPI.

Valeri c. Anon. delle R.R. Poste.

Quando nei contratti aventi tratto successivo non vi sia elemento alternativo prevedibile, ed in seguito si verificano fatti nuovi a carico di uno dei contraenti, può questi domandare la risoluzione o la modificazione sostenendo che la obbligazione era tacitamente sottoposta alla clausola rebus sic stantibus, che se non è sanata espressamente dalla legge, deriva dai principii generali di diritto e dall'equità (1).

Omissis. — Attesochè il Tribunale abbia creduto di trovare la ragione del decidere nell'articolo primo della cartella d'oneri, che precippua all'Amministrazione appaltante il diritto di imporre il numero di corse necessarie per l'espletamento del servizio giornaliero fra Orbello e la stazione ferroviaria omonima; diritto, secondo il Tribunale, così ampio da non ammettere altra limitazione fuori dell'estremo della necessità del numero, e com-

(1) Sulla clausola « rebus sic stantibus ».

Come si desume dai motivi, la questione verteva solo sull'ampiezza e sui limiti degli obblighi assunti col contratto. L'attore, accollatario di un servizio pubblico, spondenza alla maggiore opera da lui prestata a cagione di un compenso in correnza nel servizio stesso. Era dunque soprattutto questione di mantenimenti intervenuti e questione della corrispettività tra prestazione e compenso, corrispettività che è la causa comune ad ogni forma di locazione di cosa o di opera. Il Tribunale nella generalità dell'onere assunto dall'attore avea stimato essere implicita anche la maggiore opera non preveduta; invece la Corte, approfondendo la indagine circa la maggiore opera non poteva considerarsi inclusa nel vincolo contrattuale, perchè *voluntatis non extenditur ad incognitum* — non si estende cioè a fatti impreveduti ed imprevedibili che, appunto perchè tali, non possono entrare nella formazione della volontà contrattuale, al momento in cui essa, manifestandosi, dà vita al vincolo obbligatorio. Perciò la Corte — fatta eccezione per quei contratti nei quali intervennga un elemento aleatorio prevedibile — accoglie la dottrina favorevole alla così detta clausola « *rebus sic stantibus et in eadem statu manentibus* », per cui nei contratti aventi obbligatorio si intende subordinato alla continuazione di quello stato di fatto che fu a base delle stipulazioni.

Secondo tale dottrina viene a scotersi il principio cardinale della irrevocabilità dei contratti legalmente conclusi, sul quale si assiste la sicurezza dello scambio sociale dei beni e dei servizi, così è necessario stabilirne esattamente la portata e i limiti, per non esporre all'arbitrio delle parti e del giudice la *tertis necessitas* insita nel vincolo contrattuale. La clausola « *rebus sic stantibus* » tacitamente sottintesa nella suddetta categoria di contratti, e la risolvibilità di questi, che ne consegue per il verificarsi del mutamento impreveduto ed imprevedibile che ha radicalmente modificato quel complesso di circostanze che furono il necessario presupposto di

pendente l'eventualità di qualsiasi altro servizio, non escluso lo scambio degli effetti postali con altri procacci oltre quelli di Capalbio e di Santo Stefano. Attesochè peraltro la Corte non veda con sufficiente chiarezza l'essenza concatenazione logica fra il numero delle corse e il servizio di scambio, sia perchè l'eventualità di un aumento di corse era in realtà assai problematica, essendo risaputo che le Ferrovie, se mutano facilmente gli orari per adattarli alle crescenti esigenze del traffico, non sono davvero molto proclivi ad aumentare il numero dei treni, sia perchè può esservi benissimo aumento di treni senza aumento di scambi, in quanto non è necessario che tutti i proccacci, anche delle minori località, si trovino al passaggio di tutti i treni, come può esservi, per la convergenza in stazione di altri procacci, aumento di scambi pur rimanendo il numero dei treni inalterato.

Attesochè nemmeno sotto l'aspetto dell'alea inerente al variabile numero delle corse il ragionamento del Tribunale possa accettarsi. Dove infatti l'alea si è voluta, si è espressa, e dove non si è espressa non è lecito presumere la voluta, merco un processo d'interpretazione estensiva, quanto arbitrario, altrettanto incivile.

Attesochè invece sia manifesto che il servizio di scambio fu nella specie un qualche cosa di più aggiunto all'accollatario Valeri, o perchè doveva egli

fatto della volontà contrattuale, rappresentano pur sempre un *ius singulare*, una norma di carattere eccezionale, di fronte alla *regula iuris*, al principio generale di diritto, sancito nel nostro codice dall'art. 1123, che cioè i contratti legalmente formati hanno forza di legge per le parti contraenti e che non possono revocarsi se non per mutuo consenso o per cause autorizzate dalla legge. Come ogni altra norma di diritto eccezionale, anche questa di cui parliamo va esattamente contenta nell'orbita sua propria, definita dalla sua speciale ragion d'essere, e dal suo comportamento di fronte al principio generale di cui costituisce una limitazione.

Il problema s'accetra nella ricerca della *volontà* contrattuale. Solo in un'epoca primitiva, anche il contenuto vincolativo si commisurò al senso letterale delle parole, di regola solenni e quasi sacre (*verba concepta*); basta rammentare il principio delle dodici tavole: *cum nequam factet mancipiumque, ut lingua nuncupasset, ita vis esto*. Ma col progredire della giurisprudenza e col perfezionarsi della scienza del diritto, si impose il principio, meno formalistico e più umano, che il contenuto vincolativo del contratto dovesse desumersi, anziché dalle semplici parole, dalla intrinseca volontà dei contraenti: *in conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placuit* (l. 219 D. de verb. signif. 50, 16; di Papinianò).

Tuttavia, non ostante il nuovo *ius recipiam* che imponeva, per mezzo e al di là della parole del contratto, la ricerca e la esatta determinazione della intenzione dei contraenti, la dottrina della clausola « *rebus sic stantibus* » non trovò punto riconoscimento nelle fonti del diritto romano. Essa è opera degli interpreti, specialmente dei glossatori e dei postglossatori. L'unico passo dalle fonti, che almeno letteralmente sembra riferirsi alla dottrina della clausola — e precisamente la l. 38 pr. D. de solut. 46, 3, in cui si dichiara invalido il pagamento fatto al *solutio causa adiectus*, il quale, capace al momento del contratto, sia poscia divenuto incapace per *capitis deminutio* — è rimasto quasi del tutto estraneo alla formazione della dottrina stessa, la quale si svolse invece, sia dalla interpretazione di altri passi, che per il loro contenuto ne sono ancor più lontani, sia per l'influenza di concetti filosofici e anche teologici, come hanno dimostrato il PAPP (Die Clausel « *rebus sic stantibus* » in

trovarsi al passaggio di tutti i treni ed era in certo modo il più alla mano tra i vetturari facenti capo alla stazione di Orbetello, o perché, compiendosi del contratto), era forse fra i vetturari il meno aggravato di lavoro.

Così e che al Valeri vedesi imposto, insieme all'obbligo del « cambio degli effetti postali fra i treni e gli altri procuraci convergenti alla stazione e gli agenti incaricati del servizio postale sui treni medesimi, nonché fra questi e sui treni la cassetta d'impostazione collocata nella stazione. Lo si considerava come una specie di facchino buono a tutto, né certamente, ai termini del contratto, egli potrebbe sottrarsi all'adempimento di costi e degli altri obblighi risultanti dalla cartella d'operi, né pretendere per medesimi una maggiore retribuzione. Quando però i pesi crescono, e gli scami, per soprappiù, avvengono così importanti da rendersi necessaria l'assunzione di un apposito salario, allora egli bene osserva che, se avesse a suo tempo conosciuto simile aggravio, non si sarebbe vincolato, e che, mutata la condizione delle cose prevedute in contratto, se si vuole che questo continui è pur necessario un aumento di retribuzione.

der Doctrin und der österröichischen Gesetzgebung, nella Festschrift per Unger, p. 225 segg.), il BARSANTI (Risolubilità dei contratti a lungo termine nel successivo mutamento dello stato di fatto, in Archivio giuridico, vol. 63, 1899), e specialmente l'OSTI (La così detta clausola « rebus sic stantibus » nel suo sviluppo storico, in Rivista di diritto civile, 1912, p. 1 segg.).

La dottrina della clausola « rebus sic stantibus » fu generalmente accolta dal diritto comune, e penetrò poi anche nei primi codici — nel codice bavarese del 1796 e in quello prussiano del 1794 — i quali l'accogliero nella sua generalità, laddove i codici posteriori non la sanzionarono se non per casi particolari: il codice austriaco solo per i contratti preliminari (§ 936), e il codice germanico solo per contratti bilaterali e per la promessa di mutuo (§§ 321, 610), nel caso di sopraggiungimento peggioramento nello stato economico dell'altra parte, che ponga in pericolo l'adempimento della prestazione o la restituzione del capitale. In particolare il § 321 del codice germanico dispone che « colui, il quale per un contratto bilaterale è tenuto ad adempiere per primo la prestazione, può, qualora dopo la conclusione del contratto inter venga nelle condizioni economiche dell'altra parte un tale peggioramento che ponga in pericolo il diritto alla controprestazione, ritenere di adempiere la prestazione, finché la controprestazione non sia adempita o garantita con cauzione ». E nel *Motivus* (Haudry, *Bürgerl. Gesetzbuch mit den Motiven u. sonstigen gesetzgeberischen Vorarbeiten*, I, p. 384).

Ma indipendentemente da quanto abbiamo disposto o dispongano le legislazioni straniere, vediamo come può porsi il problema di fronte alle disposizioni del codice nostro. Potrà solo richiamarsi — come taluno propose — quel principio di equità, che a norma dell'art. 1124 è applicabile a tutti i contratti, e che verrebbe qui, di fronte ad un inopinato mutamento dello stato di fatto, a temperare le rigorose conseguenze del vincolo contrattuale? Tale principio è troppo generoso, per poter dare una soddisfacente spiegazione in una questione, nella quale non si tratta già soltanto, come precisamente vuole l'art. 1124, di determinare le conseguenze di un contratto, ma si tratta di giungere fino alla sua risoluzione. Qui vuoi, secondo quanto

A tal uopo, per essere dall'indeterminato e dare alla richiesta una forma giuridica, s'invoça dall'appellante la clausola *rebus sic stantibus*, che dicei presupposta sempre nei contratti *qui habent tractum successivum*, e che è stata fra noi rimessa in onore da un esimio avvocato fiorentino (BARSANTI, *Archivio giuridico*, 1899, vol. IV, pag. 3 e segg.). Anche questa Corte si è recentemente occupata della stessa clausola, per negarne però l'applicazione in un caso nel quale, stante l'avvenuto aumento nel prezzo della lignite, sostenevasi sciolto un contratto di vendita di lunga durata a consegne ripartite (causa *Carniani e Miniere lignifere riunite*, maggio 1913, *Ampr est.*) e ciò perchè l'elemento aleatorio era insito nel contratto e bastava che il venditore usasse soltanto un po' più di diligenza nel momento della stipulazione per facilmente sfuggire ai danni deplorati. Quale che sia però il valore positivo di un principio dicei intuitiva equità, lentamente elaboratosi attraverso la legislazione canonica ed accolto da qualche codice fra i più recenti, ma assai disputabile di fronte all'art. 1123 del nostro codice civile, certo si è che, se vi ha ipotesi nella quale la detta clausola trova riscontro, questa è la presente in cui, come si è visto, la pretesa alea contemplata in contratto non sussiste. Ciò tanto più in quanto non si chiede nemmeno la risoluzione del contratto, volendosi unicamente un maggiore compenso in ragione del mag-

dispone l'art. 1131, indagare la *voluntas contrahentium*, quella comune intenzione dalle parti contraenti, che non è la somma delle due volontà che si incontrano, sibbene la loro fusione in una volontà superiore a ciascuna di quelle, che è appunto la volontà contrattuale.

Altri (il PRAF, op. cit. p. 296, e così pure il COGNOLIO, *La così detta clausola rebus sic stantibus e la teoria dei presupposti in Scritti di diritto privato*, p. 367 e segg.) vorrebbero assumere la dottrina della clausola *rebus sic stantibus* in quella più ampia (ed essa pure assai discussa) della *presupposizione*, notoriamente proposta dal WINDSCHEID (*Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung*, Düsseldorf, 1850), e da lui applicata specialmente in connessione alla teoria delle *condictiones* del diritto romano. La presupposizione sarebbe una « condizione non istruita », ed agirebbe come autoeliminazione della volontà, dando vita ad una *condictio* o ad una *exceptio* per ripetere quanto fu dato, o per rifiutare di prestare quanto fu promesso, sotto un presupposto non verificatosi. « Chi manifesta un volere sotto una presupposizione vuole, al par di colui che emette una dichiarazione di volontà con dizioneata, che l'effetto giuridico voluto abbia ad esistere soltanto dato un certo stato dei rapporti; ma egli non giunge fino a far dipendere l'esistenza dell'effetto da questo stato dei rapporti. La conseguenza di ciò è, che l'effetto giuridico voluto sussiste e perdura, sebbene venga meno la presupposizione. Ma ciò non corrisponde al vero, proprio volere dell'autore della dichiarazione di volontà, e quindi la sussistenza nell'effetto giuridico, sebbene formalmente giustificata, non ha però sostanzialmente ragione, che la giustifichi. In conseguenza di ciò, colui, che è pregiudicato dalla dichiarazione di volontà, può tanto difendersi con l'eccezione contro le ragioni, che da essa si derivano, quanto anche istituire a sua volta contro colui, a vantaggio del quale l'effetto giuridico ha avuto luogo, un'azione diretta a farlo cessare » (WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, trad. it. FADDA e BERSA, I, § 97, p. 395 segg.).

Non è qui il luogo per discutere a fondo sulla giustezza e sulla portata della teoria della presupposizione che, accolta da parecchi scrittori, ma dai più combattuta, non è penetrata, almeno in linea di principio, nelle legislazioni più recenti, quali il

giore servizio prestato: maggiore compenso già riconosciuto giusto — sia pure per un semplice riguardo — con l'offerta di lire cento annue, e la cui giunta è inoltre suffragata dal fatto non controverso che, cessato l'appalto Valeri, l'Amministrazione delle RR. Poste ha dovuto assumere come scambiatrice ad Orbetello—strazione un certo Eraldo Corsini di Arcidosso (V. lettera della direzione delle Poste 5 febbraio 1914) retribuendolo con un assegno, che si dice ammoniti ad annue lire 750.

Attesochè a nulla approdi osservare in contrario con la sentenza appellata, come l'articolo terzo, prima parte, del contratto faccia obbligo all'accollatario di « ritirare... e consegnare gli oggetti di cui all' art. 1 (qualunque sia la provenienza e la destinazione) nell'ufficio postale di Orbetello e alla stazione della ferrovia nei modi che saranno determinati dall'amministrazione ». Dato infatti e non concesso che qui si possa parlare di alba, tratterebbesi sempre di un'alea prevista e alla quale volontariamente il Valeri si è esposto, ma senza infusso alcuno sul servizio di scambio, che è totalmente disciplinato, insieme al servizio di trasporto e vuotatura della cassetta d'impostazione, dalla seconda parte dell'articolo succitato. Del resto, ognuno intende la ragionevolezza di detta prima parte dell'articolo terzo di fronte alla irragionevolezza quasi inconcepibile di un accollatario che presumesse scegliere, sia all'ufficio

codice germanico e il codice svizzero. Per quanto concerne il suo rapporto con la dottrina della clausola *rebus sic stantibus*, è evidente anzitutto che, laddove il presupposto del Wirschem, considerato come auto limitazione di volontà, può consistere in un fatto così passato o presente, come anche futuro, qui invece non può entrare in considerazione se non un mutamento futuro di quello stato di cose, che fa la base di fatto del contratto. In secondo luogo — e qui appare specialmente l'essenziale differenza tra le due dottrine — laddove nella presupposizione si ha sempre la *expectazione* presente di un avvenimento futuro, di un avvenimento determinato, e prevedibile, al quale la volontà del dichiarante subordina la dazione o la promessa, come se si trattasse di una condizione; invece nella clausola suddetta il mutamento dello stato di fatto vuol essere sempre inopinato ed imprevedibile, onde non si può avere nessuna subordinazione presentemente (al momento del contratto) voluta dalle parti, in modo che essa operi come auto limitazione della volontà contrattuale. La presupposizione è fin da principio parte integrante della volontà contrattuale; la clausola suddetta invece agisce solo *ex post facto*, perchè, mentre da principio la volontà dei contraenti è assolutamente incondizionata, solo dopo verificatosi il mutamento dello stato di fatto — mutamento da prima impreveduto e imprevedibile — si può decidere se la volontà delle parti, ove lo avesse potuto prevedere, non sarebbe addiventata alla conclusione del contratto (Cfr. OSTI, *Appunti per una teoria della sopravvenienza*, in *Riv. di dir. civ.*, 1913, pagina 647 e segg.).

La questione dunque, da qualunque lato si riguardi, si riconduce sempre alla determinazione della volontà *effettiva* contenuta e, a così dire, penetrata nell'accordo delle parti e divenuta vincolo contrattuale. Ora nei contratti a prestazioni continuative non vi ha dubbio che se al momento della loro conclusione la volontà contrattante terminata dalle condizioni di fatto allora sussistenti e che formano l'*ambiente obiettivo* nel quale la volontà contrattuale si svolge e si concreta, può bene avvenire che in un'epoca posteriore, per mutamento non prevedibile, quell'ambiente obiettivo così radicalmente trasformato da trovarsi in perfetta ed inconciliabile contraddizione con la volontà già manifestata; d'onde consegue che, cessando di sussistere la primitiva volontà contrattuale, debba pur cessare il vincolo da essa creato.

postale di Orbetello sia alla Stazione, gli effetti postali ed i pacchi da ritirarsi o da consegnarsi, accettandoli o rifiutandoli a suo libito secondoche provengono da una data località o vadano diretti ad altra data località.

Attesochè del pari nulla conclude il silenzio che il Valeri avrebbe serbato per oltre due anni dopo l'impianto della linea automobilistica, in quanto è già per lo meno ammessa pacificamente in causa l'offerta di lire cento annue, e con le quali si sperava di accontentare l'accollatario, ed è poi strano far quasi colpa all'accollatario dell'averne seguite nel reclamare le vie amministrative, pur continuando frattanto a prestare servizio, invece di abbandonare senz'altro il medesimo o di provocare la risoluzione del contratto sulla base della ripetita clausola *rebus sic stantibus*.

Attesochè più strano ancora sia rilevare, come il Valeri abbia tacitato per avere probabilmente trovato un qualche compenso nella maggiore affluenza di viaggiatori provenienti dall'automobile e diretti ad Orbetello e al Monte Argentario, i quali non potendo percorrere a piedi il breve tratto fra la stazione e collesi paesi, dovevano necessariamente servirsi delle carrozze dell'impresa. Non è invero con simili argomenti di convenienza, vera o supposta, che si possono combattere ragioni solidamente fondate in diritto; e ben dice la difesa dell'appellante, che se il Valeri, per l'attuata linea automobilistica ha

Questo concetto generale è vero in sé e per sé, né ha bisogno, per essere accolto, di speciali giustificazioni tratte da altri istituti o da altri principi. Non si può, come taluno fece, pensare alla rinnovazione costante del contratto a prestazioni continue, quasi che esso non fosse un contratto unico, ma si risolvesse in altrettanti contratti, quante sono le singole prestazioni; onde la volontà contrattuale potrebbe cessare, e con esse il vincolo che ne consegue, a un dato momento. Deve invece affermarsi necessariamente che il contratto è unico, e che le varie successive prestazioni non ne sono che le singole conseguenze via via protrattisi nel tempo. Se il contratto fosse plurimo e via via rinnovantesi, ne risulterebbe, a fili di logica, che ad ogni momento ognuna delle parti avrebbe diritto di recedermi, rifiutandosi alla rinnovazione. Invece, in linea di principio, il contratto essendo unico obbliga indefinidamente entrambe le parti; ma le obbliga solo fin tanto che perseveri quello stato di fatto obiettivo, al quale la volontà contrattuale è essenzialmente subordinata.

E nemmeno si può ricorrere, come da altri fu tentato, al concetto della lesione enorme, di modo che il contratto si risolverebbe solo quando, per il mutamento dello stato di fatto, si avesse tale sproporzione tra le due prestazioni da far diventare il contratto troppo oneroso ed iniquo per una delle parti. A tacere che il nostro codice non ammette l'istituto della lesione come causa generale di risolubilità di tutti i contratti commutativi (come fa per es. il codice austriaco), sibbene lo limita a casi determinati e alla condizione che la lesione raggiunga una misura determinata (articolo 1308, 1038, 1529); il criterio della lesione, rilasciato al prudente apprezzamento del magistrato, diventerebbe tosto arbitrario, sia per i casi in cui dovrebbe applicarsi, sia nel determinare la misura della lesione; e — ciò che più importa — potrebbero vedersi risolti anche contratti, nei quali la lesione di una delle parti sarebbe solo effetto della sua imprevidenza.

Qui infatti si ritorna al criterio accennato nella sentenza circa l'alea ch'è insita in quasi tutti i contratti commutativi, anche in quelli che non sono aleatori di loro essenza. Ciò si riscontra, per esempio, nella compravendita, a un dato prezzo di merce da consegnarsi in futuro, sia in una sol volta, sia in epoche successive. La variabilità del prezzo della merce è una di quelle circostanze che ognuna delle parti deve

lavorato di più come vetturino, dovrà fare i conti coll' agente delle imposte senza per questo rendere ragione dei fatti suoi al magistrato, al quale chiese soltanto la serena ed obiettiva interpretazione del contratto di appalto.

Attesochè inoltre non sia trascurabile il significato grammaticale della parola *convergenti* (... dovrà pure eseguire il cambio degli effetti postali fra i treni e gli altri procecci *convergenti* alla Stazione ...) essendo per lo meno insulso e difficile applicare quel participio presente all'eventualità di future convergenze e dovendo sempre ricordarsi che *voluntas non pervigilatur ad incognitum*.

Attesochè pertanto debba riconoscersi di massima il diritto dell'appellante al rimborso di quanto ebbe a spendere per mantenere uno *scambista*, salvo a determinare l'entità della somma dopo che, in mancanza di altri elementi di convinzione, si sarà eseguita la prova testimoniale dal Valeri subordinatamente richiesta e senza dubbio ammissibile come quella che tende ad accertare i plicci fatti, pertinenti ed influenti in causa.

Attesochè per ragioni di economia, sia opportuno delegare la prova al pretore di Orbetello e ritenere la causa, sospendendo frattanto ogni giudizio sulle spese.

P. q. m., ecc.

prevedere e che punto non può influire sulla validità del contratto. Il venditore, che si assicura fin d'ora di poter esitare la propria merce a un dato prezzo, trova già in questa sicurezza un vantaggio, che lo compensa della eventualità che, alzandosi il prezzo medio della merce stessa, egli vorrebbe contro la sua provvisione a subire una perdita. E del pari il compratore, in caso che il prezzo stipulato riassi sul mercato, è tenuto al maggior prezzo convenuto, che gli ha permesso di assicurarsi, fin dal principio, la consegna della merce per un determinato momento. E evidente che voler introdurre in tali casi il criterio della lesione sarebbe al tutto arbitrario. Qui il dover prevedere l'eventuale mutamento del prezzo va parificato al prevederlo effettivamente.

La clausola *velutis sic stantibus* non può applicarsi se non a quei mutamenti di fatto che non solo non potevano prevedersi dalle parti, ma che non dovevano neppure da esse essere previsti secondo i principi comuni della responsabilità contrattuale.

Si può concludere quindi che ogni contratto a prestazioni continuate o, come dicesi, avente tratto successivo, può, anche secondo il codice nostro, e in particolare per effetto dell'indagine intima della *commune intentione* delle parti contraenti, venir dichiarato risolto nel concorso di queste condizioni:

1.º quando, indipendentemente da qualunque colpa della parte interessata, intervenga un mutamento *radicale* nelle condizioni di fatto che hanno essenzialmente influito sulla formazione della volontà contrattuale;

2.º quando il mutamento sia stato unamamente imprevedibile, né fosse obbligato della parte di prevederlo e di sopportarlo, se impreveduto, come elemento dell'alea insita nella natura del contratto;

3.º infine, quando il mutamento sia tale che, se la parte specialmente interessata l'avesse potuto prevedere, indubbiamente non si sarebbe obbligata, o si sarebbe obbligata a condizioni diverse.

B. Dusi

Prof. ord. nella R. Università di Modena.

CORTE D'APPELLO DI VENEZIA — 21 luglio 1914.

Pres. ed Est. *Nuzzi*.

Roselli e. Soc. Beni Immobili.

È bene proposta in confronto della società anonima anziché in confronto dei singoli soci, la istanza di recesso da parte di uno di questi per irregolarità della società medesima (1).

Il carattere differenziale delle quote dalle azioni sia in ciò che queste ultime sono titoli di credito evidentemente negoziabili.

La Corte. — Ritenuto che la società appellata preliminarmente obbietta come il Roselli avrebbe dovuto trarre in giudizio non altrimenti la società deducente ma all'invece i singoli soci; donde deriverebbe la improcedibilità della citazione e la irreversibilità conseguente dell'appellazione.

Ritenuto come questa obbiezione è agevolmente confutabile. Basterebbe la Corte osservi brevemente come non si tratti nella specie di scioglimento della società convenuta, sibbene del ritiro da essa di un socio, ossia dello scioglimento da quell'ente da parte di uno dei consociati, ciò che potrebbe bene appellarsi un *recesso*; ed allora, poiché non si potrebbe certamente sostenere che questo fatto in tema scioglimento della società, questa rimane invulnerata nella sua esistenza distinta e incondizionabile da quella dei singoli associati (chiamasi poi essa persona giuridica propriamente detta, ovvero semplicemente ente collettivo); e quindi essa, e non i soci, deve affacciarsi quale legittima contraddittrice nella specie. Non si dica che il ritiro da parte del

(1) La sentenza nega che la legittimazione passiva nell'azione di recesso esercitata, a termini dell'art. 99 cod. di comm., dall'azionista di una società irregolare, spetti ai singoli soci e decida, invece, che ne sia investita la società.

Nè il diritto commerciale nè quello processuale disciplinano particolarmente queste azioni del socio contro la società, e di conseguenza bisogna trarre la soluzione dai principi comuni in materia di società e dalla natura dell'azione che si fa valere. Un'osservazione generale, fatta nella sentenza, si è che l'esistenza della società, la quale anche di fronte ai soci ha un patrimonio e una gestione distinti, legittima la società stessa ad azioni contro i soci singoli per obbligazioni derivanti dal contratto sociale. E viceversa i soci singoli, in qualità di membri della società, sono autorizzati ad esercitare azioni direttamente contro di essa. E superfluo ricordare che di bilateralità vera e propria nel contratto di società non può parlarsi, giacché i soci, concorrenti a costituire la società, non sono i veri titolari dell'obbligazione sociale, che ognuno di essi apparentemente s'assume verso gli altri. Titolare dei diritti derivanti dal contratto è la società e non già i singoli soci, per modo che le azioni della società sono ben dirette da chi la rappresenta verso il socio inadempiente, come le azioni contro la società inadempiente sono ben dirette contro la società, senza che sia necessario indirizzarle singolarmente contro i soci.

Tutto questo è risultato logico della esistenza della società e della gestione di un patrimonio distinto da quello dei soci, ma tutto questo è in parte scritto nella